

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JOHN JAIRO MORENO GUTIÉRREZ CONTRA
LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) días de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2021 por la Juez Segunda (2ª) Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se negó el reconocimiento y pago de pensión de invalidez a partir de la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOHN JAIRO MORENO GUTIÉRREZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a reconocer y pagar pensión de invalidez a partir de la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, e intereses moratorios. Como fundamento de lo pedido afirma que el 27 de octubre de 2010 *medicina laboral* de la demandada determinó que tenía

una pérdida de capacidad laboral de 64,25% de origen común, con fecha de estructuración el 4 de enero de 2008, por el padecimiento *distrofia muscular miotónica*, enfermedad hereditaria muscular de *evolución lenta y progresiva, degenerativa, crónica, catastrófica y ruinosa*. El 30 de octubre de 2019 solicitó reconocimiento y pago de la *prestación económica de invalidez*, negada el 7 de noviembre siguiente por haberle sido reconocida devolución de saldos el 22 de noviembre de 2010, sin que se presenten elementos nuevos que den lugar a modificar la decisión. Para la fecha de emisión del dictamen “27 de *septiembre de 2019 (sic)*” se encontraba como cotizante activo con más de 50 semanas de aportes en los 3 años previos. (Ver demanda de folios 30 a 35).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones formuladas, por cuanto el demandante no cumple con la *densidad* de semanas necesarias para el reconocimiento pensional dentro de los 3 años previos a la *estructuración* de la pérdida de capacidad laboral y, aclaró, que el dictamen fue efectuado por Sura con deficiencia anotada de *distrofia muscular cuadriparesia*. Resaltó que procede la devolución de saldos, pero el actor no se ha acercado a realizar los trámites para el pago correspondiente. Propuso como excepciones de mérito: *incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, buena fe, prescripción y genérica*. (Ver contestación de folios 49 a 52).

Terminó la primera instancia con sentencia de 18 de noviembre de 2021, mediante la cual la Juez Segunda (2ª) Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ del reconocimiento y pago de pensión de invalidez a partir de la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Para tomar su decisión, señaló que no se acreditó el número mínimo de semanas previo a la fecha de *estructuración* de la pérdida de capacidad laboral y, pese a

evidenciarse la existencia de una enfermedad degenerativa, tampoco es dable el reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de calificación, en tanto no se probó que las cotizaciones efectuadas con anterioridad a ésta se dieron como producto del ejercicio de la *capacidad laboral residual* del actor, requisito indispensable para evitar fraudes al sistema.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: NEGAR en su totalidad las pretensiones de la demandada presentada por el señor JOHN JAIRO MORENO GUTIÉRREZ, por las razones esbozadas en la parte motiva. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de ‘incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez’ propuesta por PROTECCIÓN S.A. TERCERO: Sin costas en la instancia. CUARTO: En caso de no ser recurrida la decisión, se concede el grado jurisdiccional de CONSULTA, por ser la sentencia totalmente desfavorable a los intereses del accionante.”* (Audiencia virtual del 18 de noviembre de 2021 – CD 2 archivo 04 Min. 43:54).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante dictamen del 27 de octubre de 2010, el demandante fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 64,25 por la enfermedad *crónica, degenerativa y congénita* de origen común *distrofia*

muscular cuadriparesia, con fecha de estructuración del 4 de enero de 2008; (ii) que mediante comunicación del 22 de noviembre de 2010, la demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor, por no contar con el mínimo de semanas cotizadas previo a la fecha de estructuración, y, en su lugar, reconoció la devolución de saldos, los cuales no han sido reclamados por el actor; y (iii) que mediante comunicación del 7 de noviembre de 2019, la entidad negó nuevamente el reconocimiento de la prestación, por haberle sido reconocida la devolución de saldos con anterioridad, sin que se presenten *factores* nuevos que ameriten un nuevo estudio. (Folios 14, 15, 23 a 29, 53 a 56 y 58).

El Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor; y (ii) si hay lugar al pago de intereses moratorios.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, determina como requisito para acceder a la pensión de invalidez haber “*cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los último es tres (3) años inmediatamente anteriores*” a la fecha de *estructuración*, en el caso de enfermedad general, o del *hecho causante de la misma*, cuando es causada por accidente.

No obstante, reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional dictada en sede de tutelas, ha dicho que “*cuando se estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez a una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se determinó una fecha de estructuración de forma retroactiva, se le deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en*

que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva”¹

pues para estas personas -y a diferencia de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad para trabajar en forma concomitante al acontecimiento que la genera- el daño en la salud es progresivo y creciente y por ello la persona continúa trabajando y aportando al Sistema con posterioridad a la estructuración de su estado.

En estos casos –dice la Corte- las juntas de calificación toman como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que apareció el primer síntoma de la enfermedad aunque para ese momento no haya ocurrido una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, lo que puede generar –en casos como el que expone este expediente- *“una desprotección constitucional y legal (...)”* que solo se subsana imputando como cotizaciones válidas para acceder al derecho pensional, las que se hicieron con posterioridad a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez.

Sin embargo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral²- que es dable entender que si bien la *estructuración* de la invalidez

¹ Sentencia T-163 de 2011

² Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2332-2021, citada en la Sentencia SL002-2022 Rad. 85356 del 19 de enero de 2022, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: *“En la citada sentencia CSJ SL781-2021, sobre tal razonamiento expresó la Sala:*

En esa medida, al encontrarnos ante situaciones sui géneris originadas por este tipo de padecimientos, para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a i) la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, ii) la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o iii) la calenda del último periodo de cotización; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, que dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria su manifestación en la integridad del afiliado (a), impidiéndole o limitándola ser laboralmente productiva, y de contera, generando la condición invalidante.

Precisamente, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en el individuo, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en

se puede dar en una fecha posterior a la señalada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, dada la naturaleza progresiva de tales padecimientos de forma que la misma se *manifiesta* con posterioridad cuando *impide* o *limita* al trabajador para ser *laboralmente productivo*, se debe revisar cuidadosamente que los aportes efectuados en dicho interregno obedezcan a una “*verdadera capacidad laboral residual del afiliado*”, con miras a evitar fraudes al sistema.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues si bien se demostró que el actor padece una enfermedad de origen común de tipo congénito y degenerativo, no existe evidencia de que las cotizaciones efectuadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la última cotización, o a la fecha del dictamen –noviembre de 2010-, se hubieran efectuado por una capacidad laboral residual.

Ni siquiera se hizo mención a una actividad productiva que diera lugar a dichos aportes, efectuados -no sobra decirlo- en nombre propio.

Según la historia laboral del actor ante PROTECCIÓN S.A. actualizada a 12 de marzo de 2021, hubo una corta vinculación laboral de 40 días entre marzo y mayo de 2004, seguida de cotizaciones ininterrumpidas efectuadas a nombre propio entre agosto de 2007 y noviembre de 2010 (folios 59 y 60). Al ser preguntado el accionante acerca de la actividad laboral que desempeñó para el mes de agosto de 2007, señaló que se encontraba *desempleado* para esa época y que efectuaba cotizaciones a “*salud*” con colaboración de sus vecinos, ya que no contaba con los medios económicos necesarios. En el mismo sentido, cuando se le interrogó sobre la razón por la que había dejado de cotizar en 2010, reiteró que se encontraba desempleado y, agregó, que

que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan.”.

siempre ha dependido económicamente de su madre. (Audiencia virtual del 18 de noviembre de 2021 – CD 2 archivo 04 Min. 12:40).

Ninguna prueba se allegó sobre actividad laboral independiente que pudiera haber desarrollado para la época en que efectuó las cotizaciones que se quieren hacer valer para el reconocimiento pensional, tanto es así, que no hizo pronunciamiento alguno al respecto en el escrito de demanda, y según sus propios dichos, tales aportes fueron pagados con ayudas económicas que le eran proporcionadas por terceros –madre y vecinos- y no como resultado de una verdadera actividad productiva en ejercicio de su *capacidad laboral residual*, por lo que no es dable computar tales tiempos al efecto del reconocimiento pensional pretendido, pues ello implicaría una defraudación al sistema.

En consecuencia, no se cumple el presupuesto mínimo de cotización señalado en las normas y la jurisprudencia antes mencionadas, por lo que procedía la absolución impartida en la sentencia de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia consultada.
- 2. SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ADÉN CAMPOS YARA CONTRA CIUDAD
LIMPIA S.A.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia dictada por la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de septiembre de 2021. En ella, DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas por el demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ADÉN CAMPOS YARA presentó demanda contra CIUDAD LIMPIA S.A. para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que el 20 de enero de 2021 fue *forzado* a renunciar al cargo que desempeñaba para la demandada lo que construiría un *despido indirecto*. Pide que se condene al pago de cesantías, vacaciones, indemnizaciones por despido sin justa causa, moratoria por *no pago* de las cesantías, moratoria por *no pago de la indemnización por despido*, perjuicios materiales y daño moral. Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó a la demandada desde el 1º de enero de 1995, devengando un (1) SMLMV más trabajo suplementario. Durante los 26 años de vinculación siempre *observó* buena conducta y cumplió

todas las tareas que le fueron asignadas. El 19 de enero de 2021 tuvo un *inconveniente* con un compañero de trabajo, por lo que fue citado por Esperanza Ruiz Ramos y el jefe de seguridad de la empresa, quienes le *pidieron la renuncia*, pese a que proporcionó las explicaciones correspondientes. La renuncia presentada no fue escrita por él, sino por Diana Esperanza Ruiz Ramos, y estuvo *viciada por error, fuerza y dolo* (Ver demanda en archivo 001 folios 1 a 23 y archivo 004 folios 2 a 25).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por CIUDAD LIMPIA S.A., mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones formuladas. Aclaró que la vinculación del actor con dicha sociedad inició el 1º de junio de 2007 y se prolongó hasta el 15 de enero de 2016, fecha en la cual suscribió con el actor documento de *cesión del contrato de trabajo* a favor de la sociedad *CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A.*- Por ello no le son atribuibles hechos ocurridos con posterioridad. En todo caso, resaltó, en vigencia del contrato de trabajo del actor con dicha sociedad se reconocieron y pagaron la totalidad de los derechos laborales que se causaron. En su defensa propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir y genérica*. (Ver contestación en archivo 007 folios 2 a 11).

Terminó la primera instancia con sentencia del 15 de septiembre de 2021, en la cual la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas por el demandante. Para tomar su decisión, encontró probada la existencia del contrato de trabajo a partir del 1º de junio de 2007 hasta el 15 de enero de 2016, sin que se probara la prestación del servicio a esa sociedad en fechas previas; asimismo, encontró válida la cesión del contrato por parte de la demandada a *CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A.*, diferente a la aquí convocada, desde el 15 de enero de 2016. Finalmente, advirtió que la documental allegada da cuenta del pago de las acreencias reclamadas para el periodo de vigencia del vínculo entre las

partes del proceso, y resaltó que no había lugar a reconocer acreencia alguna a cargo de la demandada con posterioridad a la cesión del contrato de trabajo.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ADÁN (sic) CAMPOS YARA y CIUDAD LIMPIA S.A. ESP, contrato de trabajo que comenzó a regir el día 1º de junio del año 2007 y fue cedido el 15 de enero del año 2016. ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante ADÁN (sic) CAMPOS YARA a la demandada CIUDAD LIMPIA S.A. ESP. CONDENAR al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de cien mil pesos (\$100.000).”* (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – archivo 016 Hora 1:44:01).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada del demandante pide se *decreten como pruebas de oficio* las documentales allegadas el día previo a la diligencia, pues sólo hasta ese momento el actor se las había facilitado. Afirma que con ellas se probaría que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de junio de 2007 hasta el 21 de enero de 2021, pues contrario a lo señalado por la juez de primera instancia, no tendría sentido que se certificaran tales extremos laborales si no existiera una relación de trabajo con la demandada (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – archivo 017 Min. 36:08)¹.

¹ “Me permito interponer recurso contra el fallo que acaba de proferir su despacho, para que el Tribunal de Bogotá Sala Laboral se revoque en cada una de sus apartes y, por el contrario, se acceda a las pretensiones, y lo sustento de la siguiente manera: Para sustentar, voy a anunciar la sentencia SU-219 de mayo 3 de 2021, -abro comillas y me permito leer un aparte, porque voy a hacer referencia a una prueba que se incorporó hoy y no fue valorada- ‘La Corte Constitucional fijó una regla de unificación en torno al decreto oficioso de pruebas por parte del Juez Laboral luego de conceder una tutela contra un fallo de la Corte Suprema de Justicia. Una mujer había iniciado un proceso ordinario laboral en contra de la Policía Nacional y con el objetivo que se reconociera la existencia de la relación laboral, se condenara a la entidad a pagar intereses y las prestaciones adeudadas. Aunque en primera instancia el juez accedió a las pretensiones de la demandante, el Tribunal Superior de Medellín, al conocer el caso en grado de consulta, se abstuvo de condenar a la entidad al considerar que, pese a que había certeza de la relación laboral, existía incertidumbre en torno a su...’. Renglón seguido, me permito referirme a una prueba que aporté hoy, la aporté a título informativo, y me permito leerla porque, pues, la conocen las partes, donde ‘se certifica que ADÉN ... identificado con cédula de ciudadanía 93.368.014 laboró en CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. ESP con NIT. 830.048.122-9, con un contrato a término indefinido, entre

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia por encontrarse en la sentencia y no haber sido objeto de apelación, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre en demandante y CIUDAD LIMPIA S.A. se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 1º de junio de 2007; (ii) que las partes suscribieron, junto con CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A., un acuerdo de cesión de contrato de trabajo a favor de esta última como nueva empleadora desde el 16 de enero de 2016; y (iii) que la aquí demandada (CIUDAD LIMPIA S.A.) acreditó el pago de las acreencias laborales a su cargo, es decir las causadas en el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2007 y el 15 de enero de 2016 (archivo 007 folios 14 a 62).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si hay lugar a *decretar como pruebas de oficio* las documentales allegadas de manera extemporánea por el extremo accionante, y si proceden o no condenas en contra de la sociedad CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A.-

el 1º de junio de 2007 hasta 21 de enero del 2021, desempeñando el cargo de ayudante. Dado en la ciudad de Bogotá a los 26 días de enero de 2021. Para confirmar la presente certificación por favor comunicarse en la ciudad de Bogotá al PBX. 730 0150 Ext. 138. Cordialmente, Diana Esperanza Rico Ramos, jefe de Talento Humano'. ¿Por qué me refiero a esta certificación y por qué solcito y menciono la sentencia que acabo de leer un aparte? para que sea tenida en cuenta por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral y se tenga, se decrete como prueba de oficio esta certificación,...toda vez que el señor ADÉN hasta el día de ayer me lo manifestó, fue cuando las aporte, vengo a conocer estas pruebas, inmediatamente yo las envié al juzgado. Ahora bien, si la entidad aquí demandada CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. ESP con el NIT. que ya se identificó, no tenía nada que ver, o sí no era la empleadora, la entidad que se demandó inicialmente ¿por qué hace una certificación por un contrato a término indefinido? y no desde que se está empezando desde el 1º de junio de 2007 hasta el 21 de enero del 2021, desempeñando el cargo de ayudante. Esa prueba debe ser valorada, y solicito muy respetuosamente al Tribunal que se tenga en cuenta la sentencia y que se decrete esta prueba de oficio y se valide, porque si bien es cierto, tal como lo manifestó la señora Juez, en sentencia que acaba de absolver a la entidad demandada, donde nos dice que no hay legitimidad en la causa por activa (sic), y que se debió haber demandado a la entidad a la cual se hizo la cesión del contrato, no se entiende por qué existen estos extremos laborales, si no tenía nada que ver, si había o no una relación con la entidad que inicialmente se demanda acá por la pasiva (sic). En estos términos señora Juez solicitó que su despacho me conceda el recurso de apelación, y que el Tribunal de Bogotá Sala Laboral revise y tenga en cuenta esa documental, todas las documentales que se aportaron y se proceda a revocar el fallo esbozado el día de hoy por Su Señoría. Gracias."

PRUEBA ALLEGADA CON LA APELACIÓN. Para resolver sobre esta materia, el artículo 83 del CPTSS prohíbe a las partes *“solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia”*, excepto cuando las mismas hubiera sido decretadas y su práctica no se hubiera llevado a cabo *“sin culpa de la parte interesada”*.

Con este fundamento normativo y revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó la incorporación de pruebas adicionales, pues los documentos a que hace referencia el recurso fueron allegadas el día previo a la diligencia de que trata el artículo 80 del CPTSS (archivo 014 folio 1), sin que hubieran sido pedidas en la demanda ni se hubiera hecho uso del derecho de reforma para su incorporación (artículos 25 y 28 del CPTSS).

En consonancia con el precepto normativo, no era procedente admitir dichos documentos como pruebas del proceso, pues de hacerlo se causaría un desequilibrio procesal que terminaría afectando los derechos de defensa y de contradicción de la contraparte, como lo advirtió la juzgadora de primera instancia.

RELACION LABORAL. Igualmente se confirmará la decisión absolvió a la demandada del pago de acreencias laborales que se hubieran causado con posterioridad a la cesión del contrato de trabajo ocurrida el 15 de enero de 2016.

Sobre esta materia, se debe recordar que la *sustitución* del empleador regulada en los artículos 67 a 70 del CST, establece a cargo exclusivo del nuevo empleador (no del sustituido), las obligaciones laborales que puedan surgir desde la fecha en que ocurrió la cesión del contrato de trabajo. En este proceso -como se dijo- quedó plenamente demostrado, por la sociedad demandada, el cumplimiento de todas las obligaciones que pudieron surgir a su cargo por los servicios que le prestó el demandante hasta la fecha en que cedió el contrato de trabajo.

Advierte el Tribunal que aun si se pudieran incorporar como evidencia las pruebas que el recurrente pide valorar, su análisis llevaría a la misma conclusión a la que arribó la juzgadora de primera instancia, pues ninguna de tales pruebas es pertinente a la controversia que se desató en este proceso.

La certificación laboral, el certificado de aportes, el comprobante de pago de prestaciones sociales del 26 de enero de 2021, y el reporte de semanas cotizadas en pensiones del 2 de febrero de 2021-, señalan que el último empleador del demandante y quien pudo haber decidido su despido, fue CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. identificada con NIT. 830.048.122-9 (archivo 14 folios 2 a 11, archivo 15) a la cual le fue cedido el contrato de trabajo el día 15 de enero de 2016 (archivo 007 folio 14), sociedad diferente a la demandada en el proceso: CIUDAD LIMPIA S.A., NIT. 800.250.922-1, de la cual se aportó certificado de existencia y representación legal por el mismo demandante con el libelo inicial (archivo 001 folios 27 a 35).

Costa de segunda instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DOLORES VELANDIA MORENO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 17 de mayo de 2022 por la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones encaminadas a declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Angélica María Cure Muñoz, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien se identifica con T.P. 369.821, para actuar como apoderada principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del poder conferido. Así mismo, téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con T.P. 221.228, como apoderada sustituta de

la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA DOLORES VELANDIA MORENO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 1º de octubre de 2000 a través de la AFP PORVENIR S.A., con fundamento en que su decisión no estuvo precedida de ilustración suficiente, por lo que no existió un consentimiento libre y voluntario. Como consecuencia de lo anterior pide se ordene a COLPENSIONES recibirla como afiliada, sin solución de continuidad, y se ordene a PROTECCIÓN el traslado de todo el dinero depositado en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos, gastos de administración y *bonos pensionales*. (Ver demanda en archivo 001 folios 3 a 11).

Notificada la admisión de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que no obran pruebas en el plenario que respalden la nulidad del traslado, de conformidad con la Ley, como era deber procesal de la parte actora; por el contrario, su voluntad ha sido ratificada y la eventual nulidad saneada, como quiera que durante todo el tiempo la actora ha permitido que se realicen los descuentos correspondiente a pensión con destino al RAIS. Adicionalmente, se encuentra incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Lo

solicitado contraviene el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público, buena fe e innominada o genérica*. (Ver contestación en archivo 009 folios 2 a 17).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por medio de apoderado. Se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la afiliación a la entonces AFP HORIZONTE S.A. se efectuó previa asesoría integral y completa acerca de las implicaciones del traslado de régimen y entre administradoras, las características del régimen y las diferencias con el RPM, ventajas y desventajas de éstos, según las normas legales vigentes para la época, tal como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito. Resaltó que un error de derecho no puede viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación, sumado a las múltiples oportunidades que tuvo para verificar, corroborar y ampliar la información recibida. Resaltó que la demandante no hizo uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM durante su afiliación al RAIS, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin sea beneficiaria del régimen de transición. Manifestó que la nulidad debió ser alegada dentro del término establecido en el artículo 151 del CPTSS, por lo que actualmente se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. Finalmente, manifestó que no era procedente el traslado de gastos de administración y la prima de seguro previsional, pues los mismos se

descontaron y cumplieron su finalidad específica, conforme a la Ley. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*. (Ver contestación en archivo 010 folios 2 a 24).

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., también contestó la demanda, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría objetiva e integral acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, sin que pueda hablarse de ventajas y desventajas, pues simplemente son regímenes diferentes y excluyentes. En consecuencia, se suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho o variación en el monto pensional pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Resaltó que la demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS, como lo fue el no manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto ni de la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sumado a los *al menos* 3 traslados efectuados dentro del RAIS, sin que la variación en el monto pensional constituya causal de ineficacia. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. Finalmente, señaló que no es procedente el traslado de valores distintos a los contenidos en la cuenta de ahorro individual, pues los demás conceptos fueron descontados por disposición legal y cumplieron su finalidad. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa*

para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica (ver contestación en archivo 012 folios 3 a 29).

Terminó la primera instancia con sentencia de 17 de mayo de 2022, mediante la cual la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones de declaratoria de la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar la decisión, consideró que de conformidad con lo manifestado en interrogatorio de parte por la demandante, se puede deducir que para el momento del traslado recibió toda la información necesaria sobre de las condiciones de vinculación al fondo privado, al punto que informó beneficiarios al momento de la afiliación, realizó aportes voluntarios y recibió reasesoría sin manifestar interés en trasladarse al RPM, lo que permite inferir su intención de mantenerse en el RAIS y su expectativa de pensión en dicho régimen.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante MARÍA DOLORES VELANDIA MORENO a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. CONDENAR a la*

demandante MARÍA DOLORES VELANDIA MORENO al pago de costas y agencias en derecho, en cuantía de medio salario mínimo legal vigente. Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses de la demandante, se concede el grado jurisdiccional de CONSULTA en el evento en que la sentencia no sea apelada.” (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2022 Hora 1:31:08).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante, pidió que se revoque la decisión, por considerar que, contrario a la interpretación del *a quo*, no se evidencia en el interrogatorio de parte a su poderdante confesión alguna acerca del conocimiento de la posibilidad de percibir pensión de sobrevivientes y devolución de saldos, ni entendimiento sobre su historial pensional, pues se limitó a señalar que inscribió beneficiarios en el formulario de afiliación y verificaba en los informes de la AFP que su empleador estuviera efectuando los pagos correspondientes. Señaló que se debe mirar el traslado *primigenio*, a partir del cual estarían viciados los posteriores traslados y la información posterior. La entidad se limitó a atemorizar sobre la situación del ISS, y omitió ilustrar sobre todos los aspectos relevantes de cada uno de los regímenes, como modalidades de pensión, posibilidad de retracto, rendimientos financieros, cuenta de ahorro individual, riesgo de pérdida del derecho, etc. Por las mismas razones, tampoco resulta válida la *reasesoría*, máxime cuando allí el asesor se limitó a recomendar la continuidad en la AFP, por lo que persistió el vicio en el consentimiento. (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2022 Hora 1:31:52).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima

independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 34 años de edad y había cotizado 702,57 semanas¹; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 años, 3 meses y 8 días)²; y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 56 años de edad – ver archivo 001 folio 12 y archivo 002).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en carpeta del expediente administrativo.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³, ⁴, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un*

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana, o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe revocar la sentencia de primera instancia para declarar -en las mismas palabras usadas

por la Corte- la ineficacia del traslado de régimen del demandante, y dictar las condenas que corresponden, con el criterio que en esta materia trazó la Corte, pues la AFP PROTECCIÓN S.A. no probó haber brindado *toda la información pertinente* en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener en forma específica para cada afiliado. En palabras de esa corporación, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí indicó que su traslado se dio cuando recibió en su lugar de trabajo la visita de un asesor, quien en una reunión grupal de 10 minutos les indicó que el ISS se iba a acabar, por lo que no tendrían derecho a una pensión, y no habría más pensionados en Colombia, mientras que en el fondo privado sí alcanzarían dicho derecho, que acto seguido debían firmar un formulario en blanco que luego sería llenado por el área de recursos humanos. Dice que recibió extractos para verificar que el empleador efectuara los pagos correspondientes. El posterior traslado a HORIZONTE S.A. -dice- se dio por *lealtad* a la compañía en que trabajaba, sin recibir asesoría alguna. Nunca recibió asesoría correcta en que pudiera evidenciar el monto de su pensión, ni que la misma no sería vitalicia en la AFP. Señaló no haber realizado aportes voluntarios. Su retorno a la AFP PROTECCIÓN se dio por presión de un asesor de la referida entidad, cuando se encontraba en una situación familiar

compleja debido a la enfermedad de su esposo –cancer-, sumado a que se encontraba en un momento de inestabilidad laboral, a lo que el asesor le dijo que si se quedaba sin trabajo se podría pensionar a la edad que quisiera (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2022 Min. 08:01).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “saneamiento” la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo. Por la misma razón, tampoco podría entenderse *saneada* la causal de ineficacia mediante la *reasesoría* recibida. Así mismo, se advierte que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En consecuencia, se condenará a PROTECCIÓN S.A. a la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos. Así mismo, se condenará a la referida entidad y a PORVENIR S.A., a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible descontar suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de

2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Así mismo, el Tribunal declarará que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Por las resultas del proceso, según el artículo 365 del CGP, las COSTAS en primera instancia corren a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

SIN condena en COSTAS en la apelación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de MARÍA DOLORES VELANDIA MORENO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
3. **CONDENAR** a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta de la demandante, debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, acorde a lo motivado.
4. **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar los valores descontados a títulos de gastos de administración descontados durante la afiliación de la demandante a dicha AFP, debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
5. **ORDENAR** a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. que entreguen toda la información contenida en la historia laboral de MARÍA DOLORES VELANDIA MORENO a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
6. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
7. **COSTAS** en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

EXP. 31 2021 00547 01
María Dolores Velandia Moreno Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
y Otras

8. SIN COSTAS en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE HUGO ARDILA MURILLO CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 26 de mayo de 2022 por la Juez Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, HUGO ARDILA MURILLO presentó demanda contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o, en subsidio, la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 13 de septiembre de 2002, con fundamento en que no recibió la información pertinente para tomar

una decisión libre y consciente, pues el asesor de la AFP se limitó a indicar que podría pensionarse a cualquier edad, sin indicar las ventajas y desventajas de su decisión, cómo se vería afectada su mesada y bono pensional, que su pensión dependería del capital ahorrado ni realizó una proyección o cálculo de la misma. Tampoco se le informó acerca de la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional. Como consecuencia de lo anterior pide se tenga que jamás dejó de estar afiliado al RPM y se condene a la AFP a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos y sin descontar comisiones por concepto de manejo de la cuenta (ver demanda en archivo 01 folios 1 a 29).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría por personal idóneo y debidamente capacitado, acerca de las características, ventajas y desventajas del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, la rentabilidad y el derecho de retracto, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria. Recordó que las variables del reconocimiento pensional dependen exclusivamente del afiliado (edad, capital acumulado y grupo familiar), pues la AFP se encuentra limitada por lo que le exige la Superintendencia Financiera (rendimientos mínimos). La afiliación se efectuó según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación, sin que pueda excusarse en el desconocimiento de la Ley. No existe vulneración del derecho pensional, pues el actor puede obtenerlo en dicha entidad, siempre que cumpla los requisitos legales. Resaltó que se garantizó el derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003,

sin que el actor hiciera uso de ella, ni se cumplan los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento* (ver contestación en archivo 06 folios 3 a 26).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento, como era su deber procesal. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en ejercer el derecho de retracto o efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Resaltó que la acción se encuentra prescrita según la fecha en que se efectuó el traslado. Señaló que lo pretendido vulnera el principio de sostenibilidad financiera de dicha entidad. Propuso como excepciones de mérito: *errónea e indebida aplicación el artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de*

nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público e innominada o genérica (ver contestación en archivo 07 folios 3 a 39).

Terminó la primera instancia con sentencia de 26 de mayo de 2022, mediante la cual la Juez Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual no se advierte que se suscriba la afiliación de manera informada. No encontró confesión alguna en el interrogatorio de parte al actor y por el contrario sus dichos fueron reafirmados por el testimonio recibido. Finalmente, no hay lugar a declarar la prescripción de la acción por verse afectado un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado el 13 de septiembre del 2002, por el demandante HUGO ARDILA MURILLO, entre el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de su afiliación a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A. a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del*

demandante HUGO ARDILA MURILLO, como son cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descontar valores generados por concepto de administración. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones analizadas en la parte motiva de la presente providencia. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre la administradora de fondos de pensiones y cesantías sociedad AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. con motivo de la afiliación del demandante HUGO ARDILA MURILLO, como las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS procesales a cargo de las demandada sociedad AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Liquidense por secretaría incluyendo la suma equivalente a 1 SMLMV, valor en que se estiman las agencias en derecho. SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase... la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ante el Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, de conformidad con lo señalado en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS.” (Audiencia virtual del 26 de mayo de 2022 – archivo 14.1 Hora 1:30:52).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada pide que se revoque la decisión, por considerar que el trabajador podía optar por cualquiera de los regímenes según las normas vigentes, sumado a que podrá trasladarse entre ellos cada 5 años si lo considera más conveniente. Según la Superintendencia Financiera para la época únicamente se exigía la suscripción del formulario correspondiente, para determinar la voluntad del afiliado. El error alegado es

sobre un punto de derecho, el cual no vicia el consentimiento, máxime cuando la ignorancia de la Ley no puede usarse como excusa. Las pensiones en uno y otro régimen se financian de manera diferente, y al no haber sido afiliado el actor al RPM durante tantos años, su regreso afecta la estabilidad financiera de la entidad, sin que sea válido que se busque el traslado por considerar que obtendrá una mayor mesada pensional. (Audiencia virtual del 26 de mayo de 2022 – archivo 14.1 Hora 1:33:15).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en*

consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 42 años de edad y había cotizado 259,00 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 meses y 24 días)², y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 60 años de edad – ver archivo 01 folio 32 y archivo 03).

¹ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 07 folios 61 a 65.

² *Ibidem*.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3, 4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido:

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

(i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) *ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) *que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó que su traslado se dio en septiembre de 2002 debido a que *se oía mucho* que el ISS se iba a acabar, época para la cual recibió la visita de un asesor de COLFONDOS a su empresa, quién en una reunión grupal confirmó dicha información y señaló que lo mejor era pasarse a un fondo de pensiones privado, sin brindar ningún tipo de información adicional, efectuar cálculos ni revisar la información para su caso puntual (Audiencia virtual del 26 de mayo de 2022 – archivo 14.1 Min. 16:28).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una*

pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos financieros y las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JHON JAVIER AGUILAR SILVA CONTRA
VILASECA S.A.S.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2021, en la que DECLARÓ el despido sin justa causa en el marco de un contrato a término fijo, CONDENÓ al pago de la indemnización correspondiente y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

ANTECEDENTES

Mediante apoderada, JHON JAVIER AGUILAR SILVA presentó demanda contra VILASECA S.A.S., para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo que terminó por causa imputable al empleador y, en consecuencia, se condene al pago de las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato sin justa causa y *por falta de pago*, contenidas en los artículos 64 y 65, respectivamente, del

CST. Como fundamento de lo pedido afirma que el 3 de noviembre de 2005 suscribió contrato de trabajo con la demandada para desempeñar el cargo de *coordinador de compras*, en el cual devengó como último salario mensual de \$3.600.000, la cual terminó el empleador el 28 de junio de 2019 argumentando una justa causa inexistente (Ver demanda en archivo 01 folios 4 a 7 y 22 a 26).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por VILASECA S.A.S., mediante apoderado. Aceptó la existencia del vínculo laboral en los extremos señalados en la demanda, con la aclaración de que se firmó a término fijo por 6 meses, y agregó que el despido se dio con justa causa debidamente comprobada por las 6 faltas que le fueron endilgadas en la carta de terminación, por lo que no se generó la pretendida indemnización y mucho menos se genera la indemnización moratoria, pues ésta únicamente se produce ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, lo que no se alega ocurrido en el presente trámite. Propuso como excepciones de mérito: *justa causa de despido, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción y genérica* (ver contestación en carpeta 04).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de octubre de 2021, en la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ el despido sin justa causa en el marco de un contrato a término fijo, CONDENÓ al pago de la indemnización correspondiente, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Para tomar la decisión, si bien encontró acreditada la violación grave de las obligaciones por parte del trabajador, consideró que al no estar establecidas aquellas como justas causas para el despido en el contrato de trabajo, en el reglamento, ni en ningún otro documento allegado al plenario, el mismo no se encontraba justificado y procedía la indemnización, la cual tasó teniendo en cuenta que el contrato a término fijo inferior a un año, después de la tercera prórroga lo entendió prorrogado por 1 año a partir del 3 de mayo de

2009 y así sucesivamente. No condenó al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST pues ésta procede únicamente ante la mora de salarios y prestaciones sociales, lo cual no fue demostrado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: Se DECLARA que la terminación del contrato ocurrido (sic) el 28 de junio del 2019 operó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. SEGUNDO: Se CONDENA a la entidad VILASECA S.A.S al pago de la indemnización que trata el artículo 64 del CST en la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS \$36.000.000. TERCERO: Se ABSUELVE a la demandada VILASECA S.A.S de las demás pretensiones planteadas en su contra. CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.”* (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2021 – archivo 26 Hora 1:29:18).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, el apoderado de la demandada señala que el despido no es una sanción, sin perjuicio de lo cual, en respeto del debido proceso, citó al trabajador a descargos en los que pudo evidenciar la comisión de las faltas graves endilgadas, como se probó en el trámite, sin que sea exigible que las mismas estén contenidas en el contrato, reglamento, convención u otro documento, pues se acudió directamente a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 62 del CST, debido al incumplimiento grave de las obligaciones y prohibiciones contenidas en los artículos 58 y 60 *ibidem*. Señaló que también fue desacertada la fecha de *terminación* del vínculo que tomó el juez, pues al haber iniciado en noviembre y renovarse por el término de 1 año a partir de la

última prórroga, no era dable entender que culminara en el mes de mayo (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – archivo 26 Hora 1:30:32)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹ “Gracias señoría. Respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación contra la sentencia acabada de proferir, el cual sustento de la siguiente manera: Como usted mismo lo reconoce, el despido no es una sanción y, como también muy bien lo dijo su señoría, la Corte Constitucional ha dado ciertos parámetros. Está evidentemente plenamente probado en el expediente que cada uno de los descargos y cada una de las faltas cometidas por el trabajador se siguió el proceso se llamó a descargos y se descargó. En lo que no puedo estar de acuerdo es que tuviera que estar a taxativamente en algún documento, no en la ley o el reglamento de trabajo, las causas o los hechos causales del despido; por el contrario, como bien lo manifestamos en la carta de despido, esta se refiere al numeral 6º del artículo 62, Doctor, del artículo 62 del CST, especialmente el numeral 6º, el cual todos sabemos que se trata de cualquier variación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 60 y 58 del CST. Tanto así, que en la carta de despido se le enrostraron al señor trabajador 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 causales de despido, narrándole los hechos, y quedó evidenciado, por los cuatro testimonios, que él sí tenía estas funciones que echamos de menos, que cometió esas esas irregularidades, y fue demostrado plenamente por cada uno de los testigos que esas eran sus funciones y que las incumplió. A bien tuvo dar cuenta al despacho que en cada una de las... en cada una de las... de los descargos presentados por el señor demandante, de alguna manera confesó su falta. Entonces no estamos diciendo que el despido haya obedecido a alguna grave falta calificada en un pacto en una convención colectiva, un fallo arbitral o en el contrato de trabajo, en un reglamento, no. Estamos acudiendo directamente al numeral 6 del artículo 64 (sic) del CST y está plenamente probado que él violó gravemente sus obligaciones y de manera sistemática y especial en el último año. No estamos, no sé dijo jamás en la carta de despido, que hubiera sido por alguna de las que se hubieran pactado en el contrato o que estuvieran en el reglamento o que estuvieran en convenciones, que por cierto no tenemos, en fallos arbitrales, sino directamente en la ley, en el numeral 6º del artículo 64 (sic), es decir, por violación de la ley y su de sus obligaciones principales. Y quedó demostrado que eran sus obligaciones y que las incumplió tal y como se dijo en la carta de despido. Tampoco estamos de acuerdo con la fecha en que se da como terminación del contrato de trabajo, pues consideramos que empezaba un 3 de noviembre no termina... no terminaría en mayo porque se ha venido prorrogando y sabemos que después de la última prórroga se entiende celebrado por un año más. Así las cosas, entonces ruego al Tribunal tener en cuenta mis argumentos... mis argumentos en la apelación, que se acudió fue directamente a la ley y no hay ningún documento anexo al contrato o al contrato, sino a la ley al 6º del artículo 64 (sic) y que el despido no es una sanción, la sanción pretende es que el trabajador mejore su conducta y la terminación del contrato pues es precisamente después de haber seguido, de haber sufrido graves incumplimientos por parte del trabajador de sus obligaciones, no pudo mejorar su conducta laboral y por eso nos vimos en la penúltima necesidad de terminar el contrato de trabajo con justa causa. Así las cosas, ruego respetuosamente al honorable Tribunal revocar totalmente la sentencia acaba de proferir exactamente en lo que le fue desfavorable a la empresa demandada y absolverla de todas y cada una de las condenas impuestas por su señoría. Muchas gracias señor juez.”.

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: i) que las partes suscribieron un contrato de a término fijo de seis (6) meses el 3 de noviembre de 2005; ii) que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la demandada aduciendo justa causa, el 28 de junio de 2019, previos descargos adelantados por la empresa demandada; iii) que la última asignación salarial del demandante fue de \$3.600.000. (Ver archivo 01 folios 8 a 12 y carpeta 04).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si existió o no justa causa para el despido de JHON JAVIER AGUILAR SILVA; y, de ser el caso, (ii) establecer el monto de la indemnización.

Para resolver lo que en derecho corresponde, el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo define, en forma taxativa, los *hechos o conductas* de alguna de las partes en el contrato de trabajo que permiten a la otra la terminación unilateral de la relación con justa causa, y por ello, sin el pago de indemnización.

Dispone además la norma, que la parte que termina el contrato debe manifestar a la otra, en el momento de terminación, los *hechos o conductas* concretos que son motivo de su decisión, sin que se puedan alegar con posterioridad causas distintas. Esta última exigencia resulta indispensable para garantizar los derechos de contradicción y de defensa del trabajador a quien se acusa de incumplir el contrato, pues solo frente a conductas concretas que se hayan expuesto en la carta de despido podrá ejercer tales derechos en el proceso judicial. La calificación de las conductas aducidas, para definir si se enmarcan o no en una de las causas señaladas en la Ley, le corresponde al juez.

Con este referente normativo, se advierte de la carta de despido aportada al expediente, que el empleador endilgó al demandante como justa causa para terminar el contrato de trabajo: incumplir sus funciones y responsabilidades, en especial con relación a los *“presuntos hurtos o faltantes de carne con el proveedor ‘Cervalle’ al no realizar la evaluación periódica de proveedores según los requisitos definidos por la empresa; no garantizar la recepción de materias primas conforme las especificaciones establecidas; no informar novedades, cambios, inconvenientes de calidad, cantidad u otro al equipo de calidad e inocuidad; no garantizar la inexistencia de faltantes en compras de materias primas, ingredientes e insumos, incluyendo su planeación y coordinación. Adicionalmente, no detectar o detectar y no informar sobre ofrecimientos de comisiones, coimas o dádivas del personal de proveedores para entregar productos con pesos o medidas inferiores a los registrados o facturados; incumplimiento respecto de la factura No. BOCR6933 del proveedor TECNAS desde diciembre de 2018, lo que impidió verificar oportunamente para el pago al proveedor; falta de gestión y control por desorden y estado antihigiénico de la bodega a su cargo en enero de 2019; inconsistencia al no registrarse en sistema la devolución del muchacho de 34.8 kilogramos en enero de 2019; sumado a los múltiples procesos disciplinarios en su contra que darían cuenta de un sistemático incumplimiento contractual, legal y reglamentario. (Archivo 01 folios 9 a 11)².*

² “1.-Por el grave incumplimiento de sus funciones y responsabilidades, como trabajador y Coordinador del Área de compras, tales como: a) No realizar la evaluación periódica de los proveedores, teniendo en cuenta los requisitos definidos por la empresa. b) no garantizar la recepción de materias primas e insumos de acuerdo a las especificaciones definidas. c) No Informar al equipo de calidad e inocuidad todas las novedades, cambios, ingredientes o insumos, inconvenientes de calidad, cantidad u otro aspecto considerado relevante para los respectivos procesos. d) Responsabilidad en las compras de materias primas, ingredientes e insumos, incluyendo su planeación y coordinación, garantizando que no hayan (sic) faltantes. Todos estos hechos y omisiones recientemente descubiertos en junio de 2019, pero ocurridos desde hace bastante tiempo, especialmente referidos al tema de los presuntos hurtos o faltantes de carnes con el proveedor ‘Cervalle’. 2.-Por no informar a la empresa los ofrecimientos irregulares de ‘comisiones’, ‘coimas’ o ‘dádivas’ por parte del personal de los proveedores de carne,

Dichas conductas se enmarcan en el supuesto normativo del literal A) numeral 6 del artículo 62 del CST, que autoriza al empleador para dar por terminada la relación de trabajo cuando el trabajador ha incurrido en una *falta grave* a las obligaciones pactadas.

Sobre esta causa legal, la ley autoriza que la connotación de *gravedad* se asigne por las partes al suscribir el contrato de trabajo o la convención colectiva, por el empleador en los reglamentos de trabajo, o por un tribunal de arbitramento al decidir sobre este aspecto en un laudo arbitral, dada la dificultad que tendría una regulación general sobre gravedad de las omisiones frente a los deberes específicos de cada trabajador. Si no se ha definido por las partes dicha connotación el juez evaluará la situación y decidirá atendiendo a las responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el trabajador y la afectación que produzca la falta en el funcionamiento de la empresa.

Con estas precisiones normativas, para definir sobre la existencia de justa causa en situaciones como la que plantea la demanda, el juez debe estudiar

para la entrega irregular de los productos con faltante de los mismos o con pesos y medidas inferiores a los registrados o facturados. Vale la pena aclarar que las graves faltas consisten en la omisión de sus responsabilidades, al no detectar y al detectar no informar a la empresa sobre los faltantes y sobre las irregularidades en la documentación soporte. El tema de la presunta comisión de conductas delictivas será un asunto de lo definirá la justicia penal, a donde haremos llegar los videos, las pruebas de polígrafo y los demás medios probatorios que tenemos del caso. 3.-Por el grave incumplimiento de sus funciones, tal y como se detectó en marzo de 2019, con la factura No. BOCR6933, del proveedor 'TENCAS', la cual estaba pendiente para pago desde diciembre de 2018, y por su falta de gestión en facturas e inventarios, no se pudo verificar oportunamente, para el pago al proveedor. 4.-Por su falta de control y gestión en la locativa del Área a su cargo, como sucedió en enero de 2019, cuando la bodega número tres, fue encontrada en desorden y en estado antihigiénico, sin cumplirse entonces los respectivos estándares. 5.-Por la inconsistencia encontrada en enero de 2019 en los inventarios, específicamente con el muchacho de 34.8 kilogramos, al no registrarse en el sistema su devolución. 6.- Además de lo anterior, figuran en su hoja de vida, múltiples procesos administrativos disciplinarios, que evidencian su constante y sistemático incumplimiento contractual, legal y reglamentario, causas suficientes de despido.”.

las pruebas aportadas al expediente para verificar: i) si la o las conductas descritas en la carta de despido ocurrieron o no, ii) si constituyen una *falta* a obligaciones y prohibiciones que el trabajador tuviera asignadas en su relación de trabajo; y iii) si dichas faltas revisten gravedad.

i) Sobre lo primero, tal como lo señaló el juez de primera instancia sin que fuera objeto de apelación, se encuentra probado en el expediente que el actor omitió informar al empleador acerca de los presuntos *sobornos* que se estarían presentando por parte de empleados de los proveedores al personal a su cargo, así como una falta en el adecuado control de bodegas e inventarios. Lo anterior fue reconocido por el accionante en las diligencias de descargos adelantadas por la convocada entre el 7 de noviembre de 2018 y el 25 de junio de 2019 (carpeta 04 archivo “2020-13-6.pdf” folios 3 a 19), y en interrogatorio de parte rendido en el proceso, especialmente en cuanto a no haber informado a sus superiores de las “*prebendas*” que estarían ofreciendo algunos proveedores a las personas a su cargo, afirmando que el podía manejar directamente esa situación en su cargo de “*coordinador de un proceso*” (Audiencia virtual del 3 de agosto de 2021 - archivo 16 Min. 24:05)

(ii) Sobre lo segundo, los testimonios de JUAN RAMÓN VILASECA HERREÑO -jefe inmediato del actor durante la mayoría de la relación laboral y hasta su terminación- (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2021 – archivo 26 Min. 11:00), DEYSI JASBLEIDI ESPITIA FONSECA -encargada de recursos humanos de la demandada- (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2021 – archivo 26 Min. 27:22) y SANDRA VIVIANA DÍAZ CASCAVITA -técnica de recursos humanos de la demandada- (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2021 – archivo 26 Min. 39:37), fueron coincidentes en señalar que las funciones del actor correspondían a manejar la bodega y el personal a su cargo, evaluar proveedores, verificar cumplimiento de recepción de insumos y

materias primas, controlar inventarios y reportar a sus superiores las novedades que se presentaran, todas las cuales fueron incumplidas entre finales de 2018 y principios de 2019, especialmente en lo que respecta al caso de robo o entrega incompleta de productos, situación que, pese a haber sido informada por el proveedor al actor, no fue puesta en conocimiento de sus superiores y sólo fue conocida por la empresa cuando el mismo proveedor se comunicó, días después, con el jefe inmediato del trabajador. En el mismo sentido, declaró WILSON OSWALDO RODRÍGUEZ PEÑA -encargado de la investigación externa contratada por la demandada para identificar situación de robo o entrega incompleta de pedidos- (Audiencia virtual del 26 de octubre de 2021 – archivo 26 Min. 48:50), quien pudo evidenciar que se presentó una *omisión* por parte del *área de recibo* a cargo del actor.

Resulta claro -a juicio de la Sala- que, quien tiene a su cargo el manejo del área de recibo de pedidos de una empresa, se encuentra obligado a verificar la probidad de los proveedores y el personal que realiza la entrega física de productos, así como del personal a su cargo que se encarga de la recepción de estos. Igualmente resulta clara la función de verificar que lo recibido concuerde con las facturas presentadas, y que el área en el que se desarrolla la labor se encuentre en condiciones de aseo adeudadas al tratarse de una labor que implica alimentos -carnes-.

Tales obligaciones fueron aceptadas por el demandante en las diligencias de descargos antes mencionadas (carpeta 04 archivo “2020-13-6.pdf” folios 3 a 19), como también lo refirió el juzgador de primera instancia en la sentencia, y específicamente en cuanto al deber de informar al empleador “*las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios*”, se encuentra disposición expresa en el artículo 42 numeral 5 del Reglamento de Trabajo (archivo 19)

En cuanto a las irregularidades que se presentaron en el área a su cargo, relativas al reporte de “sobornos” que ofrecían algunos conductores de los proveedores a sus subordinados para “*que les recibiera la carne más rápido*” y el “robo” reportado por el proveedor Cervalle, se excusó en que la información del primero era poco clara, mientras que la segunda *creyó* que se trataba de robos al interior del proveedor y no guardaba relación alguna con la aquí demandada; no obstante y pese a haber afirmado que como responsable del área consideró que él podía manejar directamente dichos asuntos, tampoco demostró haber iniciado investigación alguna al respecto, ni haber informado en tiempo a sus superiores, como se le reclama en la carta de despido.

iii) Finalmente sobre el tercer aspecto necesario para definir la existencia de una justa causa para despedir por los hechos que se analizan (la gravedad de la conducta endilgada), la Sala también encuentra prueba suficiente de tal acuerdo, pues el empleador en su autonomía así lo definió en el reglamento de trabajo, al establecer como *falta grave* en el artículo 48: “*La violación grave por parte del trabajador de las prescripción de orden, de las obligaciones contractuales o reglamentarias*” (archivo 19).

Además, la gravedad intrínseca de las omisiones del actor resulta evidente, pues era deber del actor, por el cargo que ocupaba en la empresa, el cuidado y verificación de la recepción de los productos en las cantidades correctas con miras a proteger los intereses del empleador, y la de reportar los faltantes o situaciones que encontrara y que pudieran generar algún detrimento, como lo son los ya referidos *robos* o entrega de *prebendas* al personal a su cargo. El incumplimiento -además- afectó el funcionamiento de la empresa al no recibir los productos completos y no ejercer control de manera adeudada del personal

a su cargo, ni mantener en orden y las condiciones de aseo en la bodega a su cargo, obligaciones que resultaban necesarias y esenciales dado el objeto de la sociedad comercial cuyo desarrollo exige un buen manejo en el área de compras y recepción de materias primas. Se resalta que, contrario a lo considerado por el juzgador de primera instancia, basta que la falta sea intrínsecamente *grave* para que proceda el despido con justa causa, sin que sea necesario que en el contrato de trabajo, el reglamento o en algún otro documento se denomine específicamente como “*causal de despido*”; ello procede por disposición legal de conformidad con lo señalado en el artículo 62 literal A) numeral 6 del CST.

Como se demostró la existencia de justa causa en la terminación del contrato de trabajo de JHON JAVIER AGUILAR SILVA, no procedía la indemnización que reclama, razón suficiente para revocar la decisión de primera instancia.

Por el resultado del proceso, las COSTAS en primera instancia corren a cargo del demandante.

Sin COSTAS en la apelación.

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR** la sentencia apelada.
- 2. ABSOLVER** a la demandada VILASECA S.A.S. de las pretensiones incoadas en la demanda.

- 3. **COSTAS** en primera instancia a cargo del demandante.
- 4. **SIN COSTAS** en la apelación



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JULIO CÉSAR VARÓN GALINDO CONTRA LA
UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**

Bogotá D. C., veintinueve (29) días de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, la sentencia dictada el 25 de junio de 2020 por el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se ABSOLVIÓ de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JULIO CÉSAR VARÓN GALINDO presentó demanda contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que se declare la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se negó la reliquidación de su pensión de jubilación y, en consecuencia, se declare que le asiste el derecho al cálculo de la prestación con un 75% del promedio de *todos* los factores de salario devengados en *el año previo* al del status pensional, incluidos *asignación*

básica (2009 y 2010), auxilio de transporte (2009 y 2010), prima de vacaciones, bonificación de servicios, bonificación semestral por servicio prima, prima de navidad, quinquenio y “cualquier otro emolumento que el actor demuestre haber recibido en ese periodo como contraprestación de su relación laboral”; así como los *ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor* e intereses moratorios.

Como fundamento de lo pedido, afirma que laboró para la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL desde el 5 de septiembre de 1979 al 20 de mayo de 2010, con un último cargo desempeñado de *técnico administrativo* como *empleado público*. Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba más de 40 años de edad y le fue reconocida pensión de jubilación en cuantía de \$936.472 a partir del 21 de mayo de 2010, *liquidada en los términos del artículo 21 de la Ley 100/93*. El 9 de junio de 2016 solicitó reliquidación de su pensión conforme a la Ley 33 de 1985, lo cual fue negado el 11 de octubre siguiente, decisión confirmada el 3 de noviembre de 2016 y 30 de enero de 2017. (Ver demanda en archivo 01 folios 38 a 50).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, mediante apoderado, quien se opuso a todas las pretensiones formuladas, con base en que la prestación fue debidamente liquidada de conformidad con los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994 y teniendo en cuenta que el régimen de transición únicamente conservó de los regímenes previos los requisitos de edad, tiempo de cotización y monto de la prestación, no así el IBL, el cual debe ser calculado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Agregó que al tratarse de una reliquidación con inclusión de factores salariales, es susceptible de prescribir. Propuso como excepciones de fondo:

prescripción, inexistencia de la obligación, innominada o genérica, pago y compensación. (Ver contestación en archivo 01 folios 111 a 124).

Surtido el trámite de primera instancia ante el Juez Administrativo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “F”, mediante auto del 17 de enero de 2020 declaró la nulidad de lo actuado y remitió el expediente a esta jurisdicción (archivo 01 folios 308 a 318). El trámite fue repartido al Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, quien en auto del 10 de marzo de 2020 dispuso avocar el conocimiento del asunto, tener por válido todo lo actuado *salvo la sentencia que se hubiere proferido* y fijó fecha de audiencia (*ibídem* folio 323).

Terminó la primera instancia con sentencia de 25 de junio de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor. Para tomar su decisión, señaló que para el régimen de transición del demandante, resultaba aplicable el cálculo del IBL de conformidad con lo señalado en la Ley 100 de 1993, mientras que los factores salariales que se deben tener en cuenta para su determinación corresponde a los contenidos expresamente en el Decreto 1158 de 1994, parámetros que evidenció cumplidos por parte de la demandada en la resolución de reconocimiento pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP de todas las pretensiones reclamadas en su contra. SEGUNDO: DECLARAMOS probada la excepción propuesta por la demandada denominada pago. TERCERO: SIN CONDENA en costas. Esta como es absoluta se envía en CONSULTA, en el caso de no ser apelada.”* (Audiencia virtual del 25 de junio de 2020 – archivo 06 Min. 36:47).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante Resolución RDP 000082 del 16 de febrero de 2012 la demandada reconoció pensión de *vejez* a favor del actor a partir del 21 de mayo de 2010 en cuantía de \$936.472, en aplicación lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, por ser el demandante beneficiario del régimen de transición; y (ii) que la demandada negó la reliquidación de la prestación por considerar que el reconocimiento estuvo ajustado a derecho. (Archivo 01 folios 6 a 11, 24 a 26, 30 a 35).

El Tribunal debe definir: (i) si procede la reliquidación de la mesada pensional del actor tomando para el cálculo lo *todos* los factores salariales devengados durante el *último año de servicio*; y de ser el caso (ii) si hay lugar al pago del *ajuste de valor conforme al índice de precios al consumidor* e intereses moratorios.

(i) RELIQUIDACIÓN PENSIONAL. Para resolver lo que corresponde, advierte la Sala que por elementales reglas de hermenéutica las normas que aplican en materia de pensiones a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante,

cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener -para algunas personas- la aplicación de todas o de algunas de las reglas que fueron derogadas.

Esto último fue lo que ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición que mantuvo algunas de las condiciones que regulaban las normas anteriores en materia pensional. Se dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto –o porcentaje– para acceder a la pensión de sus beneficiarios es la *“establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”*, advirtiendo claramente, que para definir el salario o ingreso base de liquidación de la pensión se aplicarían –dice la norma- *“las disposiciones contenidas en la presente Ley”*, es decir, en la Ley 100 de 1993.

El artículo 21 del referido cuerpo normativo, señala que el ingreso base de liquidación de pensiones se integra con el promedio de los *“salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)”*.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, norma vigente para el momento en que se causó el derecho, dispuso taxativamente los siguientes factores como base para *calcular las cotizaciones* –IBC- al sistema general de pensiones de los servidores públicos: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo

suplementario o de horas extras o realizado en la jornada nocturna; y la bonificación por servicios prestados.

No es dable incluir para efecto del referido cálculo valores o factores adicionales diferentes, como de manera reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral¹.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues el reconocimiento pensional efectuado por la UGPP tuvo en cuenta las normas aplicables al caso, esto es, calculó el IBL teniendo en cuenta únicamente los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994 que fueron devengados por el actor durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios.

El demandante alcanzó la edad pensional el 27 de marzo de 2009, fecha en la cual cumplió 55 años –nació el 27 de marzo de 1954- (archivo 01 folio 21), por lo que el reconocimiento pensional debía hacerse de conformidad con lo dispuesto en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con el IBL correspondiente a las cotizaciones efectuadas dentro de los últimos diez (10) años de servicio, en aplicación del artículo 21 *ibídem*, tal como lo dispuso la demandada en la resolución de reconocimiento pensional y lo reiteró en los actos administrativos que negaron la reliquidación (archivo 01 folios 6 a 11, 24 a 26, 30 a 35).

Así mismo, nótese que para el interregno contenido entre el 21 de mayo de 2001 y el 20 de mayo de 2010 y, especialmente para el período reclamado – 21 de mayo de 2009 a 20 de mayo de 2010-, el actor únicamente devengó los

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL949-2022 Rad. 86536 del 2 de marzo de 2022, M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR.

siguientes rubros: *asignación básica mensual, quinquenio convencional, auxilio de transporte, subsidio de alimentación*, prima de servicios, prima de vacaciones, *vacaciones en tiempo, prima de navidad y bonificación especial de recreación* (archivo 01 folio 22 y 23 y archivo 02 folios 14 a 28), de los cuales tan solo la *asignación básica mensual* y la *bonificación por servicios prestados* podían tenerse en cuenta a efecto del cálculo del IBL. Los demás factores no se encuentran contenidos en la norma aplicable para el caso bajo estudio –artículo 1 del Decreto 1158 de 1994-. En tal sentido, también acertó la convocada a juicio al momento de liquidar la prestación del actor tomando para el efecto únicamente los rubros antes referidos y excluyendo aquellos que no tenían una connotación salarial en los términos de la norma citada (archivo 01 folios 6 a 11, 24 a 26, 30 a 35), razón por la cual procedía la absolución impartida.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES BUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE EMILIANO BRICEÑO CÁRDENAS CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 21 de junio de 2022 por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y que era beneficiario del régimen de transición.

Téngase a la doctora Nedy Johana Dallos Pico, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien se identifica con T.P. 373.640, para actuar como apoderada principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del poder conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, EMILIANO BRICEÑO CÁRDENAS presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia y *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS efectuado en 8 con fundamento en que su afiliación a la AFP se efectuó mediante engaños, lo que ocasionó un vicio en su consentimiento, pues no se le informó acerca de los *verdaderos* beneficios y riesgos de su traslado y, en su lugar, se le indicó de forma *fraudulenta y engañosa* que en el RAIS obtendría una pensión más elevada. En asesoría recibida en 2019, le indicaron que tendría derecho a una pensión de entre 2 y 3 *salarios mínimos*, pese a que su promedio salarial es mucho más elevado. Como consecuencia de lo anterior, pide se declare su derecho a *regresar* a COLPENSIONES, y se condene a la AFP trasladar a ésta los sus aportes (ver demanda en carpeta 01 folios 6 a 29).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación de la demandante en el RAIS tiene plena validez y legalidad, pues se realizó de manera libre y voluntaria, sin que se probara alguna de las causales de nulidad como vicios en el consentimiento, como era su deber procesal, sin que sea dable trasladar dicha carga a las demandadas, máxime cuando para la época no existía el deber de información con las mismas formalidades que existen en la actualidad. Advirtió que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación. Tampoco se solicitó el traslado durante su afiliación, lo que implica la aceptación tácita del mismo, ni se hizo previo a encontrarse incurso en la prohibición señalada en la ley 797 de 2003, sin que se cumplan los requisitos contenidos en la sentencia SU-062 de 2010. Lo pretendido va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema. En caso de aceptar el traslado, solicitó se realice con la restitución de todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos. Propuso como excepciones de mérito: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de*

traslado de régimen, responsabilidad sui géneris de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica (ver contestación en carpeta 06 archivo 02).

Mediante auto del 29 de noviembre de 2021 se tuvo por no contestada la demanda por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (ver carpeta 09).

Terminó la primera instancia con sentencia de 21 de junio de 2022, mediante la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y que era beneficiario del régimen de transición. Para tomar su decisión, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no demostró haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional. Las cotizaciones se deben devolver sin descontar gastos de administración, máxime cuando se debe garantizar la sostenibilidad de COLPENSIONES, en informar las semanas cotizadas. Finalmente, señaló que la acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor EMILIANO BRICEÑO CÁRDENAS del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 26 de diciembre de. 97, a través de PORVENIR. SEGUNDO: ORDENAR a la*

administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR a (sic) normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión -SIAFP- y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas a la fecha de su pago. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a (sic) recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral del demandante (sic). CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. QUINTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR. Liquidense como agencias en derecho con la suma de un 1 SMLMV. SEXTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia a favor de COLPENSIONES.” (Audiencia virtual del 21 de junio de 2022 – carpeta 13 Hora 1:10:44).

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su apoderada presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que en el presente caso no se acreditaron las circunstancias que dieran lugar a la declaratoria de *nulidad* o ineficacia del traslado. Recordó que a través del tiempo se han modificado los requisitos de información que se debe proporcionar al momento de la afiliación, sumado a que al accionante no se le vulneró ningún derecho prestacionales, adquiridos o una expectativa legítima, máxime cuando no se trata de un afiliado lego, pues es administrador de empresas y para la época trabajaba en una entidad del grupo Aval, como lo confesó en interrogatorio de parte, podía tener el conocimiento necesario para conocer el alcance de su decisión, sin haber efectuado nuevamente el traslado oportuno al RPM. Se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema, por lo cual la legislación prohibió el traslado de afiliados al faltar menos de 10 años de alcanzar la edad pensional, estando prohibido que un afiliado se aproveche de los aportes que han efectuado quienes sí han permanecido como afiliados en dicha entidad.

Correspondía a la parte actora, por afirmar el hecho, probar el vicio aducido, sin que sea dable la inversión indiscriminada de dicha carga probatoria, sin atender al caso particular. (Audiencia virtual del 8 de marzo de 2022 – carpeta 13 Hora 1:12:18).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta

perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 37 años de edad y contaba con 831,14 semanas de servicios prestados y tiempos cotizados¹; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 12 años, 4 meses y 19 días)², y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 58 años de edad – carpeta 01 folios 71 y 74).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral actualizada ante COLPENSIONES en carpeta 01 folios 52 a 58 y en expediente administrativo – carpeta 06 subcarpeta 07.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3 4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus

características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí indicó que su traslado se dio cuando trabajaba para el grupo Aval y estuvo encargado de la creación de la empresa PORVENIR, momento en el cual fue obligado a suscribir el formulario correspondiente como primeros afiliados de dicha entidad, bajo promesas de obtener una mucho mejor pensión y con fundamento en que el ISS se iba a acabar. *No tuvo información adicional, ni siquiera qué era una cuenta de ahorro individual, una proyección de su pensión, las modalidades de pensión, la forma de financiación, aportes voluntarios ni qué pasaría en caso de su muerte respecto de sus beneficiarios, situación esta última que se limitó a imaginarse (Audiencia virtual del 21 de junio de 2022 – carpeta 13 Min. 11:19).*

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de

2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

EXP. 36 2019 00577 01

Emiliano Briceño Cárdenas Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otra

2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.

3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA CLAUDIA GALLEGO VELASCO
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 16 de mayo de 2022 por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARIA CLAUDIA GALLEGO VELASCO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP PROTECCIÓN el 1 de octubre de 1995, con fundamento en que existió un vicio del consentimiento, en tanto no se le informó sobre las implicaciones del

régimen al que se afiliaba, ni las ventajas o desventajas del mismo. En consecuencia, pide que se condene a PROTECCIÓN a registrar dentro de sus sistemas de información que nunca efectuó una vinculación válida a ese fondo por la indebida información suministrada al momento de la afiliación, y a COLPENSIONES a registrar y activar su afiliación, así como actualizar su historia laboral con las cotizaciones efectuadas en el RAIS (folios 3 a 22 del expediente físico y archivo No. 001 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se resistió a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, tal como consta en el formulario de afiliación, manifestación de la voluntad que estuvo libre de presión y engaños en razón a que la demandante tenía la suficiente ilustración para que optara por el traslado. Afirma no ser posible que la actora funde sus pretensiones en las expectativas económicas, porque la forma de calcular la prestación está prevista en la Ley. Refiere a la irretroactividad de las normas, a la falta de ejercicio de la facultad de regresar al RPM, que la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, a las obligaciones de los consumidores financieros y a que el desconocimiento de la ley no excusa de su cumplimiento. En su defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, *aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe* y la innominada o genérica

(ver contestación archivo No. 05 del expediente digital, trámite de primera instancia, CD folio 66).

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad argumentando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, lo cual se materializó con la suscripción del formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, además, porque para el momento del traslado no se encontraba inmersa en ninguna prohibición. Resalta que para la data en que la actora solicitó su traslado de régimen ya contaba 56 años de edad y no tenía más de 15 años de cotizaciones al 1 de abril de 1994, por lo que no es posible retornar al RPM en virtud del principio de la sostenibilidad financiera, además, dice, no es beneficiaria del régimen de transición por lo que no existía ninguna expectativa legítima. Considera que la inversión de la carga de la prueba no puede hacerse de manera automática y de la misma forma para todos los procesos judiciales en que se persiga la ineficacia o nulidad del traslado. Advierte que en caso de encontrarse demostrada alguna omisión en la información, se deberá garantizar la devolución de la totalidad de los aportes al RPM para el financiamiento de las pensiones, esto es, los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual. Propuso en su defensa las excepciones de *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación archivo No. 06 del expediente digital, trámite de primera instancia, CD folio 66).

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de mayo de 2022, mediante la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A. no probó el cumplimiento del deber de información, en tanto no comunicó suficientemente sobre las particularidades del RAIS para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual la demandada funda su defensa. Agregó que no encontró configurada confesión alguna en el interrogatorio de parte rendido por la parte actora respecto de la información que habría recibido al momento de la afiliación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora MARIA CLAUDIA GALLEGO VELASCO del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo a partir del 9 de septiembre de 1995, a través de PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS a normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de pensión SIAFP y a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones incluidos los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes de la historia laboral de la demandante. CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. QUINTO:*

CONDENAR en COSTAS a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. SEXTO: CONSÚLTESE con el superior la presente sentencia en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES conforme lo dispone el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.” (Audiencia virtual, récord 54:31, archivo No. 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, CD folio 66).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, PROTECCIÓN solicita que se revoque la sentencia en cuanto dispuso la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, pues se trata de descuentos legales, exequibles y vigentes que se realizan en ambos regímenes, lo que significa que, aun estando la actora afiliada al RPM, se hubieran efectuado los mismos. Además, porque dichos recursos no están destinados a financiar la pensión por lo que su retorno implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Pide se declare la prescripción sobre tales dineros (Audiencia virtual, récord 56:08, archivo No. 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, CD folio 66).

En el recurso de COLPENSIONES asegura que es un tercero de buena fe y que no se demostró la ineficacia del traslado efectuado a PROTECCIÓN, por el contrario, asevera, quedó acreditado que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, sin referir a vicio alguno del consentimiento durante más de 20 años. Solicita se tenga en cuenta la legislación vigente para el año 1995 en el que no se exigía a los fondos la realización de una simulación o proyección pensional. Sostiene que en virtud de lo previsto en el artículo 167 de C.G.P. corresponde a quien alega un hecho probarlo, por lo que no es posible invertir la carga de la prueba en cabeza del fondo privado, sin considerar las particularidades de cada caso, máxime cuando las características del RAIS están consignadas en la ley que, por tener alcance nacional, debe ser conocida por todos. Adicionalmente, dice, debe tenerse en cuenta la condición académica de la demandante para la fecha del traslado y

que actualmente se encuentra inmersa en la prohibición contenida en la Ley 100 de 1993 para retornar al RPM. Finalmente solicita se revoque la condena en costas (Audiencia virtual, récord 59:00, archivo No. 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, CD folio 66).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta

perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 33 años de edad y había cotizado 97,29 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 1 años 1 meses y 8 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había superado la edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver folios 52 y 60 del expediente físico y archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público folios 37 y 38 del archivo No. 05 del expediente digital, CD folio 66, trámite de primera instancia.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³, ⁴, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información*

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una

ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información se debe cumplir con *“tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, solo se le advirtió la necesidad de afiliarse al fondo privado ante la extinción del Instituto de Seguros Sociales (Audiencia virtual del 16 de mayo de 2022, récord 10:11).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de

administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación archivo No. 006 del expediente digital, CD folio 66).

COSTAS de segunda instancia a cargo de PROTECCION S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PROTECCION S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES BUSSY

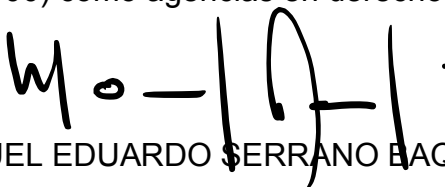
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD
SANITAS SAS CONTRA LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado como legislación permanente con la Ley 2213 de 2022, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2021 por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se ABSOLVIÓ a ADRES de pagar a la EPS SANITAS SAS la suma de \$254.404.872, por solicitudes de recobro por la prestación de servicios médicos NO POS en cumplimiento de fallos de tutela y por gastos de administración.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, la EPS SANITAS S.A.S presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene el pago de los perjuicios causados por la falta de reconocimiento de 103 solicitudes de recobro por servicios médicos y procedimientos NO POS suministrados a favor de sus afiliados durante los años 2012 y 2016, los cuales se encuentran relacionados con

análisis de comportamiento y terapias ABA. Sobre los hechos que fundamentan la acción afirma que los servicios referidos fueron prestados en cumplimiento de fallos de tutela o por aprobación del Comité Técnico Científico, por lo que su pago se encuentra a cargo de la subcuenta de compensación del FOSYGA, puesto que no estaban incluidos en las Unidades de Pago por Capitalización – UPC y fueron asumidos integralmente con recursos propios de la EPS. Además, advirtió que se agotó el trámite administrativo frente a cada recobro y no se obtuvo el pago efectivo o la devolución de los dineros que canceló a las IPS por la prestación de dichos servicios, con fundamento en glosas injustificadas.

Pide el pago de la suma total de \$254.404.872 discriminados así: \$231.277.157 que corresponde al detalle de 103 ítems relacionados en la demanda y, \$23.127.715 por concepto de gastos de administración, que equivalen al 10% de las sumas adeudadas, porcentaje que considera se debe aplicar por analogía de los gastos de administración dispuestos en la normatividad a cargo de las ARL. También reclama el reconocimiento de los intereses moratorios que establece el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002 o, de forma subsidiaria, la actualización de las sumas adeudadas conforme la variación del IPC (ver demanda en folios 3 a 43, archivo No 01 del expediente digitalizado).

Mediante providencia dictada el 17 de julio de 2019 por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, se dirimió el conflicto negativo de competencia que se suscitó entre el Juzgado Treinta y uno (31) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, y el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, y se asignó el conocimiento de la demanda a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral (ver carpeta No 2 del expediente digitalizado).

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, mediante apoderado contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en

que las solicitudes de recobro no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la entidad demandante y no se puede pretender un pago indebido o doble con los recursos parafiscales del sistema de salud. Sobre los hechos que fundamentan la demanda, manifestó que: (i) las 103 solicitudes de recobro objeto de la litis provienen de fallos de tutela, los cuales fueron reclamados en debida forma a través de los formatos MYT02 y MYT04; (ii) las causales de glosa que se impusieron, no hacen referencia únicamente a si se trata de servicios POS o NO POS, sino también a otro tipo de glosas; y (iii) el valor inicialmente reclamado por la EPS asciende a la suma de \$304.984.062, sobre el cual se aprobó la suma de \$70.179.105, por lo que el valor glosado corresponde a \$234.804.957. Finalmente, advirtió que es improcedente el cobro de gastos de administración, pues estos hacen parte de las funciones propias de la EPS, y que los intereses moratorios dispuestos en el Decreto Ley 1281 de 2002 proceden siempre que se cumplan los términos establecidos en dicha normatividad. Propuso como excepciones previas las de *ineptitud sustancial de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, falta de jurisdicción y competencia, y prescripción*, y como excepciones de fondo las de *inexistencia de la obligación, existencia del hecho o culpa exclusiva de la EPS recobrante como causal exonerativa de responsabilidad, improcedencia de pago de intereses moratorios y la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil* (ver contestación en folios 145 a 240, archivo No 01 del expediente digitalizado).

ADRES llamó en garantía a la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, integrada por las sociedades SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SAS, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS, y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SAS – GRUPO ASD SAS, consorcio que auditó los recobros objeto de demanda (ver llamamiento en garantía en folios 141 a 144, archivo No 01 del expediente digitalizado). No obstante, mediante auto proferido el 28 de febrero de 2020 el Juez Treinta y ocho Laboral del Circuito de Bogotá negó el llamamiento en garantía (ver auto en las páginas 242 y 242, archivo No 01 del expediente digitalizado).

Terminó la primera instancia con sentencia de 7 de julio de 2021, a través de la cual el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a ADRES de pagar a la EPS SANITAS SAS la suma de \$254.404.872 por concepto de solicitudes de recobro por la prestación de servicios médicos NO POS en cumplimiento de fallos de tutela y, por concepto de gastos de administración.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES en su condición de sucesora del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, tanto principales como subsidiarias. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la entidad demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 en favor de la parte accionada”* (audiencia No 3, minuto 1:33:45).

Para tomar su decisión el juez de primera instancia concluyó que la EPS no presentó demanda judicial dentro de los 2 años siguientes para reclamar el pago de los gastos en los que incurrió por la prestación de servicios médicos, situación que le impide acceder a las súplicas indemnizatorias respecto de cobros sobre los cuales operó el término de caducidad establecido en el Código de lo Contencioso Administrativo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la EPS SANITAS SAS solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que la EPS reclama los

valores que asumió por servicios excluidos del plan de beneficios de salud, como es el caso de las terapias ABA, que fueron prestados en cumplimiento de fallos de tutela, sobre los cuales se debe aplicar el término de prescripción de 3 años dispuesto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social por tratarse de normas en el ámbito de las leyes sociales, laborales y de la seguridad social. Además, insistió en que no se puede desconocer el trámite administrativo que tuvo que adelantar para perseguir el pago de los recobros, y manifestó que la discusión entre jurisdicciones que se presenta para adelantar el trámite de este tipo de procesos (administrativo, laboral o civil), no le permitió tomar las correcciones relacionadas con el procedimiento a seguir, lo que no implica que se pueda denegar el derecho de acceso a la administración de justicia de la EPS con la aplicación del fenómeno de caducidad y sin hacer un estudio uno a uno de los recobros presentados. Finalmente, reiteró que los gastos administrativos tienen un carácter indemnizatorio resarcitorio, y procede el reconocimiento de intereses moratorios dada la falta de pago de los recobros por glosas injustificadas (audiencia No 3, minuto 1:34:48)¹.

¹ “Me permito presentar recurso de apelación frente a la sentencia anteriormente dictada teniendo en cuenta los siguientes argumentos. Indica el despacho que la reclamación que acá se depreca es por un daño antijurídico que se le causó a EPS SANITAS, como consecuencia del no pago de los recobros aquí reclamados y que esto generó un daño emergente. En efecto, generó un daño emergente y esta es la razón por la cual se acude a la jurisdicción a solicitar la reclamación de estas prestaciones, como quiera que EPS SANITAS debió sacar de su propio peculio para costear las prestaciones que no estaban cubierta por el plan de beneficio, y que por ende no le era mandatorios, como quiera que aquí se debió realizar el cubrimiento de estas prestaciones que desde manera anticipada ya se habían informado y probado dentro del proceso con respondía a servicio excluidos del plan de beneficios como son las terapias ABA que inclusive tiene un carácter educacional. Sin embargo, EPS SANITAS se vio obligada al reconocimiento de estas prestaciones debió hacerlo en cumplimiento de órdenes judiciales dictadas en el marco de acciones de tutela lo cual, conforme la normatividad previamente citada dentro del proceso, debía ser el Estado quien realizara el cubrimiento de estas prestaciones inicialmente a través del FOSYGA y hoy a través de la demanda ADRES, para lo cual la EPS SANITAS si tenía las facultades para acudir y solicitar este tipo de reclamación y que le fuese dada sin objeción alguna, como quiera que estas prestaciones efectivamente fueron demostradas que fueron suministradas a los usuarios afiliados a EPS SANITAS con ocasión de estos ordenamientos judiciales. Entonces, indica el despacho que no debió realizarse una reclamación, situación digamos que es un poco inentendible para EPS SANITAS porque lo que se pretendía entonces que se pidiera directamente un recobro desconociendo el trámite administrativo que inicialmente realizó esta EPS lo cual no constituyó solamente no una reclamación si no adversas reclamaciones las cuales fueron reiteradamente negadas sin verificar que no había lugar a las glosas impuesta conforme se determinó en la pericia allegada. Por el contrario, sí se demostró que EPS SANITAS le asista el derecho al reconocimiento de estas presentaciones. No debe desconocerse que cuando de hablamos del daño emergente es la pérdida económica o la derogación que debió suplir la parte afectada

en virtud del desconocimiento de las obligaciones que debía reparar otra en este caso el ADRES que era la llamada para hacer este tipo de reconocimiento. Ahora bien, indica la parte el señor juez que no está llamado a atender las súplicas de la demanda, denegando pues el derecho que le asiste a mi representada a acceder a la justicia y en este momento, pues dice que este no es el procedimiento ni debieron hacerse en este sentido las reclamaciones cuando era primero esta apelante que no existe un procedimiento expreso en la ley que indique como dentro de la ámbito judicial se debe hacer este tipo de reclamaciones, si lo que se debe hacer un procedimiento ordinario o un procedimiento ejecutivo, en ningún momento lo dice la norma tanto que es así que ahí se define discusiones frente a este tipo de solicitudes ante el consejo superior de la judicatura y de también de las altas cortes en cuanto a la definición si se debe llevar por el ámbito administrativo laboral o civil, situación que nos deja un poco desamparados acá a los acapetentes respecto al tipo de acción que se debía realizar si fuese así extraña esta defensa que el juzgado pues no haya tomado las acciones de corrección dentro del procedimiento y en ese entonces dentro de la labores del saneamiento del litigio debió preverlo y de indicar que este no era tipo de procedimiento o que no era el tipo de suplicas que se debía ventilar y no necesariamente simplemente llegar a realizar una denegación de justicia como se está realizando en el presente caso simplemente indicando que no se debía realizarse una indemnización por el desconocimiento de no reconocimiento del perjudicad daño emergente sino que de manera directa presentar un recobro señor juez pero es que acá presentamos no solamente una vez el recobro lo presentamos en sucesivas ocasiones se hicieron adiciones y también se presentaron reclamaciones administrativas que más podría realizar EPS SANITAS dentro de su deber litigioso sino de a cuidar a la parte administrativa si no allegar a la parte judicial viendo que sus reclamaciones no habían sido haciendo absueltas dice que estamos frente a un fenómeno de caducidad ajustado a que opera el termino de 2 año a que encuentra previsto art 122 decreto ley 019 y que es preciso indicar que esta disposición normativa fue derogada con el artículo 158 decreto 2106 del 2019 el 22 de noviembre del 2019 disposición mediante el cual se dictan la normas para simplificar suprimir reformar tramites y procesos y procedimientos innecesarios existente en la administración pública ahora bien cuando se hace le análisis que según el despacho se destaca el referido artículo aceparte del capítulo 8 de la denomina tramites procedimientos y regulaciones del sector administrativo en salud y la protección social siendo claro que se refiere a tramites y procedimientos del sector administrativos lo cual de ninguna forma puede trasladar a un proceso judicial más cuando norma no da solución alguna al termino de prescripción o caducidad que no es otra si no la dictada por el artículo 151 del código procesal de trabajo puesto que estamos ante un proceso ordinario laboral como se dice en su encabezado y dicho artículo hace referencia al fenómeno de la prescripción extintiva de las acciones judiciales y esta disposición señala que el termino es de 3 años para que los titulares de los derechos acudan a la antes jurisdicción para reclamar su reconocimiento de igual manera el citado precepto establece que dicho lapso prescriptivo o de caducidad empieza a contabilizarse desde el momento en el cual la obligación se hace exigible y que la presentación se interrumpe con el lapso igual a 3 años con el simple reclamo por escrito del trabajo interesado recibido por el empleador o el demandante al respecto se destaca la que la dualidad de disposición además de ser sustancial por cuanto no crea ni extingue obligaciones o derechos o ablegaciones resulta aplicable a todas las acciones judiciales que se derivan de normas calificadas esto es como leyes sociales conforme lo conceptuó la sala labora de la corte suprema de justicia en sentencia CSL4439 del 22 de marzo del 2017 en radicado 483668 el cual indica indudablemente la leyes sociales que abocan contenido de derecho social que involucra no solo la normativa relativa a la protección de las personas que trabajo si no la legalización de protección social y seguridad social dirigidas a las personas y a la comunidad frente a la contingencia que le afecten y de ahí que está sala de la corte específicamente a sostenido que este precepto salvo derechos por su naturaleza sean imprescriptibles también cobija los derechos derivados del sistema general de seguridad social como de ello a cuenta la sentencia CJSL 24204 de los 2005 y reiterada en la sentencia SL37864 que señalo que aunque es cierto el artículo 488 del código sustantivo del trabajo hace referencia a los derechos regulados en este ordenamiento también lo es el artículo 151 del código procesal del trabajo y de la seguridad social se hace referencia para de las excepciones que emanan de las leyes esenciales para definir que prescribir en tres años lo cual incluye aquellas que se originan de las normas de la seguridad social en ese orden sin lugar a duda la presente acción

judicial adelantando por mi representate se originó las leyes sociales puntualmente de normas de la seguridad social puesto que los derechos de cuyo conocimiento cuyo reconocimiento y pago de pretender a través de la misma se derivan de los preceptos de la ley 100 de a compilado normativo que sí se desarrolló a través del artículo 48 de la Constitución Política Colombiana y se creó el Sistema General de Seguridad Social es claro que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social debe aplicarse a todas las acciones judiciales que emanen de las leyes laborales de la seguridad social entidades como aquellas que le garanticen determinadas prerrogativas y teniendo en cuenta que los derechos cuyo reconocimiento se pretendió a través de la acción ordinaria incoar en ese asunto tiene una fuente normativa de mayor trascendencia en el ámbito de seguridad social en Colombia es decir a través de la ley 100 y resulta evidente en el caso citado precepto acusado que pues se da como un cargo un aplicado y era llamado a regir en el caso concreto ahora bien como resulta apenas lógico las acciones judiciales que emanan de las leyes sociales son reconocidas por la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social por la cual resulta en el caso aplicado explica por qué el conocimiento de la demanda se originó a la sentencia atacada se asignó a dicha especialidad si no otra diferente es decir se estimar al superior funcional al decir el calífico sustanciado en la juez distancia que la jurisdicción competente para reconocer la presente demanda es la contenciosa administrativa y con ellas las normas que la regulan hubiese asignado el conocimiento de las diligencias a aquella y ha no esta jurisdicción es igualmente importante resaltar que el numeral 5 del artículo 2 del código procesal del trabajo y seguridad social el cual señala que la competencia de la jurisdicción espacialidad laboral conoce es de conocer de la ejecución de las obligaciones emendadas en relación del trabajo del sistema general de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad puesto que como se ha insistido en la legislación actual le reconoce a la EPS la facultad de acudir ante el ADRES ambos actores del sistema general de seguridad social en salud para recobrar los valores que aquella sufragaron por concepto de tecnología que no le correspondía a sumir con cargo del patrimonio y por no a ver estado costado a través de la UPC con todo y como la acción ordinaria a través de la cual se debía se pretendía el reconocimiento del pago de los derechos cuya fuente son las obligaciones impuestas en el marco del sistema general de seguridad social a sus diferentes actores y cuyo conocimiento correspondía a los funcionarios competentes para tal fin según las reglas procesales previstas en el ordenamiento jurídico no existe duda alguna que la prescripción o el término de caducidad que trata el artículo 151 del código procesal del trabajo y de seguridad social era la llamada a ser estudiada en el caso concreto es decir frente a la 103 tecnologías de manera contraria lo que correspondía declaradas como caducas sin embargo como el juzgado inaplicó aquella disposición el caso concreto para que en su lugar aplicara indebidamente el artículo 122 del Decreto Ley 019 del 2020 y demás normas que le eran concordantes lo cual está lejos de ser compatible con el asunto aplicar y resulta evidente un error de juzgamiento pues bien conforme a lo prescrito en las razones y por las cuales el artículo 122 del Decreto Ley 019 del 2012 resulta inaplicable en el presente asunto son las siguientes en primer lugar como ya se había indicado el artículo 122 del decreto ley 019 con el que se apoyó el despacho para admitir la sentencia declara la caducidad de los 103 recobros de saldo cuyo conocimiento en pago solicitado en la demanda hace referencia al procedimiento trámite y actuación administrativa a través de la cual persigue el reconocimiento del pago de las tecnologías vía administrativa con la simple solicitud de la entidad recobrante ante el ministerio de salud y de la protección social esto siempre y cuando se susciten en divergencias recurrentes entre ellas las dirigidas en las glosas impuestas lo cual significa que esta norma no resulta aplicable en ningún caso de los procesos judiciales y mucho menos en la ordinaria laboral que aquí se adelanta se emita fallo objeto del presente en seguridad social recurso en segundo término de la lectura de la ley norma que se fundamenta el despacho se puede concluir que en ningún momento dicho precepto hace mención de un término de caducidad o prescripción del derecho y/o la opción judicial encaminada a recobrar los dineros pagados con ocasión de las tecnologías presentadas a los usuarios y no incluidas en el post sino a que simplemente hace alusión a un término máximo para solucionar las divergencias recurrentes suscitadas en la administrativa de recobro a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos ya existentes o por instrumento en virtud de la misma norma se llega a establecer el ministerio de salud y protección social término que aquel coincide con el mismo de caducidad establecido para el medio de control de reparación directa a partir de los 2 años pero no puede pensarse como a quien

equivocadamente lo hizo el despacho que le remisión normativa que el termino de caducidad del medio de control de reparación directa implica que este esté consagrado en la norma en tiempo en virtud del cual se extingue el derecho al recobro y a la acción judicial mediante la cual se busca para ser efectivo si no que la verdad establece que el artículo 122 del decreto ley 019 es que de no acudir a los mecanismos fijados por la ley para solucionar la divergente remitente en un plazo de 2 años le corresponda a la entidad recobrante en el supuesto del inciso 1 de dicha norma logra una nueva auditoria integral en la hipótesis del inciso 3 perder la posibilidad de acudir a un mecanismo de solución administrativo que se ha llamado a crear el ministerio de salud y de la protección soca en este orden de ideas como la finalidad de la norma lo debidamente aplicado era fijar un término máximo para que se efectuara la conciliación de las divergente recurrentes que se prestación en el trámite actuación o procedimientos administrativo recobros con unas consecuencias bien específicas fijadas tanto como en el inciso 1 como en el inciso 3 del artículo bajo análisis dado lo que el mismo el articulo 122 indicaron el termino legal para los preceptos ya descritos era de 2 años o como se digiera en ultimas ocurrirá que el termino era establecer para el medio de control de reparación directa en el tercer lugar la multicitada norma enuncia como procedimiento de saneamiento de cuantas por recobro y que esta contenido a través del capítulo 7 del decreto ley 019 del 2012 del cual se titula tramites procedimientos y regulaciones del sector salud de la protección social el mismo nombre el legislador incoar el capítulo séptimo y el articulo 122 decreto ley 019 del 2012 evidencia que este último únicamente es aplicable en el trámite procedimiento actuación de carácter administrativo que se adelante con el fin que se pague los recobros pero no lo es al interior de la reclamación judicial en ejercicio de una acción que persigue el reconocimiento de dichos recobros lo cual realiza que dicha normatividad establece es totalmente inaplicable para el caso de un procedimiento ordinario laboral como es que aquí se adelanta pretender superar el tea legal de la prescripción o caducidad que regula la jurisdicción ordinaria laboral y la seguridad social será lo mismo que afectar los derechos de un trabajador por el paso del tiempo aplicando normas derogadas a su favor de los intereses y pasando por alto la norma que regulan singular a discrepancia de la prescripción en esta materia o de la caducidad a la postre riñe la normatividad a todo por el juez distancia para despachar de manera favorable las suplicas de la presente acción es decir que solamente aplica este decreto ley que regulo el trámite administrativo que se debía surgirse ante la pasiva mas no del trámite judicial que aquí nos ocupa al momento suficientes para que el honorable tribunal decide revocar la decisión atacada y en su lugar realice un estudio juicioso en cuanto a la luz del artículo 151 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social y de las normas que regulan esta jurisdicción y hacer hincapié que en el presente caso ni siquiera se hizo un estudio de uno a uno de los recobros presentado ni cuando opero para da cada uno ellos este fenómeno descrito por el despacho ahora bien respecto a los gastos administrativos esta acción tiene un carácter indemnizatorio resarcitorio y para los efectos intentar restablecer los derecho conculcados de quien solicitaba indemnización y no debe haber una limitación máximo cuando se demuestre que haya un daño o indicios que existió un daño con sus consecuentes perjuicio deben ser indemnizados EPS SANITAS tiene la política de sugerir el 10% por ciento del cobro del recobro en la atención de la cantidad de recobros que se está demandando pues esto genera un carga administrativo muy pesada como lo es tener que contar con una plata administrativa superior al que atiende le reclamación post personal que se encargue la contratación de hacer la reclamación administrativa personas que se representa judicial y extrajudicialmente y todo ello implica costo realmente que con lleva a un deteriora miento patrimonial y no es absorto solicitar el 10 % por ciento primero por que sea indicado por parte del profesor Jairo parra Quijano que en algunos caso debe a ver una cierta flexibilidad con la prueba de muchas situaciones cuando dice que expresamente que adquiere tilde de proeza demostrado operatividad para cada uno de los recobros a lo que sería un trámite indefinido tal como seria hostigar al poder judicial entonces es evidente que existe un daño que ha sido pasado por ejemplo en temas de riesgo laborales con el artículo 6 lo del decreto 1295 del 1994 cuando dice que después de un suministro de servicios tecnología y salud por parte de una EPS o IPS este debe proceder de recobra a la EPS el cual esta debe procede al recobro ala EPS lo cual está afiliado lo cual a su vez tiene una potestad reclamar el procedimiento de reembolsos a través de la ARL a la cual se encuentra afilada el usuario en las a siguientes condiciones la tarifa del medicamento prestación de servicio que debe ser conveniente entre la EPS o la IPS se liquida con la

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia la prestación de servicios relacionados con las *terapias ABA* por parte de la EPS SANITAS en favor de sus afiliados y/o beneficiarios en cumplimiento de órdenes de tutela, los cuales fueron objeto de recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES, a efectos de obtener su pago con cargo a los recursos administrados por dicha entidad.

Tampoco se discutió el cumplimiento de los requisitos formales para la presentación de dichos recobros, de conformidad con las normas que regulan este trámite (Decreto 1281 de 2002, la Resolución 3099 de 2008 y la Resolución 5395 de 2013).

Previo a resolver la instancia se debe advertir que, en reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional cambió el criterio que venía aplicando la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir los conflictos de competencia que se venían presentando en materia de recobros por prestación de servicios médicos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, entre la jurisdicción contencioso administrativa y la

condición del 10% pero incluso del mismo ministerio de la protección social o hecho reconocimiento de indemnización tarifada como conforme se puede evidenciar la circular 07 de 2013 y la 01 del 2014 donde se definieron que cuando se dé la prestación medicamentos por una IPS tiene derecho a recobra el precio incrementando un porcentaje de la deliberación económica que de reconocerse por esta operatividad en este sentido consideramos que debe a ver un reconocimiento económico por esta gestión máxima cuando no hicieron llegarse a el tema judicial de donde no hubo un conocimiento bien dado por el despacho ahora bien frente a los intereses moratorios a favor de quien debió liquidados por la razón de intereses moratorios recibirlos establecer por los tributos administrativo de la dirección de impuesto de aduanas nacionales es importante a qui hace alusión algo y es que esta sentencia se dicta que se dicta consideramos que es de carácter declarativo cuándo se declara vamos a unos hechas basados que se verifican y se determinan de su existencia entonces a ser declarativos debería a ver encontrado que un incumplimiento pasado bajo esto premisa de esta procede a la indemnización automática pues debe darse y no a verse pagado esto intereses moratorios y más cuando si estado en virtud el desconocimiento y la falta de pago además de las glosas injustificada que se le imputaron en el paquete de recobros que son servicios de prestaciones a los usuarios que sufren de enfermedades importante como lo es el autismo entonces es un dinero que la ARL siguió administrando usufructuando y que no se giró a favor de mi representada y prefiere esperar un decisión judicial para los ordene a girar y así allí entrar a ver si hay una especie de compensación dineral y si se generó un falta reconocimiento bajo estas consideraciones presento el recurso de apelación solicitando que se haga el reconocimiento deprecada entro de la demanda muchas gracias señor juez”.

jurisdicción ordinaria laboral, concluyendo que la competencia judicial para conocer de estos asuntos se encuentra en cabeza de los jueces de lo contencioso administrativo (A-389 y A-777 ambos de 2021).

No obstante, en este proceso ya se definió el conflicto suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la autoridad que podía hacerlo en su momento, lo que obliga al Tribunal a desatar fondo del asunto con el mismo criterio que expresó el pasado para este tipo de proceso², esto es atendiendo a: (i) la naturaleza de la tecnología de salud cuyo recobro se reclama y las causales de glosa que la entidad demandada impuso, a fin de determinar la procedencia de su pago con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, administrados por ADRES; y (ii) las normas que regulan la prescripción en materia laboral y de la seguridad social, es decir, en aplicación de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, dado que no existe un término de prescripción especial para ejercer la acción judicial en estos casos.

En ese orden, y por razones de método, el Tribunal debe establecer si las tecnologías en salud relacionadas con las *terapias ABA* se encuentran o no incluidas en el ámbito del plan de beneficios financiado por la *Unidad de Pago por Capitación* (UPC), a fin de definir la procedencia del recobro que se reclama. En dado caso se estudiarán las causales de glosa impuestas por la demandada, que corresponden a 12 descripciones diferentes de glosas combinadas (ver tabla de excel obrante en la carpeta de Apoyo Técnico, pestaña nominada *tipología glosa*).

Para el efecto se debe recordar que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) tienen el deber de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a favor de los afiliados (artículo 162 de la Ley 100 de 1993) atendiendo las normas y principios que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, y para financiarlo reciben el valor estandarizado

² Ver las sentencias proferida el 26 de marzo de 2021 dentro del proceso con radicado No. 07 2014 00513 01 y No. 37 2017 00581.

de *Unidad de Pago por Capitación* (UPC), medida del costo de los servicios por persona y por año.

No obstante, en las normas y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han asignado a las EPS el deber de prestar servicios que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios de salud (NO POS) para garantizar el derecho de los pacientes a recibir un tratamiento médico integral e ininterrumpido, y cuando ello ocurre, bien pueden las EPS's recobrar el valor de tales servicios adicionales para garantizar su sostenibilidad financiera (ver sentencias T-760 de 2008 y Auto 186-2018 de la Corte Constitucional, y el Decreto 1281 de 2002, la Resolución No. 3099 de 2008 y la Resolución 5395 de 2013).

Sobre el suministro de *terapias ABA* la parte demandante presentó un dictamen pericial realizado por la consultora AGS COLOMBIA, en el cual participaron 3 peritos (médico, jurídico y auditor) que llegaron a la conclusión respecto de todos los recobros que se reclaman, que se trata de tecnologías no incluidas de forma explícita en el Acuerdo 029 de 2011, ni en la Resolución 5521 de 2013 ni en la Resolución 5592 de 2015, por lo que se trataría de tecnologías NO POS que puede ser recobrada a la ADRES.

Si bien, dicha prueba trata de verificar hechos que interesen al proceso que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y fue elaborado por peritos expertos, con conocimientos médicos y jurídicos en la materia³, lo cierto es que uno de dichos peritos aclaró el concepto técnico al responder las preguntas que le formularon las partes en audiencia pública sobre la experticia, y brindó información que no se encuentra contenida en el

³ Con el dictamen se aportó cuaderno del perfil profesional de los peritos y los soportes de los estudios. Como peritos se presentó Fernando Quintero Bohórquez como médico con especialización en Gerencia médica, Administración de Instituciones de Salud y Auditoría de Servicios de Salud, Eduardo Baquero Méndez, médico cirujano especialista en Administración en Salud con énfasis en Seguridad Social, Merci Rosero Ortega, abogada especializada en derecho contencioso administrativo, y Jhon Hanner Martínez Ariza, persona con experiencia en Auditoría, control de calidad, recepción y radicación de cuentas médicas y digitación para su posterior pago.

dictamen pericial que presentó la parte demandante por escrito, y que contradice algunas de las conclusiones a las que allí se llega (audiencia No 3, minuto 6:09).

En lo que resulta relevante a la controversia, el perito expresó en la audiencia lo siguiente: (i) que las terapias ABA se componen de tratamientos relacionados con el ámbito de la salud, las cuales se encuentra financiadas en el POS, como es el caso de las terapias ocupacionales, físicas y de lenguaje, y que también se componen de actividades educativas, las cuales se encuentran excluidas del ámbito de la salud, y por ello pueden ser objeto de recobro a la ADRES, advirtiendo que en las facturas objeto de recobro no es posible determinar cuántas de las terapias suministradas se encuentran relacionadas con el ámbito de la salud, y cuántas corresponden al componente educativo, pues todas se facturan en un mismo paquete; y, (ii) que la glosa No 3304 que se le impuso a varios de los recobros reclamados y hace referencia a la inexistencia de orden médica de las terapias que realizaron los pacientes, es la única glosa impuesta por ADRES que encontró justificada, aspecto al cual no se hizo referencia en el documento escrito de la experticia (ver dictamen en la carpeta No 14 del expediente digitalizado).

Acorde con la primera afirmación, la Sala se remite al contenido de la Resolución 3778 de 2013, normatividad que definió en su numeral 1, literal E, a las terapias ABA como *“un programa que contiene procedimientos y servicios de salud y educación; donde el POS cubre todas las terapias para el manejo del ámbito de salud. Con relación al componente educativo, no es cobertura del Plan Obligatorio de Salud, debido a que la metodología que emplea los principios del Análisis Experimental del Comportamiento, cuyas siglas en inglés son “ABA”, busca optimizar procesos de aprendizaje ya sean escolares o comportamentales”*.

Este criterio coincide con la jurisprudencia que ha definido la Corte Constitucional en la materia, al advertir la naturaleza de las terapias o tratamientos con enfoque educativo dirigidos a personas con problemas de

salud mental o discapacidad (neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, comportamental, entre otras) en atención al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, y a *“la importancia de tales tratamientos para las personas con limitaciones cognitivas debido a sus bondades en términos de su rehabilitación”*, permitiendo en esos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social por el valor de los gastos en los que se haya incurrido en el suministro de servicios excluidos del POS (ver sentencia T-105 de 2014, que a su vez hace referencia sobre la materia a las sentencias T-864 de 2012, T-392 de 2011, T-466 de 2013).

En ese orden de ideas, para obtener una decisión favorable a sus pretensiones, la EPS demandante tenía la carga procesal de probar en el proceso que las terapias ABA cuyo recobro reclama, tenían un componente netamente educativo, pues las demás terapias hacían parte de la cobertura del plan obligatorio de salud (POS) y no pueden ser materia de recobro.

Bajo este entendido, se deben excluir de las facturas objeto de recobro las genéricas, en las cuales no se indica de forma específica cuántas terapias se prestaron en el ámbito de la salud y cuáles tuvieron un enfoque educativo, pues no se puede condenar al Estado pagar con recursos adicionales procedimientos y tratamientos que ya se encuentran financiados con la UPC, ello generaría un enriquecimiento sin justa causa de la EPS.

Así las cosas, revisadas las pruebas y las imágenes aportadas dentro del expediente, así como el archivo Excel de *apoyo técnico* suministrado por la ADRES, esta Sala encuentra que, en el caso de 45 recobros (TABLA 1), las facturas hacen referencia a un cúmulo de terapias suministradas a los pacientes por concepto de *“Análisis de Comportamiento Aplicado ABA”*, *“Terapia ABA”*, *“Terapia Comportamiento ABA”* o *“Modificación conductual metodología ABA”*, pero no se especifica de forma concreta cuántas de dichas terapias pudieron tener un enfoque educativo o experimental. Adicionalmente, advierte que, de estos 45 recobros, a 26 se les impuso la glosa 3304 que como

se indicó con anterioridad, fue la única glosa impuesta por FOSYGA que encontró fundada el perito y significa que en esos casos no se aportó la orden médica, por lo que estos recobros no pueden ser tomados en cuenta para proferir una condena en contra de la ADRES.

TABLA 1

No.	No. radicado Fosyga	Descripción de la tecnología en salud suministrada	Cantidad	Glosa 3304
1 ⁴	122047939	Análisis de comportamiento aplicado ABA	120	X
2	122634482	Análisis de comportamiento aplicado ABA	120	X
3	122634483	Análisis de comportamiento aplicado ABA	120	X
4	122803219	Análisis de comportamiento aplicado ABA	120	X
5	121347061	Programa terapia conductual ABA	70	X
6	123002277	Terapia ABA	159	
7	122803214	Análisis de comportamiento aplicado ABA	120	X
8	121779443	Terapia ABA	184	X
9	122047931	Terapia ABA	168	
10	122634485	Terapias de comportamiento ABA	46	X
12	122803216	Terapia ABA	102	X
13	123002243	Terapia ABA	121	X
14	123002283	Terapia ABA	141	
15	123002444	Terapia Comportamiento ABA	160	X
16	123002452	Terapias ABA	120	
62	123002284	Terapia comportamenta ABA	120	
65	121347468	Terapias de comportamiento ABA	120	
66	122047936	Terapia conductual ABA	180	
67	122430239	Terapia conductual, terapia comportamental	133	X
68	122430242	Terapia conductual ABA	180	
74	122803210	Analisis de comportamiento aplicado ABA	120	X
75	121347043	Terapias de comportamiento ABA	78	
76	122634486	Terapias de comportamiento ABA	131	X
77	122634487	Terapias de comportamiento ABA	43	X
78	122634501	Terapias de comportamiento ABA	62	X
79	123002280	Terapias de comportamiento ABA	67	X
80	123002282	Terapias de comportamiento ABA	33	X
81	122430104	Modificación conductual metodología ABA	141	X
82	123002440	Modificación conductual metodología ABA	160	
83	123002441	Modificación conductual metodología ABA	160	X

⁴ La numeración no se encuentra en orden, sino que coincide con la numeración de los recobros que se presentó en la demanda.

84	123002450	Terapias ABA	140	
85	121347266	Terapias ABA	160	
86	121347342	Terapias ABA	140	
89	122634490	Terapias de modificación conductual de metodología ABA	152	X
90	122803215	Terapias de comportamiento ABA	72	X
91	123002353	Terapias ABA	152	X
92	123002447	Terapias ABA	140	
96	121347268	Terapias de comportamiento ABA	62	
97	121347271	Terapias de comportamiento ABA	100	X
98	121347458	Terapias comportamiento ABA	150	
99	122047887	Terapias de comportamiento ABA	83	X
100	122058370	Terapias de comportamiento ABA	180	X
101	122803217	Terapias ABA	76	
102	121347355	Tratamientos terapias integrales tiempo completo	1	
103	121347358	Tratamientos terapias integrales técnica ABA tiempo completo	1	

Por otro lado, se encontraron 3 recobros (TABLA 2) en los que, si bien en la factura se hizo la discriminación del tipo de terapias que recibieron los pacientes, no se evidencia que la naturaleza de dichas terapias sea educativa. Por el contrario, los nombres o conceptos a los que se hizo referencia, se encuentran relacionados con los componentes físicos, ocupacionales y/o de lenguaje, que según lo declarado por el perito, es la forma de identificar si una terapia ABA hace parte del ámbito de la salud.

TABLA 2

No.	No. radicado Fosyga	Descripción de la tecnología en salud suministrada	Cantidad	Glosa 3304
69	123002121	Terapia física integral, terapia de lenguaje, terapia ocupacional y terapia conductual	97	X
72	123002342	Terapia física integral domiciliaria, terapia de lenguaje, terapia ocupacional, hidroterapia y terapia conductual	98	
73	123002343	Terapia física integral domiciliaria, terapia de lenguaje, terapia ocupacional, hidroterapia y terapia conductual	161	X

A su vez, y como evidencia de la conclusión a la que se llega en esta decisión, se encontraron 45 recobros en los cuales, la facturas se encuentran relacionadas y discriminadas según el tipo de terapias que recibió el paciente (TABLA 3), pero a diferencia del caso anterior, algunas de las terapias se pueden identificar claramente con un componente educativo, como es el caso de la musicoterapia, hipoterapia, terapia con canino, rehabilitación ecuestre, entre otros. En estos casos, al revisar los valores pagados y los glosados por ADRES se encontró que las terapias que tienen un enfoque educativo fueron pagadas en su totalidad por la entidad demandada, y que el único valor que fue glosado, y por ello, no pagado, corresponde a las terapias suministradas bajo la denominación genérica de “*terapias comportamentales tipo ABA*”. Por ello, en la mayoría de estos casos, la entidad impuso como glosa la de “*valores objeto de recobro ya han sido pagados por el fosyga*”, lo que no significa que todo el valor reclamado haya sido cancelado, sino únicamente aquellos que no se encontraban incluido dentro del POS.

TABLA 3

No.	No. radicado Fosyga
11	122803058
17	116035854
18	116133631
19	116996628
20	116996636
21	116996637
22	116996644
23	116996645
24	116996647
25	116996648
26	116996649
27	116996650
28	116996651
29	116996652
30	116996661
31	116996893
32	116996911
33	116996998

34	116997160
35	116997519
36	116997520
37	116997534
38	116997541
39	116997559
40	116997561
41	116997652
42	116997653
43	116997694
44	116997718
45	116997720
46	116997727
47	116997757
48	116997758
49	116997804
50	116997805
51	116997806
52	116997807
53	116997886
54	116997887
55	116997889
58	121346906
64	122803221
93	116997464
94	116997550
95	116997551

Solamente en el caso de 6 recobros (TABLA 4), esta Sala encontró que podría presentarse una falta de pago respecto de las terapias ABA suministradas por la EPS con enfoque educativo, pues el valor pagado es muy inferior a lo que en efecto correspondería. No obstante, se debe advertir: (i) en relación con los recobros 117886319 y 117886341, que ADRES impuso la glosa “*la factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida*”, aspecto que no puede ser estudiado, pues respecto de dichos recobros solo se allegaron los formatos MYT02, pero no la documentación para hacer la validación de la factura presentada; y (ii) en relación con los recobros 121779386, 121779387, 123002340 y 123002341, ADRES impuso la glosa 3304, que como ya se indicó, fue la única glosa que el perito encontró justificada, y que corresponde a la falta de orden médica.

TABLA 4

No.	No. radicado Fosyga	Descripción de la tecnología en salud suministrada	Glosa 3304
56	117886319	Terapia comportamental ABA, musicoterapia, rehabilitación ecuestre, terapia con canino	
57	117886341	Terapia comportamental ABA, musicoterapia, rehabilitación ecuestre, terapia con canino	
59	121779386	Terapia del lenguaje, terapia en medio acuático, terapia comportamental y apoyo al área de inclusión	X
60	121779387	Terapia comportamental, terapia física integral domiciliaria y terapia comportamental	X
70	123002340	Terapia de lenguaje, hidroterapia y terapia comportamental	X
71	123002341	Terapia física, hidroterapia y terapia conductual	X

Finalmente, se debe señalar que en el caso de los 4 recobros restantes No. 121779324, 122058198, 123002348 y 123002140, no se aportó prueba alguna del servicio prestado, la orden médica, o en su defecto, la factura, para poder estudiar la procedencia de su pago.

Por todo lo dicho, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas, pero por las razones aquí expuestas.

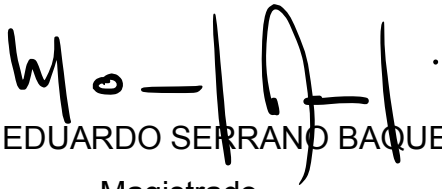
Dadas las resultas del proceso, las COSTAS en la apelación corren a cargo de la EPS SANITAS SAS.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la EPS SANITAS SAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas, la suma de UN MILLON DE PESOS MCTE (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE NICOLAS ROBERTO JIMENEZ OSORNO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Quinto (5o) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de septiembre de 2021. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, que procuraban, principalmente el pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo junto con los intereses moratorios y, en subsidio, la indemnización por lucro cesante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NICOLÁS ROBERTO JIMÉNEZ OSORNO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que es beneficiario de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2009 y que tiene derecho a que se le paguen las mesadas causadas a partir del 7 de febrero de 2019 cuando radicó su solicitud pensional. En consecuencia, pide que se condene a la demandada al pago de las mesadas causadas y no pagadas

desde esa fecha, liquidadas con los salarios debidamente actualizados según el IPC de los 10 últimos años, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación. En subsidio, pide se condene a COLPENSIONES a pagar las mesadas que hubiera podido disfrutar, a título de *indemnización por lucro cesante*.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que nació el 15 de octubre de 1960 y, como médico radiólogo, gran parte de su vida laboral ha trabajado en actividades de alto riesgo por exposición a rayos ionizantes. Relata que el 7 de febrero de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, la cual fue negada mediante Resolución SUB163743 del 25 de junio de 2019 con fundamento en que “*no se establecen con precisión el detalle de los periodos durante los cuales efectuaron cotizaciones especiales adicionales*” y en que la certificación de uno de los empleadores no indicaba con exactitud el riesgo al que estuvo expuesto, decisión contra la cual interpuso oportunamente los recursos de reposición y en subsidio de apelación, el primero resuelto de manera desfavorable en la resolución SUB236618 del 30 de agosto de 2019 (ver demanda folios 4 a 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas la demanda y corrido el traslado legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, pues no cuenta con la densidad de semanas requeridas cotizadas con 10 puntos adicionales por actividades de alto riesgo, ni logró demostrar que laboraba en actividades de este tipo, o que se hubieran reportado dichas cotizaciones por exposición a algún riesgo. Señala que las certificaciones anexadas como prueba carecen de certeza absoluta porque *no se allegó certificado de existencia y representación de las empresas donde se evidencie la facultad de las personas que los certifica* y la expedida por el Hospital Militar no satisfizo los requisitos de la Circular 15 de 2015. Señala que

el demandante solo acredita 154.6 semanas con el Hospital Militar y la Clínica el Country, pese a que tiene 1470 semanas de cotización en general, además, tampoco contaba con el mínimo de semanas para el 2015, anualidad en la que tendría la edad para adquirir la pensión (55 años). En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, improcedencia de los intereses moratorios e indexación y la innominada (ver contestación folios 128 a 140, expediente digital, trámite de primera instancia).

En audiencia del 7 de septiembre de 2021, la apoderada judicial de la parte actora desistió de la pretensión declarativa que perseguía el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, en atención a que dicha prestación le fue otorgada por COLPENSIONES mediante resolución SUB15988 del 28 de enero de 2021, persistiendo en la solicitud del pago retroactivo de la prestación desde el 7 de febrero de 2019, fecha de la solicitud, los intereses moratorios, la indexación, las costas, los derechos ultra y extra petita y las aspiraciones subsidiarias (audiencia virtual, archivo No. 002, récord 06:43).

Terminó la primera instancia con sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021, a través de la cual el Juez Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, en las que se perseguía, de manera principal, el pago retroactivo de las mesadas causadas y no pagadas a partir de la reclamación de pensión elevada ante la entidad pensional y, en subsidio, el pago del lucro cesante.

Para tomar su decisión el *a quo* consideró que por la condición de empleado público que ostentaba el demandante, debía retirarse del servicio para empezar a disfrutar de la prestación reconocida por Colpensiones dada la incompatibilidad entre la pensión y el salario devengado como empleado del

Hospital Militar, según lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política. Negó las pretensiones subsidiarias porque no se advertía el daño causado al actor en la modalidad de lucro cesante.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda. TERCERO: SIN COSTAS en este proceso. CUARTO: En caso de que este fallo no fuera apelado, consúltese con el superior a favor del demandante”* (Audiencia virtual, archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 01:10:00).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la parte actora afirma que no hay una prohibición constitucional de trabajar y recibir la mesada pues el reconocimiento pensional que hace COLPENSIONES no se paga con dineros públicos; además el demandante fue incluido en nómina y percibiendo la pensión pero actualmente no está vinculado al Hospital Militar, por lo que procede el pago del retroactivo. Asegura que no se desafilió del sistema no porque no hubiera querido, sino porque COLPENSIONES no le reconoció la pensión. De haberlo hecho, como lo hizo después, dice, hubiera dejado de laborar al Hospital Militar y habría accedido a la prestación con anterioridad. Por otra parte, sostiene que el daño sí está probado porque su ingreso se disminuyó en un 45% y debió recibir la prestación sin dejar de trabajar, dada la ausencia de alguna norma que establezca la imposibilidad de seguir prestando el servicio como lo hizo. Insiste que de haberse reconocido la pensión por COLPENSIONES cuando efectuó la solicitud, hubiera recibido desde hace más tiempo la pensión y hubiera podido descansar desde ese momento, para dedicarse a prestar servicios a otras entidades. Solicita también el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la

Ley 100 de 1993 pues para su procedencia no se debe probar un daño o la mala fe¹ (Audiencia virtual, archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 01:10:46).

¹ “Si su señoría muchísimas gracias me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de emitir, esto y la procedo a sustentar para que sea revocada en su totalidad y en su lugar se ordena el reconocimiento y pago de retroactivo pensional desde la fecha de la solicitud de la prestación económica esto es febrero del año 2019 y subsidiariamente se reconozca el daño causado por COLPENSIONES en la negativa, como consecuencia de las resoluciones que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo en la modalidad daño lucro cesante tal como se solicitó en la demanda. Solicito señores magistrados que tengan en cuenta que los argumentos principales de la sentencia que se acaba de emitir es, primera que le demandante no tiene derecho por norma de prohibición constitucional y legal de recibir dos asignaciones del erario público y que no puede estar trabajando al mismo tiempo y estar recibiendo esta remuneración. Frente a este punto quisiera que se tuviera en cuenta señores magistrados que ya de antaño la corte suprema de justicia ha mencionado en diferentes oportunidades la diferencia entre el instituto en este caso no instituto de seguridad social si no COLPENSIONES y la naturaleza jurídica de la entidad, a pesar de ser una empresa industrial y comercial de estado es una administrado de fondo pensiones que administra dineros públicos por lo tanto el reconocimiento de la pensión que hace al demandante no es con los dineros del estado ni es con los dineros del erario público, diferente es que lamentablemente por la nefasta administración del instituto de seguros sociales durante mucho tiempo, el Estado ha tenido que aportar lo que se gastó los propios afiliados por este dinero no es público y por lo tanto sí tiene derecho a recibir la prestación económica de pensión de vejez, sin embargo solicito que también se tenga en cuenta que el demandante no se encuentra vinculado al hospital militar el demandante se encuentra retirado, el demandante está percibiendo la prestación económica y por lo tanto tendría derecho al reconocimiento de la prestación si bien la resolución de COLPENSIONES establece que se deja en suspenso, ya el señor ha sido incluido en nómina de pensionado por lo tanto la si tiene derecho a que se le pague ese retroactivo y solicito la aplicación del presente jurisprudencial el cual señalé en cuanto a que la mesada pensional de la corte suprema justicia de antaño ha señalado en diversas oportunidades que cuando es la entidad de seguridad social la que impulsa al afiliado a seguir cotizando, pues realmente lo que está haciendo es afectándolo y por lo tanto va perder su retroactivo. Es decir, una norma que establecía, que es del acuerdo 049, que se requiere la desafiliación al sistema, el actor no se desafilió al sistema no porque no quiso, el actor no se desafilió del sistema porque COLPENSIONES no le reconoció la pensión. Si COLPENSIONES le hubiese reconocido la pensión como efectivamente lo hizo después, el demandante hubiese dejado de trabajar en hospital Militar tal cómo lo dijo y lo hizo y hubiese recibido la prestación anteriormente. Entonces solicito la aplicación de este precedente que es la sentencia SL 435 del 2001 radicación 75356 del 3 de febrero. Ahora respecto del daño es importante señalar que el daño sí está probado porque se evidencia cuál, en la resolución que se aportó de reconocimiento de la pensión se evidencia el ingreso base de liquidación del demandante, el ingreso base de liquidación del demandante oscila en diecinueve millones de pesos (\$19'000.000) y la mesada pensional que recibe el demandante es de once millones de pesos (\$11'000.000) es decir que disminuyó casi en un 45% la mesada que estaba recibiendo, entonces por lo tanto el no haber recibido su mesada pensional durante este tiempo y haber tenido que trabajar porque es que él tenía que recibir la mesada sin haber dejado trabajar, él tuvo que seguir trabajando sin tener la necesidad de hacerlo y ahora está recibiendo una mesa menor, pero además nada o no hay ninguna norma que se establezca la imposibilidad del demandante de seguir prestando el servicio o el seguir trabajando o de seguir haciendo una remuneración, es decir el hecho señor Nicolas haya decidido seguir prestando los servicios al COUNTRY además por su profesión de servicio a la comunidad, no indica que el daño no hubiese existido el daño existió porque él dejó de percibir una remuneración hubiera podido percibir y lo que aquí se mostró fue el hecho que causó daño cuál fue el hecho que causó el

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Durante el trámite de este proceso se acreditaron ocurridos, sin controversia por las partes, los siguientes hechos relevantes para la decisión que se tomará en segunda instancia: i) que el 7 de febrero de 2019 el demandante reclamó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo, la cual le fue negada, inicialmente, mediante Resoluciones SUB 163743 del 25 de junio de 2019 y SUB 236619 del 30 de agosto de 2019, con fundamento en que los documentos aportados por NICOLAS ROBERTO JIMENEZ OSORNO, *no establecen con precisión el detalle de los periodos durante los cuales se efectuaron las cotizaciones especiales adicionales, adicionalmente, la certificación suscrita por la jefe Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central no indica con exactitud el riesgo al cual estuvo expuesto el peticionario* (ver folios 19 a 35 y 37 a 54 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia); ii) que mediante Resolución SUB 15988 del 28 de enero de 2021, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez por actividad de alto riesgo a favor del demandante que sería ingresada en la nómina “*una vez se radique el acto administrativo de retiro o la documentación que sirva como medio de prueba para establecer de manera expresa la fecha en que el beneficiario será retirado del servicio público activo*”, con fundamento en el Decreto 2090 de 2003, estableciendo que el status pensional lo adquirió el 19 de septiembre de 2017. La prestación se liquidó teniendo en cuenta que el demandante cotizó 1.417 semanas en toda su vida laboral; iii) que para la fecha en que solicitó el reconocimiento de la pensión, el actor se encontraba laborando al servicio del Hospital Militar como empleado

daño que COLPENSIONES no le reconoció la pensión de vejez cuando el señor hizo la solicitud porque si hubiera reconocido, lo hubiese recibido desde hace más tiempo y hubiese podido descansar de ese momento para dedicárselas a prestar los servicios en la otras entidades. Por tal motivo entonces solicito adicional que se condene también a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tal cómo se solicitaron en la en la demanda teniendo en cuenta que este artículo no dice que se va a causar un daño o qué se deba probar la mala fe a pesar de que está aprobada, sino que por no haber recibido las mesadas pensionales desde el momento de la solicitud tiene derecho el demandante muchísimas gracias su señoría”.

público, condición que ostentaba para la fecha en que le fue otorgada la pensión -28 de enero de 2021-; iv) que actualmente el demandante se encuentra retirado del servicio y fue incluido en nómina de pensionados por COLPENSIONES; v) que el demandante cotizaba a pensiones de manera simultánea con los empleadores HOSPITAL MILITAR CENTRAL, ADMINSTRADORA COUNTRY S.A.S y UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.

El Tribunal debe definir si procede el pago del retroactivo pensional a partir de la fecha en que se reclamó por primera vez la prestación y hasta cuando fue incluido en nómina de pensionados, y de ser así, si procede el pago de intereses moratorios sobre dichas mesadas. De no ser procedente lo anterior, establecer si hay lugar al pago de perjuicios por lucro cesante.

Para resolver si procede o no el reconocimiento del retroactivo pensional que negó la sentencia de primera instancia, y en consonancia con reiterado criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe recordar el Tribunal que el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios no siempre habilitan el pago de la primera mesada pensional, pues el ordenamiento jurídico exige, para este efecto, el retiro del afiliado del Sistema de pensiones. Solo cuando ocurre dicho retiro se podrá entender renunciado el derecho que otorgan las normas legales a los afiliados de incrementar el valor de la pensión con cotizaciones adicionales al número mínimo necesario para acceder al derecho (artículo 35 del acuerdo 049 de 1990).

La voluntad de retiro del Sistema se puede manifestar de forma *expresa* cuando se realizan los trámites administrativos de retiro, o se debe entender *tácitamente* expresada cuando el afiliado que ya cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, dejó de efectuar aportes al Sistema, o cuando con los requisitos cumplidos elevó la reclamación de su pensión a la entidad pagadora de pensiones, pues en ambas situaciones se puede

entender razonablemente su renuncia al derecho que protege la norma, consistente –se repite– en obtener aumentos en su pensión por cotizaciones adicionales a las mínimas que exige la Ley.

Por otra parte, y tratándose de servidores públicos, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996² dispone como requisito adicional para que el afiliado empiece a percibir el pago de la pensión, el retiro del servicio oficial (ver sentencias SL 20030 de 2017, SL10671 de 2016³), y dispone una opción para quien se encuentre ante la disyuntiva de optar por uno de los dos derechos: continuar devengando el salario o recibir la mesada pensional, habida cuenta de la incompatibilidad que existe de los dos pagos simultáneos (sentencia C-584 de 1997).

Con estas premisas normativas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión dictada en primera instancia en cuanto negó el pago de la prestación a partir de la reclamación de la pensión -7 de febrero de 2019 (folios 98 a 100, archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia)-, pues si bien el demandante completó los requisitos generales de acceso a la prestación el 19 de septiembre de 2017, según lo definió

² “ARTÍCULO 19º.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones” (Artículo declarado exequible mediante sentencia C-584 de 1997).

³ “El reparo de la casacionista, se centra en la conclusión del Tribunal de que, para empezar a percibir el pago de la pensión, se requiere el retiro del servicio oficial; controversia frente a la cual esta sala ya se ha pronunciado en múltiples oportunidades, dando aval a dicha postura pues se requiere el retiro del servicio para poder iniciar el disfrute de la pensión, valga la pena traer a colación la sentencia CSJ SL10671-2016 en la que se señaló que, aún (sic) cuando la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, tal como lo alega acertadamente la censura, lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos, ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos; de manera tal que, si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral con el Estado, el Fondo de Pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no antes”

COLPENSIONES, no se demostró en el expediente que antes hubiera ocurrido una desafiliación expresa o tácita por el reclamo de su derecho pensional. Por el contrario, resulta claro de las pruebas aportadas, que el demandante continuó cotizando de manera continua e ininterrumpida al sistema pensional con posterioridad a la petición o solicitud de reconocimiento de su pensión elevada ante COLPENSIONES.

Al respecto, y de acuerdo al reporte de semanas cotizadas en pensiones aportado por COLPENSIONES -actualizada al 1 de diciembre de 2020- (folios 182 a 221 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia), se advierte que la última cotización corresponde al periodo 2020-10, cancelada simultáneamente a su favor por parte de la UNIVERSIDAD MILITAR, el HOSPITAL MILITAR y la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S. Además, según la Resolución SUB15988 del 28 de enero de 2021, el demandante también cotizó para los periodos 2020-11 y 2020-12 con esos mismos empleadores, y estaba vinculado con el HOSPITAL MILITAR CENTRAL para la fecha en que se otorgó la pensión *sin que se acreditara el acto administrativo del retiro del servicio público* (ver folios 278 a 299 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia) sin que exista prueba de lo contrario. , precisándose que, aunque en la alzada se advirtió que el actor ya no labora en el Hospital Militar, no se tiene certeza sobre la fecha a partir de la cual ocurrió el retiro del servicio.

En esa orientación, a pesar de que para la fecha en que solicitó el reconocimiento pensional el demandante tenía los requisitos cumplidos -causó el derecho el 19 de septiembre de 2017-, lo cierto es que no se registró la novedad de retiro por parte de los empleadores del sector privado y siguió cotizando a pensión, por lo que no puede colegirse de allí su voluntad de retiro del sistema. Tampoco se acreditó su retiro del servicio público, lo cual se

tornaba necesario dada su vinculación como empleado del Hospital Militar⁴ y la imposibilidad de percibir pensión y el salario como servidor oficial. Téngase en cuenta además que para el reconocimiento pensional, COLPENSIONES tuvo en cuenta hasta la última semana cotizada -1.479 hasta el 24 de diciembre de 2020 (folios 278 a 299)-.

Ahora, si bien la Corte ha estimado que se debe reconocer la prestación desde la fecha en que se han completado los requisitos cuando se demuestra que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo (sentencia SL17999 de 2017), dicha situación no se acredita en este expediente pues el demandante en su interrogatorio admitió que cuando pidió la pensión no había considerado retirarse del servicio y que solo se retiraría del Hospital Militar una vez otorgada la prestación, pero continuaría laborando para los otros centros de trabajo (audiencia virtual del 7 de septiembre de 2021, récord 47:32).

Como se ve, no fue la negativa de COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez lo que motivó al demandante a continuar cotizando al sistema, y en esa medida, atendiendo la tesis jurisprudencial antes indicada y que solicita aplicación la recurrente tampoco procede el pago del retroactivo pensional pretendido.

En lo que corresponde a las pretensiones subsidiarias, atendiendo a las consideraciones expuestas de manera precedente, no puede predicarse la obligación de subsanar perjuicio económico a favor del demandante por la entidad demandada, a título de lucro cesante pues si bien pudo COLPENSIONES reconocer la pensión en la fecha en que fue reclamada por el actor, por encontrarse causada desde el 2017, lo cierto es que no podía

⁴ El Hospital Militar es un Establecimiento Público del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional. Atendiendo la naturaleza jurídica del Hospital, sus empleados, por regla general, son empleados públicos.

empezar a pagarla hasta que se acreditaran las condiciones legales para su disfrute, las cuales ocurrieron con posterioridad a la reclamación de la pensión por circunstancias atribuibles al demandante como el mismo lo confesó y no a COLPENSIONES, pues su intención nunca fue dejar de laborar.

Adicionalmente, tal como se analizó, no podía el demandante, por prohibición legal y no por capricho de la entidad, percibir de manera simultánea la remuneración como servidor público y la mesada pensional.

En todo caso, al continuar laborando, recibió la remuneración correspondiente, suma que, como se dijo en el recurso, era incluso superior a la pensión que le fue liquidada por COLPENSIONES, para cuyo cálculo se consideró hasta el último IBC reportado y la última semana cotizada, que de no haberse tenido en cuenta hubieran podido redundar en el monto de la mesada.

En ese sentido, se reitera, no se acredita el lucro cesante, por lo que se confirmará también en este punto la sentencia de primera instancia.

COSTAS en la apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en segunda instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior decisión se notifica en estrados, la tomó la Sala Sexta laboral integrada por los magistrados,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS HUMBERTO LETRADO DUARTE
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2021 por el Juez Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reconstruir la historia laboral del actor y reconocer una pensión de vejez.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CARLOS HUMBERTO LETRADO DUARTE presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare, de manera principal *“que la entidad demandada (...) omite de forma integral el art. 126 de la ley 1564 de 2012 y la sentencia No. T-198 de 2015 de la H. Corte Constitucional y el art. 33 de la ley 100 de 1993, al interior del proceso administrativo de reconstrucción de expediente administrativo, re - incorporación de semanas de cotización en la historia laboral de mi defendido y reconocimiento de una pensión de vejez (...) durante el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2019 hasta el 20 de enero de 2020”*. En subsidio, se declare que la demandada

“concorre con los supuestos de hecho de la construcción jurisprudencia al: Allanamiento a la Mora en Pensiones, al interior del proceso administrativo de reconstrucción de expediente administrativo, re – incorporación de semanas de cotización en la historia laboral de mi defendido y reconocimiento de una pensión por vejez a favor de mi defendido (...) durante el periodo de tiempo (sic) comprendido entre: 26 de Diciembre de 2019 hasta Veinte (20) de Enero de 2020”. En consecuencia, pide que se ordene a COLPENSIONES incluir dentro de su historia laboral un periodo de cotización igual a 1026 semanas, reconocer pensión de vejez a partir del 11 de abril de 2017 en cuantía de \$877.803, y cancelar a su favor la suma de \$34.234.317 *“a título de reconocimiento retroactivo de mesadas pensionales no canceladas”.*

Como fundamento de sus pretensiones afirma que el 14 de septiembre de 1984 fue afiliado por su empleador al sistema general de riesgos laborales y pensiones administrado, en ese momento, por el Instituto de Seguros Sociales. Refiere que el 22 de noviembre de 2019 solicitó ante Colpensiones una copia de su historia laboral y en el reporte que le fue entregado figuraba como fecha de afiliación el 19 de enero de 2005, además de 396.46 semanas de cotización y un valor promedio de cotización de \$1.072.000. Asegura que el 26 de diciembre de 2019 solicitó ante Colpensiones la reconstrucción de su historia con el propósito de que se incluyera el periodo de cotización comprendido entre el 14 de septiembre de 1989 y el 29 de marzo de 1994, petición que no fue resuelta por la entidad (folios 3 a 17 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones tanto con fundamento en que actualizó la historia laboral del actor, tal como se lo informó el 30 de noviembre de 2013 mediante radicado BZG2013_402479. Además -dice- el demandante no cumple con los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en la

Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, pues si bien CARLOS HUMBERTO LETRADO tiene 63 años de edad, no cuenta con la totalidad de semanas exigidas para hacerse acreedor de la prestación pues en su historia laboral solo figuran 875,57 semanas cotizadas. Asegura que dentro del acervo probatorio no se encuentran soportes de los aportes realizados por los empleadores al sistema general de pensiones que den cuenta de las 1.026 semanas pretende adicionar el demandante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, *no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la innominada o genérica* (ver contestación folios 61 a 72 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de octubre de 2021 por la cual el Juez Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, y absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de petición ante de tiempo. SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de toda y cada una de las pretensiones de la demanda incoada por el señor CARLOS HUMBERTO LETRADO DUARTE. TERCERO: SIN COSTAS para las partes. CUARTO: En caso de que este fallo no fuera apelado, consúltese con el superior a favor del demandante.”* (archivo No. 003 del expediente digital, trámite de primera instancia récord 54:09).

Para tomar su decisión el juez estimó que la demanda solicita la aplicación de normas que no se ajustan al caso. En ese sentido advirtió que el demandante no era beneficiario del régimen de transición debido a que no cumplía los presupuestos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Tampoco acreditó las semanas de cotización mínimas requeridas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 para hacerse acreedor de la pensión reclamada -no tenía 1300 semanas-, precisando que no existen elementos para corregir la historia laboral y proceder a la inclusión de

los periodos comprendidos entre el 14 de septiembre de 1989 y el 29 de marzo de 1994, pues ni siquiera se menciona el supuesto empleador ni se acreditó la existencia de una relación de trabajo dependiente, como para establecer una omisión. Por el contrario, el demandante admitió haber laborado como independiente en dicho interregno.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el demandante asegura que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 90 de 1946, la cotización era obligatoria para todos los subsistemas que integran el sistema de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), razón por la cual debe tenerse en cuenta la certificación que da cuenta que desde el año 1989 se encontraba afiliado a riesgos laborales, para establecer que durante el tiempo que allí se certificó también aportó a pensión. Por otra parte, asegura que se debe dar aplicación al principio del *in dubio pro operario* frente a la acreditación de las 750 semanas a que se refiere el acto legislativo 01 de 2005¹ (archivo No. 003 del expediente digital, trámite de primera instancia récord 54:46).

¹ “Muchas gracias por el uso de la palabra su señoría de manera respetuosa y de conformidad con el artículo 66 del decreto-ley 2158 de 1948 interpongo el recurso de apelación en contra de Sentencia judicial de primera instancia con base los siguientes argumentos. De forma previa a la sustentación de los siguientes cargos me permite señalar su señoría que de conformidad con la sentencia C-816 de 2011 de la honorable Corte Constitucional el precedente jurisprudencial constituye un factor vinculante tanto en sede judicial, como sede administrativa. De la misma forma recordando a sentencia SU410 de 2019 de la honorable Corte Constitucional, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional para analizar el alcance y aplicación de derechos fundamentales prevalece sobre el presente jurisprudencial o doctrina probable de las otras Corporaciones, recordando la sentencia SU 195 de 2012 de la honorable Corte Constitucional en donde analiza la construcción jurisprudencia reconocida como vía derecho establece lo siguiente primero: la vía de hecho constituye aquella decisión rendida tanto en sede administrativa como en sede judicial que desconoce de la aplicación de una norma sustantiva y/o adjetiva aplicable a la materia siendo uno de los factores que conforman la construcción jurisprudencial ahora relacionada precisamente el desconocimiento el precedente jurisprudencial de alguna alta Corporación aplicable en la materia. Teniendo en cuenta la sentencia C-493 de 2016 sustento el presente recurso bajo la metodología de cargos: Primer cargo por la vía directa en este caso desconocimiento integral del artículo 1 de la ley 90 de 1946 en el siguiente sentido. A partir del medio de prueba documental con referencia certificado de afiliación de CARLOS LETRADO DUARTE estructurado por la entidad instituto del seguro social puede evidenciarse que para el período comprendido entre 24 de septiembre de 1989 hasta la vigencia de octubre de 1989 (sic) él se encontraba afiliado en calidad de cotizante en el

sistema de la seguridad social en riesgos laborales, teniendo en cuenta la norma anterior, reitero, antes del decreto 626 de 1994 en materia de seguridad social las cotizaciones y afiliaciones eran de carácter integral, es decir, si una persona se afiliaba al sistema de la seguridad en riesgos laborales o en pensiones y/o salud, teniendo en cuenta la integralidad en el que aplicaba en aquella época se reputaba que su afiliación también ocurría en los sistemas conexos, por ejemplo, como sucede dentro presente caso en el evento en que mi defendido el señor CARLOS HUMBERTO LETRADO DUARTE se encontraba afiliado, encontraba al sistema de seguridad social en riesgos laborales. Es decir, su cotización durante este periodo de tiempo incluso su afiliación, también se aplicaba tanto al sistema de seguridad social en pensiones como en el sistema de seguridad social en salud, administrado en aquella época por la entidad instituto del seguro social. Luego entonces teniendo en cuenta este certificado por lo menos durante este periodo de tiempo prima facie podría argumentarse que también se aportó al sistema de la seguridad social en pensiones. Respecto de la norma ahora relacionada su señoría, dentro los argumentos de la ratio decidendi o obiter dicta, no menciona cita y/o referencia de la aplicación de la norma, de la misma forma tampoco señala sí y/o referencia un medio de prueba que permita comprobar la ocurrencia de un evento de caso fortuito o de fuerza mayor en su contra que esculpen la omisión de las normas relacionadas, luego entonces la decisión adoptada, perdón la exclusión de la norma relacionada es realizado por parte de su despacho de forma unilateral. Segundo cargo por la vía indirecta de conocimiento en este caso de la sentencia C-055 de 1999 y la sentencia C-472 de 2006 del honorable Corte Constitucional. Primero recordar la sentencia C-055 de 1999 uno de los principios aplicables en materia laboral, en la jurisdicción laboral es la del “in dubio pro operario” principio de carácter constitucional que implica que en el caso de duda se aplica la norma más favorable al trabajador. Dicho lo anterior entonces resaltar la sentencia número C-472 de 2006 de la corte constitucional precisamente sustentada con base al principio del “in dubio pro operario” en este caso frente a la carga administrativa que impone al acto legislativo 01 de 2005 relacionado con las 750 semanas o equivalentes el tiempo de servicio en la entrada de vigencia del acto legislativo. Dentro de la demanda la honorable corte constitucional declara la exequibilidad de la norma relacionada lo hace de forma condicional en el sentido que se aplicará el acto legislativo la norma, perdón la condición más beneficiosa al trabajador, luego entonces el requisito de las 750 semanas iniciales es aplicable únicamente en los eventos en los que puede estructurarse anterior y en el evento en que no se encuentra acreditado el principio, está 750 semanas, se acogerá a cualquier tiempo de cotización y o periodo de servicio por parte del trabajador. Dicho lo anterior entonces reitero a partir del medio de prueba documental con referencia certificado de afiliación de CARLOS HUMBERTO LETRADO DUARTE, puede evidenciarse que durante el periodo de la vigencia comprendida entre septiembre octubre de 1989 él se encontraba afiliado al sistema de la seguridad social en riesgos laborales. Teniendo en cuenta la normatividad anterior, esto es, el artículo 1 de la ley 90 de 1946 en materia de seguridad social en aquella época la afiliación y consecuente cotizaciones reintegrar no discriminada. Luego entonces teniendo en cuenta que al menos durante este periodo de tiempo el cotizó a la seguridad social inicialmente por, en atención al principio constitucional del “in dubio pro operario”, le sería aplicable el régimen de transición. Por último y no a título de cargo sino a título de cuestión previa, de manera respetuosa me permito señalar a su señoría que de conformidad con la sentencia T-351 de 1994 de la honorable corte constitucional en la cual estudia y analiza el principio denominado nemo auditur propriam turpitudinem allegans según el cual nadie puede alegar su propia culpa, dolo o torpeza, dentro del particular resalta entonces el artículo 25 del decreto ley 2158 de 1948 en especial el numeral quinto según el cual dentro de la jurisdicción laboral corresponde al juez del trabajo evaluar si el escrito de demanda contiene los requisitos mínimos que la norma relacionada señala de forma expresa, siendo que en el evento que no

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, debe la Sala definir si procede o no el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama el demandante.

Una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión apelada en cuanto negó el reconocimiento del derecho pensional reclamado, pues las pruebas allegadas al proceso no demuestran cumplidos los supuestos de las normas que le son aplicables para causar la prestación.

Al respecto se advierte que el actor no acreditó que se encuentre amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues tenía para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigor del régimen de pensiones que creó la Ley 100) 36 años, y había cotizado 324,29 semanas al ISS que corresponden a 6 años, 2 meses y 20 días².

Para el cómputo de estas semanas no se pueden tener en cuenta los tiempos que certifica el Instituto de Seguros Sociales en documento de fecha 17 de septiembre de 2008 en la que se hace constar que CARLOS HUMBERTO LETRADO DUARTE “*está afiliado en calidad de COTIZANTE en RIESGOS desde el 14/09/1989 y se estado es ACTIVO COTIZANTE*” (página 26 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia), pues de dicha prueba solo se obtiene la fecha de afiliación del

los contenga faculta al juez de conformidad con el artículo 26 a devolver el escrito de demanda para su consecuente subsanación. Con base en la evidencia anterior en atención a la pieza procesal está con referencia autos sobre el escrito de demanda su señoría no cita señala y/o referencia que el escrito de demanda incumple y/o ofrece alguna duda respecto tanto de los hechos como de las pretensiones, entonces se presume que la demanda por lo menos cumple con la norma ahora relacionada razón por la cual dentro de la presente audiencia en atención precisamente al principio constitucional no puede referirse que él ha escrito de demanda ofrece alguna duda, y/o no cumplió con los requisitos mínimos de la norma precitada. Con base en los anteriores cargos, sustento el presente recurso de apelación muchas gracias por el uso de la palabra su señoría”

² Ver historia laboral, expediente administrativo incorporado por Colpensiones, carpeta 002 del expediente digital, trámite de primera instancia

demandante pero no los tiempos durante los cuales mantuvo dicha afiliación, menos aún se deduce de tal documento si el demandante tenía cubierto el riesgo de vejez en tanto versa sobre una afiliación a *riesgos laborales*; ni si durante el interregno comprendido entre el 14 de septiembre de 1989 y el 29 de marzo de 1994 -que pretende el demandante se incluyan en su historia laboral- existió o no una relación de trabajo que impusiera el pago de cotizaciones y la eventual omisión de la entidad pagadora de pensiones de efectuar los trámites de cobro.

Ningún otro elemento de prueba se arrimó al expediente a efectos de corregir o adicionar tiempos a la historia laboral. Ni siquiera se alegó la existencia de una relación laboral, ni la omisión de algún empleador en el pago de aportes a su favor. Menos aún se advierte que existan periodos en mora por falta de cobro las cotizaciones por parte de la administradora de pensiones, en tanto para el año 1989 no existe novedad de ingreso registrada por algún empleador.

Con base en ello y dado que el demandante solo tiene acreditadas **875,57** semanas imputables a pensiones en toda la vida laboral, que corresponden a los aportes realizados al ISS hoy COLPENSIONES³, de las cuales 324.29 fueron cotizadas al 1 de abril de 1994, es claro que no es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual no se puede estudiar el derecho pensional que reclama bajo el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990. Ante tal circunstancia, no hay lugar a constatar si conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, como se solicita en el recurso.

Tampoco resulta procedente el reconocimiento de la pensión en aplicación de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, aunque el demandante tiene más de

³ Ver historia laboral expediente administrativo

62 años -tiene 65 años⁴, no cumple con el requisito de semanas cotizadas previsto en esa normativa -1300-. Como se advirtió de manera precedente, solo acredita **875,57** en toda su vida laboral.

Por todo lo dicho el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en tanto negó el pago de la pensión a favor del demandante y la corrección de su historia laboral.

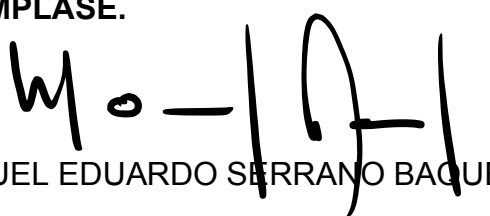
COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada en primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

⁴ Según la cédula de ciudadanía nació el 11 de abril de 1957. Ver folio 27 del archivo No. 001 del expediente digital.

Exp. 05 2020 00035 01

Carlos Humberto Letrado Duarte contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 06 2019 00287 01

Gina Liceth Díaz Martín contra Ajovert S.A.S. y Seguros de Vida Alfa S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GINA LICETH DÍAZ MARTÍN
CONTRA AJOVERT S.A.S Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en la que ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en contra, las cuales procuraban la declaración de la culpa subjetiva en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS, el pago de la indemnización plena de perjuicios, y el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GINA LICETH DIAZ MARÍN presentó demanda contra las sociedades AJOVERT S.A.S y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que son *responsables* del accidente de trabajo sufrido por DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.). En consecuencia, pide que se condene a las demandadas a indemnizarla en los términos del artículo 216 del C.S.T. en suma de \$606.180.912, y a reconocer y pagar a su favor pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente.

Adicionalmente, pide se impongan las acciones previstas en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994.

Como sustento de sus pretensiones afirma que DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.) suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa AJOVER S.A.S., el 3 de febrero de 2014, para desempeñarse como vigilante, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, siendo afiliado al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, a FAMISANAR E.P.S., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y PROTECCIÓN S.A. Asegura que el 30 de agosto de 2016, sobre las cinco de la mañana, DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.) se encontraba realizando actividades laborales de vigilancia, se dirigió al parqueadero externo de AJOVER, el cual quedaba cruzando la calle, para abrir la puerta y permitir el acceso de vehículos de carga de la empresa, cuando sufrió accidente de tránsito que le arrebató la vida. Relata que la vía pública se encontraba en mal estado y tiene alto tráfico de vehículos de carga pesada, situación que, asevera, fue reconocida por la ARL SEGUROS DE VIDA ALFA en el formulario de investigación de accidente de trabajo, en el que se recomienda al empleador *la valoración del riesgo e identificación de peligros, por caída a nivel por terrenos irregulares*. Advierte que las demandadas no contaban con una matriz de riesgos de accidentes por el mal estado de la vía que separa a la empresa AJOVER del parqueadero, no realizaron actividades para reparar la vía pública, ni solicitaron ante las entidades del Estado la reparación de la vía. Indica que el conductor que ocasionó el accidente refirió que la iluminación artificial era mala y no existían señales de tránsito, situaciones que tampoco buscaron ser subsanadas por el empleador y/o por la ARL. Ilustra que LUZ MARINA ARAQUE CARREÑO rindió versión libre ante la Fiscalía por el homicidio culposo de DANIEL EDUARDO VERGARA CORTES y allí indicó que el trabajador no usaba chalecos reflectivos porque no le habían sido suministrados, la zona estaba muy oscura, el personal se caía permanentemente en la vía, y el puesto no contaba con medios de

comunicación. Sostiene que AJOVER S.A.S realizó el pago de las prestaciones sociales causadas por el trabajador, pero no la indemnizó por el accidente de trabajo sufrido por su compañero permanente. Asevera que el 14 de septiembre de 2016 la ARL ALFA S.A. dictaminó como de origen laboral el accidente en el que falleció DANIEL EDUARDO VERGARA (Q.E.P.D.). Señala que el 19 de enero de 2017 ALFA S.A. niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por tener una convivencia inferior a cinco años (ver demanda y su subsanación folios 4 a 6).

Notificadas las demandadas y corrido el traslado legal, estas contestaron a través de apoderado judicial.

AJOVER S.A.S se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con excepción de aquella con la que se procura el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no ser la llamada a su pago. Aceptó los hechos relativos al contrato suscrito con DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.), el salario devengado por el trabajador, el cargo desempeñado, la afiliación a salud, pensión y riesgos laborales, la fecha de ocurrencia del accidente en el que falleció el señor VERGARA CORTÉS y el origen laboral del mismo, el pago de la liquidación de prestaciones sociales causadas por el empleado fallecido a favor de la demandante, la declaración rendida por LUZ MARINA ARAQUE CARREÑO a quien aceptó haberle terminado el contrato de trabajo el 31 de enero de 2017, y la respuesta dada a la petición. Los demás los negó o dijo no constarle.

Como fundamentos de su defensa asegura que cumplió con las obligaciones y normas laborales y, de buena fe, garantizó la protección y seguridad debidas al trabajador. En esa orientación, afirma que en el año 2016 se encontraba implementando un plan estratégico de seguridad vial, con el respectivo análisis y evaluación de los riesgos para todos los cargos de la compañía, además, capacitó al trabajador para desarrollar sus labores como vigilante, dentro de las cuales se encontraba el manejo de la portería,

parqueadero externo, requisas y riesgos asociados. Afirma que las capacitaciones tenían como objeto demostrar los comportamientos seguros de peatones, pasajeros y conductores. Por otra parte, advierte que, dentro del recorrido del trabajador para dar apertura a las puertas del parqueadero, debía cruzar una vía pública de doble sentido, la cual no se encontraba pavimentada, y que la compañía el 15 de septiembre de 2015 solicitó a las entidades municipales la pavimentación de la carretera, pero la petición fue resuelta de manera desfavorable. Precisa que la vía cuenta con iluminación artificial, la cual está dada por los postes de energía eléctrica instalados por la empresa de servicios públicos que cumplen la normatividad técnica. Indica que, una vez ocurrido el accidente, cumplió con la obligación de realizar los reportes ante las autoridades pertinentes y adelantó las investigaciones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, en la que no se dejaron recomendaciones específicas para prevenir situaciones similares por la causalidad del accidente. Señala que dentro de la investigación realizada por la policía judicial bajo radicado No. 25430600066020161121 se establece como posible causa *“maniobra imprudente del peatón”* y que en el croquis levantado el día del deceso se evidencia que el señor Vergara *“cruzó de manera inadecuada e imprudente a la vía pública, generando el accidente que terminó con su vida”*. Sostiene que, si bien la actividad se encuentra dentro del panorama de riesgos, no suponía un alto índice de ocurrencia ni peligro, y que no existe nexo de causalidad entre la muerte del trabajador y la conducta desplegada por esa sociedad. Considera que no se aportan pruebas de elementos para graduar el presunto daño sufrido por la demandante. Como excepciones de mérito formuló las que denominó *inexistencia de culpa activa o pasiva por parte de AJOVER S.A.S. y falta de culpa suficientemente comprobada e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe* (ver contestación folios 132 a 141).

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Aceptó los hechos que refieren a la afiliación

de DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.) a esa administradora de riesgos laborales, la fecha del fallecimiento, la ocurrencia del accidente de trabajo, la calificación del origen, el informe de investigación adelantada por esa sociedad, las recomendaciones dadas a la empresa y la negativa a reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante. Los demás hechos los negó o dijo no constarle. Asegura que los preceptos legales fijan las obligaciones a cargo de las administradoras de riesgos laborales las cuales están encaminadas a políticas de prevención y mejores condiciones de trabajo, que no guardan ninguna relación con adecuaciones estructurales menos se trata de una avenida externa al lugar donde se desarrolla la labor. Afirma que no se prueban los elementos requeridos para derivar la responsabilidad en cabeza de la ARL. Por otra parte, indica que la demandante no cumple los requisitos subjetivos de la pensión de sobreviviente por cuanto no convivió 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y cobro de lo debido, inexistencia de la obligación en cabeza de la ARL, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, ausencia de derecho sustantivo, buena fe y la innominada (ver contestación folios 406 a 416 y 428 a 433)

Terminó la primera instancia con sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de octubre de 2021, en la cual ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la parte demandada AJOVER S.A.S y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. COSTAS a cargo la parte vencida en el proceso, se fija la suma de \$300.000 por concepto agencias en derecho”* (audiencia virtual, récord 12:33 CD folio 453).

Para tomar su decisión, la juez discurrió, con relación a la pensión de sobrevivientes, que la demandante no acreditó el requisito de convivencia que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Frente a la indemnización plena de perjuicios aludió a la ausencia de controversia frente a la existencia del contrato y la ocurrencia del accidente de trabajo, por lo que centró su análisis en la configuración de la culpa patronal en el acaecimiento del mismo. En ese sentido, determinó que el accidente se produjo por imprudencia del trabajador, por lo que no existía ningún reproche contra el empleador y, por el contrario, estaba acreditado que había sido capacitado sobre los riesgos inherentes a su función, entre los cuales se encontraban los riesgos viales y los riesgos por atropellamiento. Adicionalmente advirtió que la actividad era ejecutada por el trabajador al menos tres veces por semana, y ya llevaba más de dos años en la compañía. Por tales razones, dijo que no procedía el pago de la indemnización plena de perjuicios (Audiencia virtual CD folio 453, récord 12:33).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la demandante pide se revise nuevamente el material probatorio del expediente y se tenga en cuenta que 1) AJOVER tenía la obligación de establecer actividades de promoción y prevención respecto de los accidentes de trabajo que se pudieran presentar, pero la matriz de riesgo de esa sociedad fue actualizada el 8 de septiembre de 2016, esto es, después de la ocurrencia del accidente; 2) solo hasta la actualización de la matriz se establece como riesgo el mal estado de la vía que separa a AJOVER del parqueadero; 3) al trabajador no se le capacitó por la parte de la Superintendencia de Vigilancia, ni las adecuadas para ejecutar su labor bajo los riesgos asociados a la misma; 4) tampoco recibió capacitación sobre elementos de protección personal, cruce de vías y prevención de accidentes de tránsito; 5) el mapa de peligros de valoración de riesgos 2012-2015, no contenía actividades y medidas de protección de

accidentes de tránsito; 6) AJOVER no implementó el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Por último, afirma que el empleador *no previno lo previsible*¹ (Audiencia virtual CD folio 453, récord 13:39).

¹ “Interponemos recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta audiencia pública para que el superior jerárquico, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral se sirva revisar nuevamente el expediente, todo el material probatorio decretado en audiencia y se tengan en cuenta las siguientes situaciones: 1) La compañía AJOVER SAS conforme al Decreto Ley 1295 del 94 artículo 2 numeral a) debió establecer las actividades de promoción y prevención respecto de los accidentes de trabajo que se pudieran ocasionar con ocasión de la actividad laboral, o la actividad que ellos prestan para la comunidad, y respecto de sus trabajadores, la matriz de peligro de valor de riesgo o la que tenía AJOVER-, fue actualizada y publicada y puesta en ejecución de los trabajadores y de la comunidad a partir del 8 de septiembre 2016, nueve días posteriores al fallecimiento del trabajador, situación que no lo tuvo en cuenta, dentro sus argumentos, o el sustento de la sentencia su señoría, situación que solicitamos al Tribunal Superior de Bogotá se ha tenido en cuenta y se evalué que antes del fallecimiento del trabajador no se tenía en cuenta la matriz de peligro de valor del riesgo, únicamente hasta 8 de septiembre de 2016, situación de la que da cuenta, que efectivamente no había unas actividades determinadas de promoción y prevención conforme al Decreto Ley 1295 del 94 artículo 2 numeral a.; 2) Hasta el 8 de septiembre de 2016 el empleador establece la matriz de riesgo por el mal estado de la vía pública que separa la empresa AJOVER con el parqueadero de AJOVER es decir que antes del fallecimiento del trabajador no se establecieron los riesgos que podrían sufrir los trabajadores con su actividad laboral o la ejecución de la actividad laboral con ocasión del estado de la vía pública, situación que totalmente determinante para el fallecimiento del trabajador; 3) Al trabajador no se le hicieron las capacitaciones de parte de la Superintendencia de vigilancia privada que AJOVER se le dieron al trabajador, el empleador no presentó ningún documento que dan cuenta de estas capacitaciones, téngase en cuenta Honorables Magistrados, que la Juez dentro de sus motivaciones de la sentencia, no tuvo atención en esta circunstancia de que el trabajador nunca tuvo las capacitaciones idóneas y adecuadas para realizar su actividad de trabajo bajo los riesgos que se encontraban previstos con la ocasión de su actividad laboral y con los factores externos e internos de la actividad laboral; 4) El trabajador nunca tuvo capacitación sobre: elementos de protección laboral para actividades de vigilancia nocturna, capacitación de tránsito vial, cruce de vías, manejo de tránsito por vías con vehículos de carga pesada, prevención de accidentes de tránsito, riesgos en vía pública en mal estado, y con visión y luz defectuosa, primeros auxilios en accidentes de tránsito, elementos de reconocimiento visual nocturno. Ninguna de estas capacitaciones estuvieron documentadas de parte de AJOVER en el documental probatorio que presentó con la contestación de la demanda, y su señoría tampoco tuvo en cuenta dentro de las motivaciones o consideraciones de la sentencia esos factores que efectivamente son determinantes para promover un accidente de trabajo, o para que el mismo no se dé, situación que es una obligación del empleador con su trabajador capacitarlo para que no se presenten estos riesgos laborales, 5) el mapa de peligros y valoración de riesgo año 2012 a 2015, no contenían las actividades y medidas de protección, promoción y prevención de accidentes laborales de tránsito, es decir que durante el tiempo que estuvo el trabajador al servicio del empleador nunca tuvo las capacitaciones, y nunca se realizaron las actividades de promoción y prevención respecto de los accidentes de tránsito que fueron los que cegaron la vida del trabajador; 6) El empleador no tenía a la fecha del fallecimiento del trabajador, la implementación de la Ley 1562 de 2012 mediante la cual se debió implementar actividades para anticipar accidentes de trabajo, el empleador no implementó el sistema de gestión de la seguridad en salud y el trabajo, situación que está demostrada, porque no lo aportaron en el material probatorio que presentaron con la contestación de la demanda, situación que su señoría tampoco lo tuvo en consideración, y es un factor determinante para que existan riesgos laborales a los trabajadores que están al servicio del empleador. Por último, el empleador conocedor de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Previo a abordar el asunto de fondo, se negará la solicitud presentada por la apoderada judicial de la parte actora con la cual pretende se dé aplicación al artículo 121 del C.G.P. y se declare la falta de competencia para tramitar el proceso (folios 460 y 461), pues, como lo ha indicado de manera reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dicha disposición *no es aplicable al procedimiento laboral*, debido a la ausencia de un vacío legal que deba suplirse y a la existencia, dentro del procedimiento del trabajo, de regulaciones suficientes para brindar las debidas garantías a las partes (SL 1163 de 2020).

Pasa entonces el Tribunal a desatar el recurso, advirtiendo que no fue objeto de apelación la decisión que en primera instancia negó el pago de pensión de sobrevivencia a la demandante.

Tampoco se controvertió en el recurso que entre DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.) y AJOVER S.A.S se ejecutó un contrato de trabajo entre el 3 de febrero de 2014 y el 30 de agosto de 2016, en virtud del cual el trabajador se desempeñó como vigilante, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, ni que DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS sufrió un accidente de tránsito el 30 de agosto de 2016, en el que falleció, el cual fue calificado por la ARL como de origen laboral por reunir los criterios de *“tiempo, lugar y principalmente modo, teniendo en cuenta*

su obligación y responsabilidad no manejo e implementó el sistema riesgos laborales con diligencia y cuidado, y siendo culpable no previno lo previsible, en estas consideraciones su Señoría, situaciones que no tuvo en cuenta, ni valor para las consideraciones emitidas por Su Señoría dentro en la sentencia que se acaba de emitir, solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, se estudié nuevamente todo el material probatorio, en materia testimonial, se le dé valor al testigo presentado de parte de la demandante, que no fue tenido en cuenta dentro de las consideraciones hechas por Su Señoría en la sentencia, y los numerales que acabamos de mencionar que tampoco fueron considerados por Su Señoría dentro de la sentencia para las motivaciones de sus decisiones, así las cosas, Su Señoría se deja establecido el recurso de apelación. Muchísimas gracias”

que el evento ocurrió en horario laboral, cumpliendo las funciones propias de su cargo debido a que se presenta durante el desplazamiento del parqueadero externo hacia la puerta para permitir el ingreso de vehículos de carga” (folios 48 y 49).

Para resolver sobre el pago de perjuicios reclamado en el recurso, el artículo 216 del CST dispone para los empleadores sobre quien se demuestre con suficiencia la existencia de culpa en la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales, la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que pueda sufrir el trabajador. Con esta norma se pretende de los empleadores la ejecución de acciones concretas y suficientes para prevenir *riesgos laborales*, sancionando las omisiones comprobadas en esta materia con la obligación de pagar la indemnización de *todos* los daños que pudiera haber sufrido el trabajador.

Para decidir sobre esta responsabilidad, reiterada jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que si bien la carga de probar la diligencia debida frente a las omisiones de las que se acuse a un empleador la tiene éste, para que tal defensa se pueda ejercer adecuada y válidamente en un proceso judicial la parte demandante debe aducir cuáles fueron las acciones o las omisiones concretas y específicas del empleador que generaron el accidente o en la enfermedad que causó los perjuicios. El debate se centrará en consecuencia en la ocurrencia o no de dichas omisiones.

En el caso bajo estudio la demandante acusa al empleador demandado de no suministrar elementos de protección personal necesarios para el desarrollo de la labor del trabajador DANIEL EDUARDO VERGARA CORTÉS (Q.E.P.D.), no haberlo capacitado sobre los riesgos inherentes al ejercicio de la labor, específicamente sobre riesgos viales y prevención de

accidentes de tránsito, ni contar con manuales de seguridad y salud en el trabajo o matrices de riesgos actualizada.

La demandada AJOVER S.A.S, aunque no planteó controversia sobre la existencia del daño, refiere que entregó todos los elementos de protección personal de conformidad con el cargo (asunto estudiado en la sentencia de primera instancia y que no fue objeto de debate en el recurso de apelación), que tenía implementado un plan estratégico de seguridad vial con el respectivo análisis y evaluación de riesgos para todos los cargos, y que capacitó al trabajador para desarrollar sus labores como vigilante dentro de las cuales estaba el manejo de portería, parqueadero externo, requisas y riesgos asociados, las cuales tenían por objeto demostrar los comportamientos seguros de peatones y pasajes y conductores. Adicionalmente, puso de presente que dentro de la investigación realizada por la policía judicial se estableció como posible causa la *maniobra imprudente del peatón*, de allí que no exista un nexo de causalidad entre la muerte del señor VERGARA CORTÉS y la conducta de esa sociedad

Sobre este último argumento de defensa, se debe advertir que la culpa de un tercero o de la víctima produce efectos liberatorios de responsabilidad en el empleador, cuando la conducta desplegada por el tercero sea la causa eficiente del daño causado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 14420 de 2014 enseñó que *“La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se*

rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”.

Con los anteriores fundamentos normativos y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues no encuentra evidencia de la cual se pueda inferir que la causa eficiente del accidente de trabajo haya sido una conducta activa u omisiva desplegada por el empleador o la omisión a sus obligaciones especiales. Por el contrario, se demostró que la causa del accidente fue la imprudencia del trabajador como peatón, y que la sociedad AJOVER S.A.S. cumplió con las obligaciones generales de protección y seguridad previstas en el art. 56 del C.S.T. y con las obligaciones especiales consagradas en el art. 57 numerales 1° y 2° desde el inicio de la relación de trabajo.

Si bien sobre las causas inmediatas de dicho accidente, el documento de folio 36 estableció que *“no hay datos suficientes para determinar las consecuencias del accidente de trabajo y el análisis de la causa”* (folio 33), y en la nota aclaratoria No. 3 se indica: *“Mecanismo del accidente: Código 9.92. Accidente no clasificado por falta de datos suficiente: Se define la calificación ya que no se tiene claro las características del acontecimiento que permitan establecer la relación del mecanismo con la lesión, ni la manera que el objeto, vehículo o ambiente de trabajo (superficie) estuvo en contacto con la persona afectada esto debido a que por procedimientos del CTI de la policía no se tuvo acceso a la situación y aun no se cuenta con un informe oficial de las autoridades competentes. Se definirá o clasificará en el momento de contar con el informe respectivo de medicina legal o entidades correspondientes”* (folio 36), y una investigación adelantada por la Gestora Integral de Seguridad y Salud en Trabajo, con asesoría de la ARL ALFA, determinó que la información consolidada no permitía señalar *la causalidad más probable del accidente ocurrido* (folios 142 a 154), lo cierto es que en el informe de policía judicial -realizado por tratarse de un accidente de tránsito-

se estableció como hipótesis del accidente, una maniobra imprudente del peatón.

Así en dicho informe se concluye: *“Al observar las imágenes suministradas por AJOVER, se aprecia tránsito vehicular en doble sentido con muy escasa visibilidad dada la hora, distancia y la carencia de la luz artificial pública y suficiente en la parte externa de la planta de AJOVER S.A. lo que pudo haber ocurrido fue que al existir posible maniobra imprudente del peatón, desencadenaron una sucesión de hechos que finalmente terminaron con la vida del señor vigilante/ guarda de seguridad de la planta de AJOVER SA, sin que por arte del conductor hoy investigado u otro se pudiera realizar ninguna maniobra mediante la cual se pudiera aportar información precisa sobre el caso y manera como ocurrió el accidente (...)”* (folios 66 a 69).

Tal hipótesis resulta consistente con la establecida en el informe policial de accidentes de tránsito, catalogada con el código 409 que corresponde a *“no mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”* -Resolución 11268 de 2012- (folios 63 y 64). Allí también se dejó sentado que desde ninguna de las cámaras de seguridad se aprecia la ocurrencia de los hechos, *“se aprecia movilidad vehicular pero no el lugar ni el momento del suceso”* (folio 67), y que en el bosquejo elaborado por la unidad de tránsito *“no se consignaron detalles como huellas de frenado y/u otras características del sitio; tampoco se informa sobre la existencia de posibles testigos de los hechos y su ubicación”* (ibídem).

Adicionalmente, en la entrevista presentada por CHARLES CARO conductor del tractocamión que impactó al trabajador DANIEL VERGARA (Q.E.P.D.), e implicado en el accidente de tránsito, indica que fue imprudencia de la víctima, que estaban *parados los carros* y luego de que los de adelante arrancaron, el arrancó, y como unos 10 segundos después escuchó un pitazo, pero no vio ni escuchó nada más. Aseguró que la víctima nunca pasó por delante o por detrás de su vehículo, que no tuvo

oportunidad de hacer ninguna maniobra pues cuando se dio cuenta ya lo había atropellado, que no escuchó gritos, solo el pito del carro (folios 67 y 68).

La evidencia anterior permite inferir la culpa del trabajador en la ocurrencia del siniestro, que tuvo como resultado adverso su muerte.

De otro lado y frente a las omisiones de las que se acusa al empleador, la demandada AJOVER S.A.S. demostró que capacitó al trabajador para desempeñar sus funciones y sobre los riesgos asociados a su labor, de lo cual dan cuenta las planillas de asistencia a las sesiones que obran en folios 191 a 204 suscritas por el trabajador fallecido, sobre este asunto declaró además MARIA SIRLEY GARZÓN MOLINA (CD folio 453, parte 4).

Además se demostró que para la fecha del siniestro la empresa contaba con una matriz de riesgos en la que se estableció el riesgo el atropellamiento y muerte por compartir áreas de circulación con vehículos de carga (folio 187), matriz que existía antes del accidente y fue actualizada por recomendación de la ARL con posterioridad al accidente sufrido por el trabajador (folio 177 a 186).

Además de lo anterior, en la investigación del accidente se dejó consignada la existencia, al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, de *“procedimientos de seguridad física como son las consignas generales, consignas perímetro, consignas perímetros posteriores, consignas parqueadero externo, consignas área finca, consignas portería los cuales están disponibles en la sede Madrid área seguridad física y debidamente socializados en el procedimiento consigna requisita interna el cual tiene como objeto establecer parámetros de conducta en la unidad de vigilancia de requisita interna donde en el numeral 2.22 se establece “debe abrir el parqueadero externo a las 5:30 horas”*. También se indicó que el departamento de seguridad física estaba adelantando acciones preventivas

EXP. 06 2019 00287 01

Gina Liceth Díaz Martín contra Ajover S.A.S. y Seguros de Vida Alfa S.A.

para la apertura del parqueadero (folio 37). Estos procedimientos y planes fueron incorporados a las diligencias (ver folios 39 a 41, 191 a 204, 207 a 210, 213 a 249, 250 a 252, 313 a 360).

Como se ve, la demandada AJOVER S.A.S cumplió con las obligaciones que como empleador le incumbían, y adoptó las medidas pertinentes para prevenir la materialización de los riesgos asociados a la labor del trabajador.

Incluso, en el año 2015, solicitó la pavimentación de la vía ante la administración municipal de Madrid Cundinamarca, petición que fue resuelta de manera desfavorable (folios 205 y 206).

Valga anotar, para aun si las omisiones de las que se acusa al empleador se hubiesen acreditado, lo cierto es que no se advertiría un nexo causal con el daño. Ninguna evidencia existe de que fueran tales circunstancias los *factores* o *causas* determinantes del accidente de trabajo, para establecer de allí la presunta responsabilidad del empleador. Lo anterior, no logra acreditarse con la declaración de la testigo LUZ MARINA ARAQUE CARREÑO (Audiencia del 29 de octubre de 2021, parte 2, CD folio 451), pues no le constan de manera directa las circunstancias en que acaeció el siniestro. Lo que se plantea en la alzada, es el punto de vista de la demandante sobre la incidencia que, hipotéticamente, podrían tener medidas de protección distintas a las estaba obligada a adoptar la compañía demandada.

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

Por el resultado del recurso, las costas de la apelación corren a cargo de la parte demandante.

EXP. 06 2019 00287 01
Gina Liceth Díaz Martín contra Ajover S.A.S. y Seguros de Vida Alfa S.A.

RESUELVE

- 1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
- 2. **COSTAS** en la apelación de la sentencia a cargo de la demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ DAVID GUTIERREZ SOSA CONTRA
EL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y
PENSIONES – FONCEP.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo disponía el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2021 por la Juez Sexta (6a) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual CONDENÓ al FONCEP a reconocer pensión restringida de jubilación.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ DAVID GUTIERREZ SOSA presentó demanda contra BOGOTÁ- FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca y pague a su favor la *pensión sanción* prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir de la fecha en que cumplió 60 años de edad, esto es, del 2 de marzo de 2020, con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios en forma proporcional al tiempo laborado, junto con las mesadas causadas y no pagadas y los intereses moratorios.

Como sustento de sus pretensiones afirma que nació el 2 de marzo de 1960, prestó sus servicios mediante contrato de trabajo y en calidad de trabajador oficial a la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS- entre el 16 de marzo de 1981 y el 7 de octubre de 1992, esto es, por espacio de 11 años, 6 meses y 22 días. Indica que mediante oficio DRI-15-2636-94 del 28 de septiembre de 1992, se le comunica la finalización de su vínculo laboral por decisión unilateral y sin justa causa adoptada por la empresa, a la fecha de terminación se desempeñaba como obrero y devengaba para el último año un promedio salarial de \$185.409. Sostiene que según la certificación expedida por la Subdirección de Proyectos Especiales de la Secretaría Distrital de Hacienda, su promedio del último año fue de \$227.893 (folios 4 a 9 del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP contestó la demanda mediante apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación reclamada, porque su despido no fue sin justa causa. Aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor, que el demandante laboró al servicio de la EDIS, y la reclamación efectuada ante esa entidad. Los demás los negó o dijo no constarle. En su defensa propuso como excepciones las que denominó *retiro con justa causa*, por tener como sustento la liquidación de la EDIS; la de *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción; prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales* y la genérica (folios 66 a 75 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de diciembre de 2021, a través de la cual la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la demandada al reconocimiento y pago de pensión restringida de jubilación a favor del demandante en cuantía inicial de

\$908.526 a partir del 2 de marzo de 2020, junto con los intereses moratorios, los aumentos legales y las mesadas adicionales.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“CONDENAR al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP a reconocer y pagar al demandante señor JOSE DAVID GUITIERREZ SOSA la pensión restringida de jubilación efectiva a partir del día 2 de marzo del año 2020, en cuantía inicial de \$908.526 pesos, los aumentos legales y 14 mesadas adicionales y los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde la exigibilidad de cada mesada pensional mes a mes hasta cuando se produzca el pago de la obligación. Se ABSUELVE las restantes pretensiones de la demanda. La excepción de prescripción se declara NO PROBADA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. COSTAS a cargo de la parte demandada vencida en el proceso, se fija la suma \$3'000.000 por concepto de agencias en derecho”* (audiencia virtual, expediente digital, MIN. 16:30).

Para tomar su decisión, la juez encontró acreditados los presupuestos de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por haber sido finalizado su contrato de trabajo sin justa causa y haber laborado más de 10 y menos de 15 años como trabajador oficial del sector público, siendo la edad -60 años- una condición de exigibilidad, aplicó una tasa de reemplazo del 57,19% proporcional al tiempo servido, y tomó como IBL el promedio del último año que sirvió de base para los aportes, debidamente indexado. Dispuso el pago de la mesada 14 teniendo en cuenta la data de causación del derecho, y de los intereses moratorios por aplicar a todo tipo de pensiones por el solo hecho del pago tardío de la prestación.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la demandada sostiene que, aunque está conforme con los factores salariales empleados para liquidar la prestación, no ocurre lo

mismo con la tasa de reemplazo, pues de acuerdo con los cálculos de esa entidad, debió ser 43,34. En todo caso, insiste en que la terminación del contrato del demandante se sustentó en la liquidación de la EDIS, que por mandato legal es una justa causa y, por ende, el actor no tiene derecho a la pensión sanción. Pide que se revise la orden al pago de la mesada 14 que desapareció del ordenamiento jurídico mediante Acto Legislativo 01 de 2005¹ (audiencia virtual, expediente digital, MIN. 23:38).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que el actor prestó sus servicios a la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS entre el 16 de marzo de 1981 y el 7 de octubre de 1992, esto es por espacio de 11 años, 6 meses y 22 días (folios 31 y 41 del expediente digital). Tampoco se controvertió en esta instancia que la norma aplicable a la situación pensional del actor es la Ley 171 de 1961.

En ese orden, en virtud del principio de consonancia, corresponde al Tribunal determinar si el demandante tiene derecho a la pensión restringida de jubilación prevista en la Ley 171 de 1961. De ser ello así, cuál sería la

¹ “Gracias señoría, de manera respetuosa formulo recurso de apelación para que el despacho en su sabiduría me lo conceda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral y soporto mi recurso en los siguientes argumentos. Primero: Considera este apoderado de manera respetuosa que, si bien los factores salariales con los cuales se ha liquidado la pretendida pensión restringida de jubilación o sanción son acordes; considera que la tasa de reemplazo con la que ha liquidado el despacho es superior a la que se debería tener en cuenta, ya que al suscrito apoderado le da una tasa de reemplazo de 43.34 por ciento y no de 57.19. Finalmente, es importante y relevante afirmar que considera este apoderado que, de todas maneras, la liquidación de la EDIS por mandato legal es una justa causa con la cual se desvirtuaría el derecho al reconocimiento de la pretendida pensión restringida de jubilación o pensión sanción con la cual se ha condenado a mí, a mi defendido. Y finalmente, considero relevante dentro de este cuestionamiento a la sentencia que se tenga en cuenta que en la mesada 14 o adicional, con la cual se ha condenado al suscrito FONCEP, desapareció mediante el acto legislativo 01 del 2005 y ésta pensión, en caso de confirmarse la sentencia, estaría siendo reconocida a partir del 2 de marzo del 2020; fecha muy posterior a este acto legislativo, que reitero, suprimió del ordenamiento legal jurídico colombiano la mesada 14 o adicional para las pensiones. En este orden de ideas muy respetuosamente solicito se me conceda el recurso de apelación para que sea el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral quien revise y solicito a este tribunal se revoque la sentencia absolviendo al FONCEP con base en los argumentos indicados, gracias señoría”

tasa de reemplazo aplicable para liquidar la prestación y si hay lugar al pago de la mesada 14.

Para hacer el estudio de la pensión restringida de jubilación otorgada en primera instancia, precisa la Sala que este tipo de prestación se causa como una obligación a cargo del empleador cuando ocurre la *condición suspensiva* que la norma contempla para el efecto, y ésta es la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo o por despido, si para el momento en que ello ocurre se han prestado servicios por más de 10 o más de 15 años –respectivamente-. Así lo dispone claramente la Ley 71 de 1961.

La edad en estas pensiones es el plazo o término que las normas contemplan para el pago de las mesadas y no una *condición suspensiva* de acceso a la prestación.

Por ello nacido el derecho a la terminación del contrato de trabajo, no se pueden aplicar reformas legales ni enmiendas constitucionales que se hayan introducido al ordenamiento jurídico con posterioridad, pues de hacerlo se estarían desconociendo derechos adquiridos cuando las normas anteriores tenían vigencia.

En este expediente la Sala encuentra acreditados los requisitos referidos para causar la prestación en JOSÉ DAVID GUTIERREZ SOSA, pues el contrato de trabajo terminó sin justa causa, y con el pago de la correspondiente indemnización, lo que se acredita con el oficio DRI-15-2636 del 28 de septiembre de 1992 (folio 41 del expediente digital), notificado al trabajador el 7 de octubre siguiente, en el que la Jefe de la División de Relaciones Industriales de la EDIS informa al demandante lo siguiente: *“Atentamente me permito informarle que las Directivas de la Empresa, en cumplimiento de lo ordenado por la Honorable Junta Directiva se ha decidido su desvinculación laboral. (...) La Empresa cancelará los haberes adeudados y su correspondiente indemnización dentro de los treinta (30)*

días siguientes a la fecha en que presente su Paz y Salvo debidamente tramitado (...).”

En el texto de la misiva, ninguna referencia se hace a la supresión del cargo o a la liquidación de la entidad, como se indica en la alzada, hechos que de todas formas constituyen decisiones unilaterales del empleador que no son imputables a una conducta del servidor, por lo cual generan el pago de indemnización y no son justa causa.

Así las cosas, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia en cuanto reconoció la prestación, pues se demostró que el actor fue *despedido* de la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS el 7 de octubre de 1992, fecha para la cual tenía 11 años, 6 meses y 22 días de servicios, según lo acredita el documento de folio 31. Con ello causó el derecho cuyo pago reclama en este proceso, el cual deberá cancelarse a partir del 2 de marzo de 2020, fecha en la cual el actor cumplió 60 años de edad.

Para definir el valor de la mesada, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 dispone una proporcionalidad en el porcentaje de la prestación con el *“tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del CST”*. Dicho porcentaje, en casos como el que se estudia, se debe aplicar sobre el ingreso base que define la misma norma (el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios).

Bajo esta regulación, y dado que el actor laboró para la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS durante 11 años, 6 meses y 22 días, como se dijo en precedencia, el monto o porcentaje de liquidación de la pensión es el 43,39% y no el 51,79% como lo determinó la juez de primer grado para liquidar la pensión.

En este sentido, al aplicar dicho porcentaje al IBL del último año indexado que obtuvo la *a quo* -sobre el cual no se presentó discusión alguna en esta instancia- se obtiene como primera mesada la suma \$762.923,26. No obstante, al ser dicha cifra inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el 2020 -877.802- se ajustará la mesada a este último valor, modificándose en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, para definir el derecho a la mesada 14 del demandante, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 dispuso el pago de una mesada adicional a la que había creado la Ley 4ª de 1976 –la mesada 13- en el mes de junio, para todos los pensionados, según lo dispuso la sentencia C-409 de 1994. Si bien dicho derecho se excluyó del ordenamiento jurídico con el Acto Legislativo 01 de 2005, tal enmienda solo se aplica a las pensiones que se causen con posterioridad al 25 de julio de 2005 -cuando entró en vigor el AL 01 de 2005-. Se confirmará entonces la sentencia en este punto, pues como se dijo la pensión del actor se causó en el mes de octubre de 1992 -cuando fue despedido sin justa causa de la EDIS y tenía más de 10 años de servicio. Recuérdese que la edad, en los términos anotados, es un requisito de exigibilidad y no de causación.

COSTAS en la apelación a cargo de la demandada.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia apelada en el sentido de indicar que el valor de la primera mesada será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 - \$877.802-
2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



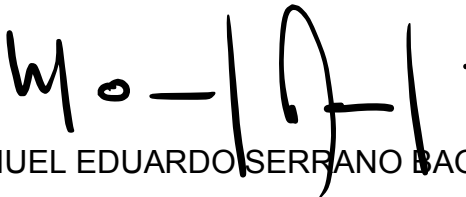
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

ACLARACION DE VOTO

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia dictada por la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de noviembre de 2021. En ella se CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante pensión de vejez en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, liquidada con el promedio de toda la vida laboral, y teniendo en cuenta para el efecto los periodos laborados con los siguientes empleadores: del 1 de septiembre de 1981 al 30 de mayo de 1982 y del 1 de mayo de 1983 al 30 de abril de 1984 con REYES REVEIZ Y CIA LIMITADA; del 1 de abril de 1989 al 31 de agosto de 1990 con DENIRO LTDA; y del 1 de junio al 30 de junio de 2003 y del 1 al 30 de septiembre de 2003 con PRODIKA S.A. Pide

que se ordene el pago retroactivo de las mesadas causadas debidamente actualizado, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 1 de abril de 1958, que toda su vida cotizó al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, es beneficiaria del régimen de transición por tener más de 35 años a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 el cual extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 por contar con más de 750 semanas según el Acto Legislativo 01 de 2005. Durante toda su vida laboral cotizó más de 1250 semanas. Asegura que dentro de su historia laboral no aparecen la totalidad de tiempos cotizados con las empresas DENIRO LTDA, REYES REVEIZ Y CIA LTDA y PRODIKA S.A.- Indica que el 14 de junio de 2013 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 307603 del 19 de noviembre de 2013, confirmada en la Resolución GNR 110561 del 27 de marzo de 2014. Advierte que desde febrero de 2015 y a la fecha de presentación de la demanda siguió cotizando para su pensión y presentó demanda contra Colpensiones buscando el reconocimiento de pensión, pero con 500 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, que difiere de lo pedido en este proceso que es la pensión por 1.000 semanas en cualquier tiempo. Sostiene que el 23 de octubre de 2018 pidió la convalidación de tiempos dentro de su historia laboral, y nuevamente el reconocimiento de la pensión, pero le fue negada mediante resolución No. SUB 31286 del 1 de febrero de 2019 (ver demanda folios 44 a 50).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones tanto declarativas como de condena, advirtiendo, en primer lugar, la imposibilidad de computar los periodos indicados por la demandante por no haberse cotizado ni reportado los mismos en debida forma en la historia laboral. Indica que la demandante no extendió el régimen de transición pues solo cuenta 697 semanas válidamente cotizadas con

anterioridad al 25 de julio de 2005, por ello no es posible reconocer la pensión con el Acuerdo 049 de 1990. Señala que no existía afiliación al Sistema General de Pensiones por parte del empleador REYES REVEIZ Y CIA LTDA, lo cual impedía a la entidad conocer las condiciones laborales de la demandante y realizar acciones de cobro. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica (ver contestación folios 68 a 77).

Terminó la primera instancia con sentencia de 3 de noviembre de 2021, a través de la cual la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez a favor del demandante con fundamento en el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición. Ordenó el pago retroactivo de las mesadas causadas y no pagadas desde el 1 de julio de 2018, cuando la obligación se hizo exigible, hasta la fecha en que se efectúe la inclusión en nómina de la actora, debidamente reajustadas anualmente, y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA pensión de vejez en cuantía inicial equivalente a \$2.797.278 y a razón de 13 mesadas anuales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA la suma de \$126.490.172 por concepto de retroactivo pensional, equivalente a las mesadas generadas desde el 1 de julio de 2018 hasta el 31 de octubre de 2021, junto con las que se causen en lo sucesivo hasta la inclusión en nómina de pensionados. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante ENEYDA MARINA*

AYALA GARCÍA, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se liquidarán frente a las mesadas causadas del 1 de julio de 2018 al 31 de enero de 2019, desde el 23 de febrero de 2019 y de las siguientes a partir del 1 día del mes siguiente a su causación, y hasta que se produzca la inclusión en nómina, a la tasa máxima de intereses moratorios vigente para ese momento. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la pasiva de conformidad con lo expuesto en esta providencia. QUINTO: Las COSTAS estarán a cargo de COLPENSIONES, tásense por secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a \$6.400.000, de conformidad con lo indicado en la parte motiva. SEXTO: REMÍTASE el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T y la S.S” (audiencia virtual del 3 de noviembre de 2021, Cd folio 122 parte 2 del expediente digital, récord 21:42)

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición por edad, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 36 años, cuya aplicación extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 porque tenía más de 750 semanas cotizadas al 1 de julio de 2005 (sic), teniendo en cuenta al efecto las semanas reportadas dentro de la historia laboral aportada por COLPENSIONES, 12.86 semanas en mora con el empleador PRODEK S.A., 87.86 con DENIRO LTDA y 1 semana que fue descontada por la administradora por imputación de pagos, las que sumadas completaron más de 1278 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 1.174 se cotizaron al 1 de abril de 2013 cuando cumplió 55 años de edad. En ese sentido, reconoció la pensión de vejez con fundamento en el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de julio de 2008 -día siguiente a la última cotización-, en cuantía inicial de \$2.797.278 que resulta de aplicar una tasa de reemplazo del 90% al IBL de toda la vida de \$3.108.086, sobre 13 mesadas anuales. Estimó procedente el pago de los intereses moratorios en razón a que la negativa en

el reconocer la pensión obedeció al incumplimiento de las obligaciones de cobro que le incumben a la administradora.

Por ser esta providencia desfavorable a COLPENSIONES se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal debe definir si se causó o no la pensión de vejez que reconoció la sentencia de primera instancia, los parámetros bajo los cuales se debe reconocer dicha prestación, y la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios.

Antes de abordar dicho estudio el Tribunal debe estudiar en Consulta si operó o no el efecto de *Cosa Juzgada* con las decisiones tomadas en el proceso ordinario laboral No. 31 2015 00034 01 promovido por ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

COSA JUZGADA. El artículo 303 CGP asigna el efecto de COSA JUZGADA a las decisiones que han definido previamente un litigio, cuando en ellas se estudió el mismo objeto, por los mismos hechos, y existe identidad jurídica entre las partes. Siguiendo la jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, entiende el Tribunal que aunque dos procesos no sean absolutamente idénticos, si del núcleo de la causa -es decir los hechos debatidos-, de las pretensiones de ambos -causa-, y de las partes que participaron en la decisión, se evidencia una identidad esencial que permita inferir razonablemente que la segunda acción busca replantear la misma cuestión litigiosa, habrá ocurrido el efecto de cosa juzgada respecto de la decisión inicialmente adoptada¹. La Sala de Casación Laboral de la Corte

¹ Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Suprema de Justicia ha precisado además que para que dicho efecto se pueda asignar, *“en ambos procesos judiciales el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama”* (SL 1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGE MARIO BURGOS RUIZ).

Con este referente normativo y jurisprudencial no encuentra el Tribunal que concurren los elementos referidos entre la sentencia que dictó el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2015, revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 24 de septiembre de ese mismo año dentro del proceso con radicado 31 2015 00034 01 promovido por ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA contra COLPENSIONES, y el proceso presente (ver CD folio 110²), pues si bien en ambos expedientes hubo identidad de partes y se expusieron pretensiones y hechos orientados al reconocimiento de la pensión de vejez a favor de ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA, lo cierto es que los *hechos* y la *causa* de cada proceso es diferente, pues en el primero no se discutió la inclusión de periodos dentro de la historia laboral por aportes causados con los empleadores PRODIKA S.A., DENIRO LTDA y REYES REVEIZ Y CIA LTDA, como se pide en la demanda que ahora ocupa la atención de la Sala, ni se tuvieron en cuenta las correcciones de la historia laboral que efectuó Colpensiones por el pago de algunos periodos mediante cálculo actuarial.

Además tratándose del reclamo de una pensión de vejez, derecho que el trabajador construye con los aportes que efectúa a largo de su vida laboral, la decisión que niegue su reconocimiento porque no se encontraron demostrados los requisitos de acceso en un momento determinado no impide el reclamo posterior en atención a hechos o circunstancias sobrevinientes, como el pago de aportes extemporáneo mediante cálculo actuarial, o por una corrección o actualización del historial de cotizaciones del afiliado, o por el cumplimiento del requisito de edad, o aportes posteriores para completar el requisito de

² En el reposa todo el expediente del proceso 31 2015 00034 00.

semanas cotizadas. Para estas situaciones se puede afirmar, como lo hace la Corte, que *“en ambos procesos judiciales el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (..), esto es, el por qué se reclama”*, no es el mismo.

(ii) PENSIÓN DE VEJEZ: Definido lo anterior y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia en cuanto ordenó el reconocimiento de una pensión de vejez a favor de la demandante, pues las pruebas allegadas al proceso demuestran el derecho pensional de ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA, bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990.

Para llegar a esta conclusión se advierte que conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre 2014³, dado que tenía más de 35 años de edad para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100)⁴, y sumaba más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (acreditó **788.85** semanas para el 25 de julio de 2005).

En el cómputo de éstas semanas la Sala tuvo en cuenta: **(i) 701** semanas reportadas para el 25 de julio de 2005 en la historia laboral actualizada a 22 de julio de 2019 aportada por la entidad demandada con la contestación de la demanda (folios 57 a 65); **(ii) 74** semanas a cargo del empleador DENIRO LTDA que corresponden a los periodos de cotización comprendidos entre el 1 de abril de 1989 y el 31 de agosto de 1990, los cuales se encuentran reportados en las historias laborales tradicional y actualizada de la entidad con las observaciones *“debido cobrar”* y *“periodo en mora por parte del*

³ Parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005: *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

⁴ La demandante tenía 36 años, según se observa del a cédula de ciudadanía nació el 1 de abril de 1958 (folio 4).

*empleador*⁵; (iii) **12,85** semanas a cargo del empleador PRODEKA S.A. que corresponden a los periodos de cotización de junio, septiembre y octubre de 2003, que no se encuentran reportados en el resumen de semanas de la historia laboral⁶; y, (iv) **1** semana que corresponde a 2 días del ciclo de noviembre de 1995, 1 día de enero de 2001, 2 días de abril de 2004, 1 día de mayo de 2004 y 1 día de abril de 2005, que no fueron sumados por Colpensiones como días aportados, pese a que fueron reportados como cotizados por el empleador⁷ (ver reporte de semanas cotizadas a pensión aportado por COLPENSIONES con la contestación, folios 57 a 65 del expediente físico).

Frente al computo de las cotizaciones no pagadas por el empleador, se sigue el criterio expresado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, según el cual, la mora del empleador en el pago de aportes no se le puede oponer al afiliado para excluir sus derechos pensionales⁸, ni la administradora de pensiones le puede oponer los errores que haya cometido la hora de efectuar el cómputo del aporte. Cabe advertir respecto del empleador PRODEKA S.A. que la afiliación de la trabajadora se realizó en el mes de marzo de 2003, dicha empresa efectuó cotizaciones hasta el mes de enero de 2004 momento en la cual se reportó la novedad de retiro “R”, y que en el detalle de la historia laboral los ciclos antes referidos (junio, septiembre y octubre de 2003) no aparecen cotizados pese a que en comunicación con

⁵ Ver historia laboral tradicional, archivo “GRF-HLA-AF-2015_3433797-20150420062726” del CD folio 56, y reporte de semanas cotizadas a pensión aportado por COLPENSIONES con la contestación, folios 57 a 65 del expediente físico.

⁶ Ibidem.

⁷

Periodo	Días Reportados (por empleador)	Días Cotizados (contabilizados por Colpensiones)	Días a adicionar
1995-11	30	28	2
2001-01	29	28	1
2004-04	30	28	2
2004-05	30	29	1
2005-04	30	29	1

⁸ Sentencia del 5 de junio de 2012 rad 41958 Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras.

radicado 2016_19620508 COLPENSIONES aclaró que dichos periodos figuraban en deuda por parte del empleador PRODEKA⁹, y en Resolución SUB 31286 del 1 de febrero de 2019 (folios 34 a 36) indicó que creó el RI 2019_1298300 para el cobro de los ciclos 2003-06 y 2003-09 (folios 34 a 36).

En este orden de ideas y dado que la demandante conservó el régimen de transición, bien podía causar la pensión al amparo del Acuerdo 049 de 1990 que asigna el derecho a las mujeres que llegan a la edad de 55 años si han efectuado quinientas (500) semanas de cotización al Sistema durante los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de dicha edad, o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Estos requisitos se demuestran cumplidos con los documentos referidos y con la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el expediente (folio 4) de la cual se deduce que ENEYDA MARINA AYALA GARCÍA cumplió 55 años el 1 de abril de 2013. Con el mismo análisis que se hizo a la historia laboral aportada por COLPENSIONES, se obtienen **1.173,28** semanas de cotización para esta fecha.

En conclusión, la demandante causó el derecho pensional el 1 de abril de 2013 cuando cumplió ambos requisitos (edad y tiempo), y la prestación podía ser exigida desde la fecha en que se desafilió del Sistema, pues el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios no siempre habilitan el pago de la primera mesada pensional. Nuestro ordenamiento jurídico exige para este efecto el retiro del sistema, pues solo cuando ello ocurre se podrá entender que el afiliado ha renunciado al derecho que le otorgan las normas legales a incrementar el valor de su pensión con cotizaciones adicionales a las mínimas legales (artículo 35 del acuerdo 049 de 1990). Esta voluntad de retiro se puede manifestar de forma expresa cuando se realizan los trámites administrativos de retiro, o se debe entender expresada tácitamente cuando el afiliado que ha cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión deja

⁹ Ver archivo “GEN-ANE-CM-2016_14709282-20161222124523” del expediente administrativo, CD folio 56.

de efectuar aportes al Sistema, o cuando eleva la reclamación de su pensión con los requisitos cumplidos, pues en ambas situaciones habrá renunciado al derecho que le otorgan las normas de incrementar el valor de sus mesadas.

Bajo esta premisa, y dado que el retiro del Sistema se produjo el 28 de junio de 2018, según se advierte de la historia laboral (folio 64), la prestación era exigible a partir del 29 de junio de ese año. No obstante, se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso el pago a partir de una fecha posterior (el 1 de julio de 2018), pues se está conociendo esta materia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Cabe advertir que sobre ninguna de las mesadas adeudas operó el término prescripción, si se tiene en cuenta que la demanda fue interpuesta por la actora el 5 de abril de 2019 (folio 51 del expediente físico).

Para definir en CONSULTA el valor de la primera mesada pensional, el Tribunal realizó las operaciones aritméticas pertinentes, tomando el IBL de toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 pues la demandante cuenta con más de 1250 semanas en toda la vida laboral, por ser el IBL tenido en cuenta por la juez de primer grado para liquidar la prestación.

Tomando el detalle de los pagos que certifica la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES, se obtuvo un IBL de lo cotizado en toda la vida de \$ 3.064.510,88 para el año 2018. Suma que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% (Acuerdo 049 de 1990) arroja una suma levemente inferior (\$2.758.059,79) a la reconocida por la juez de primera instancia para la misma época (\$2.797.278), por lo que en virtud de la consulta se modificará en este aspecto la decisión de primer grado.

OPERACIONES ARITMÉTICAS:

Periodo	Días Cotizados	IBC	Índice Inicial	Índice final	IBL indexado	IBL diario indexado
may-80	14	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 1.334.265,33
jun-80	30	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 2.859.140,00
jul-80	31	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 2.954.444,67
ago-80	31	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 2.954.444,67
ago-80	20	\$ 17.790,00	0,72	96,92	\$ 2.394.731,67	\$ 1.596.487,78
sep-80	30	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 2.859.140,00
sep-80	30	\$ 17.790,00	0,72	96,92	\$ 2.394.731,67	\$ 2.394.731,67
oct-80	31	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 2.954.444,67
oct-80	31	\$ 17.790,00	0,72	96,92	\$ 2.394.731,67	\$ 2.474.556,06
nov-80	30	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 2.859.140,00
nov-80	30	\$ 17.790,00	0,72	96,92	\$ 2.394.731,67	\$ 2.394.731,67
dic-80	1	\$ 21.240,00	0,72	96,92	\$ 2.859.140,00	\$ 95.304,67
dic-80	31	\$ 17.790,00	0,72	96,92	\$ 2.394.731,67	\$ 2.474.556,06
ene-81	31	\$ 17.790,00	0,9	96,92	\$ 1.915.785,33	\$ 1.979.644,84
feb-81	28	\$ 17.790,00	0,9	96,92	\$ 1.915.785,33	\$ 1.788.066,31
mar-81	31	\$ 17.790,00	0,9	96,92	\$ 1.915.785,33	\$ 1.979.644,84
abr-81	30	\$ 17.790,00	0,9	96,92	\$ 1.915.785,33	\$ 1.915.785,33
dic-85	19	\$ 47.370,00	1,95	96,92	\$ 2.354.410,46	\$ 1.491.126,63
ene-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
feb-86	28	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.800.431,53
mar-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
abr-86	30	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.929.033,78
may-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
jun-86	30	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.929.033,78
jul-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
ago-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
sep-86	30	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.929.033,78
oct-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
nov-86	30	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.929.033,78
dic-86	31	\$ 47.370,00	2,38	96,92	\$ 1.929.033,78	\$ 1.993.334,91
ene-87	15	\$ 47.370,00	2,88	96,92	\$ 1.594.132,08	\$ 797.066,04
sep-87	8	\$ 111.000,00	2,88	96,92	\$ 3.735.458,33	\$ 996.122,22
oct-87	31	\$ 111.000,00	2,88	96,92	\$ 3.735.458,33	\$ 3.859.973,61
nov-87	30	\$ 111.000,00	2,88	96,92	\$ 3.735.458,33	\$ 3.735.458,33
dic-87	31	\$ 111.000,00	2,88	96,92	\$ 3.735.458,33	\$ 3.859.973,61
ene-88	31	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.105.230,17
feb-88	29	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 2.904.892,74
mar-88	31	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.105.230,17
abr-88	30	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.005.061,45
may-88	31	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.105.230,17
jun-88	30	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.005.061,45
jul-88	31	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.105.230,17
ago-88	31	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 3.105.230,17
sep-88	22	\$ 111.000,00	3,58	96,92	\$ 3.005.061,45	\$ 2.203.711,73
nov-88	10	\$ 165.180,00	3,58	96,92	\$ 4.471.856,31	\$ 1.490.618,77
dic-88	31	\$ 165.180,00	3,58	96,92	\$ 4.471.856,31	\$ 4.620.918,19
ene-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09
feb-89	28	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.262.437,24
mar-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09

abr-89	30	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.495.468,47
may-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09
jun-89	30	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.495.468,47
jul-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09
ago-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09
sep-89	30	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.495.468,47
oct-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09
nov-89	30	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.495.468,47
dic-89	31	\$ 165.180,00	4,58	96,92	\$ 3.495.468,47	\$ 3.611.984,09
ene-90	31	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.862.091,20
feb-90	28	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.585.114,63
mar-90	31	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.862.091,20
abr-90	30	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.769.765,67
may-90	31	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.862.091,20
jun-90	30	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.769.765,67
jul-90	31	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.862.091,20
ago-90	31	\$ 165.180,00	5,78	96,92	\$ 2.769.765,67	\$ 2.862.091,20
may-91	30	\$ 62.000,00	5,78	96,92	\$ 1.039.626,30	\$ 1.039.626,30
jun-91	30	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 785.495,42
jul-91	31	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 811.678,61
ago-91	31	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 811.678,61
sep-91	30	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 785.495,42
oct-91	31	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 811.678,61
nov-91	30	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 785.495,42
dic-91	20	\$ 62.000,00	7,65	96,92	\$ 785.495,42	\$ 523.663,62
feb-92	29	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 2.879.353,32
mar-92	31	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 3.077.929,41
abr-92	30	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 2.978.641,36
may-92	31	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 3.077.929,41
jun-92	30	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 2.978.641,36
jul-92	31	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 3.077.929,41
ago-92	31	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 3.077.929,41
sep-92	30	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 2.978.641,36
oct-92	31	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 3.077.929,41
nov-92	30	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 2.978.641,36
dic-92	31	\$ 298.110,00	9,7	96,92	\$ 2.978.641,36	\$ 3.077.929,41
ene-93	31	\$ 298.110,00	12,14	96,92	\$ 2.379.968,80	\$ 2.459.301,09
feb-93	28	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 2.772.103,60
mar-93	31	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 3.069.114,71
abr-93	30	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 2.970.111,00
may-93	31	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 3.069.114,71
jun-93	30	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 2.970.111,00
jul-93	31	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 3.069.114,71
ago-93	31	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 3.069.114,71
sep-93	30	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 2.970.111,00
oct-93	31	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 3.069.114,71
nov-93	30	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 2.970.111,00
dic-93	31	\$ 372.030,00	12,14	96,92	\$ 2.970.111,00	\$ 3.069.114,71
ene-94	31	\$ 372.030,00	14,89	96,92	\$ 2.421.568,01	\$ 2.502.286,94
feb-94	28	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 2.885.686,14
mar-94	31	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.194.866,80

abr-94	30	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.091.806,58
may-94	31	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.194.866,80
jun-94	30	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.091.806,58
jul-94	31	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.194.866,80
ago-94	30	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.091.806,58
sep-94	31	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.194.866,80
oct-94	30	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.091.806,58
nov-94	31	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.194.866,80
dic-94	31	\$ 475.000,00	14,89	96,92	\$ 3.091.806,58	\$ 3.194.866,80
ene-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
feb-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
mar-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
abr-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
may-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
jun-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
jul-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
ago-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
sep-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
oct-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
nov-95	30	\$ 662.500,00	18,25	96,92	\$ 3.518.328,77	\$ 3.518.328,77
ene-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
feb-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
mar-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
abr-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
may-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
jun-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
jul-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
ago-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
sep-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
oct-96	30	\$ 645.000,00	21,8	96,92	\$ 2.867.587,16	\$ 2.867.587,16
nov-96	30	\$ 645.000,00	21,8	96,92	\$ 2.867.587,16	\$ 2.867.587,16
dic-96	30	\$ 1.290.000,00	21,8	96,92	\$ 5.735.174,31	\$ 5.735.174,31
ene-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
feb-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
mar-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
abr-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
may-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
jun-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
jul-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
ago-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
sep-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
oct-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
nov-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
dic-97	30	\$ 1.548.000,00	26,52	96,92	\$ 5.657.321,27	\$ 5.657.321,27
ene-98	30	\$ 1.795.680,00	31,21	96,92	\$ 5.576.331,48	\$ 5.576.331,48
feb-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
mar-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
abr-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
may-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
jun-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
jul-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22

ago-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
sep-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
oct-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
nov-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
dic-98	30	\$ 1.796.000,00	31,21	96,92	\$ 5.577.325,22	\$ 5.577.325,22
ene-01	29	\$ 1.850.000,00	43,27	96,92	\$ 4.143.794,78	\$ 4.005.668,28
feb-01	30	\$ 1.788.000,00	43,27	96,92	\$ 4.004.921,65	\$ 4.004.921,65
mar-01	30	\$ 1.850.000,00	43,27	96,92	\$ 4.143.794,78	\$ 4.143.794,78
abr-01	15	\$ 925.000,00	43,27	96,92	\$ 2.071.897,39	\$ 1.035.948,69
may-01	30	\$ 925.000,00	43,27	96,92	\$ 2.071.897,39	\$ 2.071.897,39
jun-01	30	\$ 925.000,00	43,27	96,92	\$ 2.071.897,39	\$ 2.071.897,39
mar-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
abr-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
may-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
jun-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
jul-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
ago-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
sep-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
oct-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
nov-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
dic-03	30	\$ 1.800.000,00	49,83	96,92	\$ 3.501.023,48	\$ 3.501.023,48
ene-04	1	\$ 60.000,00	53,07	96,92	\$ 109.576,03	\$ 109.576,03
abr-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
may-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
jun-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
jul-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
ago-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
sep-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
oct-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
nov-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
dic-04	30	\$ 2.000.000,00	53,07	96,92	\$ 3.652.534,39	\$ 3.652.534,39
ene-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
feb-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
mar-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
abr-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
may-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
jun-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
jul-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
ago-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
sep-05	30	\$ 2.000.000,00	55,99	96,92	\$ 3.462.046,79	\$ 3.462.046,79
nov-05	30	\$ 963.000,00	55,99	96,92	\$ 1.666.975,53	\$ 1.666.975,53
dic-05	30	\$ 963.000,00	55,99	96,92	\$ 1.666.975,53	\$ 1.666.975,53
ene-06	30	\$ 963.000,00	58,7	96,92	\$ 1.590.016,35	\$ 1.590.016,35
feb-06	30	\$ 963.000,00	58,7	96,92	\$ 1.590.016,35	\$ 1.590.016,35
mar-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
abr-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
may-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
jun-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
jul-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
ago-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
sep-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55

oct-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
nov-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
dic-06	30	\$ 1.030.000,00	58,7	96,92	\$ 1.700.640,55	\$ 1.700.640,55
ene-07	30	\$ 1.030.000,00	61,33	96,92	\$ 1.627.712,38	\$ 1.627.712,38
feb-07	30	\$ 1.023.000,00	61,33	96,92	\$ 1.616.650,25	\$ 1.616.650,25
mar-07	30	\$ 1.023.000,00	61,33	96,92	\$ 1.616.650,25	\$ 1.616.650,25
abr-07	30	\$ 1.023.000,00	61,33	96,92	\$ 1.616.650,25	\$ 1.616.650,25
may-07	30	\$ 2.623.000,00	61,33	96,92	\$ 4.145.135,50	\$ 4.145.135,50
jun-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
jul-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
ago-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
sep-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
oct-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
nov-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
dic-07	30	\$ 1.600.000,00	61,33	96,92	\$ 2.528.485,24	\$ 2.528.485,24
ene-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
feb-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
mar-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
abr-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
may-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
jun-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
jul-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
ago-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
sep-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
oct-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
nov-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
dic-08	30	\$ 1.680.000,00	64,82	96,92	\$ 2.511.965,44	\$ 2.511.965,44
ene-09	30	\$ 1.680.000,00	69,8	96,92	\$ 2.332.744,99	\$ 2.332.744,99
feb-09	30	\$ 1.680.000,00	69,8	96,92	\$ 2.332.744,99	\$ 2.332.744,99
mar-09	30	\$ 1.680.000,00	69,8	96,92	\$ 2.332.744,99	\$ 2.332.744,99
abr-09	30	\$ 1.680.000,00	69,8	96,92	\$ 2.332.744,99	\$ 2.332.744,99
may-09	15	\$ 840.000,00	69,8	96,92	\$ 1.166.372,49	\$ 1.166.372,49
jun-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
jul-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
ago-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
sep-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
oct-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
nov-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
dic-09	30	\$ 1.280.000,00	69,8	96,92	\$ 1.777.329,51	\$ 1.777.329,51
ene-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,02	\$ 1.742.382,02
feb-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,02	\$ 1.742.382,02
mar-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,02	\$ 1.742.382,02
abr-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,02	\$ 1.742.382,02
may-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,02	\$ 1.742.382,02
jun-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,02	\$ 1.742.382,02
jul-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,00	\$ 1.742.382,00
ago-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,00	\$ 1.742.382,00
sep-10	30	\$ 1.780.000,00	71,2	96,92	\$ 2.423.000,00	\$ 2.423.000,00
oct-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,00	\$ 1.742.382,00
nov-10	30	\$ 1.280.000,00	71,2	96,92	\$ 1.742.382,00	\$ 1.742.382,00
ene-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00

feb-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
mar-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
abr-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
may-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
jun-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
jul-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
ago-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
sep-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
oct-11	30	\$ 1.280.000,00	73,45	96,92	\$ 1.689.007,00	\$ 1.689.007,00
nov-11	30	\$ 3.420.000,00	73,45	96,92	\$ 4.512.817,00	\$ 4.512.817,00
dic-11	30	\$ 2.140.000,00	73,45	96,92	\$ 2.823.809,00	\$ 2.823.809,00
ene-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
feb-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
mar-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
abr-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
may-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
jun-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
jul-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
ago-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
sep-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
oct-12	30	\$ 2.140.000,00	76,19	96,92	\$ 2.722.258,00	\$ 2.722.258,00
nov-12	30	\$ 2.782.000,00	76,19	96,92	\$ 3.538.935,00	\$ 3.538.935,00
dic-12	30	\$ 2.497.000,00	76,19	96,92	\$ 3.176.391,00	\$ 3.176.391,00
ene-13	30	\$ 2.140.000,00	78,05	96,92	\$ 2.657.384,00	\$ 2.657.384,00
feb-13	30	\$ 2.140.000,00	78,05	96,92	\$ 2.657.384,00	\$ 2.657.384,00
mar-13	30	\$ 2.140.000,00	78,05	96,92	\$ 2.657.384,00	\$ 2.657.384,00
abr-13	30	\$ 4.280.000,00	78,05	96,92	\$ 5.314.767,00	\$ 5.314.767,00
may-13	30	\$ 4.200.000,00	78,05	96,92	\$ 5.215.426,00	\$ 5.215.426,00
jun-13	30	\$ 3.314.000,00	78,05	96,92	\$ 4.115.219,00	\$ 4.115.219,00
mar-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
abr-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
may-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
jun-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
jul-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
ago-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
sep-14	30	\$ 840.000,00	79,56	96,92	\$ 1.023.288,00	\$ 1.023.288,00
oct-14	30	\$ 3.858.000,00	79,56	96,92	\$ 4.699.816,00	\$ 4.699.816,00
nov-14	30	\$ 3.018.000,00	79,56	96,92	\$ 3.676.528,00	\$ 3.676.528,00
dic-14	30	\$ 3.018.000,00	79,56	96,92	\$ 3.676.528,00	\$ 3.676.528,00
ene-15	11	\$ 1.530.000,00	82,47	96,92	\$ 1.798.079,00	\$ 659.295,63
jul-16	30	\$ 1.000.000,00	88,05	96,92	\$ 1.100.738,00	\$ 1.100.738,00
ago-16	30	\$ 1.000.000,00	88,05	96,92	\$ 1.100.738,00	\$ 1.100.738,00
jun-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
jul-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
ago-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
sep-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
oct-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
nov-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
dic-17	30	\$ 4.319.046,00	93,11	96,92	\$ 4.495.779,00	\$ 4.495.779,00
ene-18	30	\$ 4.319.046,00	96,92	96,92	\$ 4.319.046,00	\$ 4.319.046,00
feb-18	30	\$ 4.319.046,00	96,92	96,92	\$ 4.319.046,00	\$ 4.319.046,00

mar-18	30	\$ 4.319.046,00	96,92	96,92	\$ 4.319.046,00	\$ 4.319.046,00
abr-18	30	\$ 4.319.046,00	96,92	96,92	\$ 4.319.046,00	\$ 4.319.046,00
may-18	30	\$ 4.319.046,00	96,92	96,92	\$ 4.319.046,00	\$ 4.319.046,00
jun-18	28	\$ 6.358.596,00	96,92	96,92	\$ 6.358.596,00	\$ 5.934.689,60
				IBL TODA LA VIDA	IBL	\$ 3.064.510,88
					PENSIÓN (90%)	\$ 2.758.059,79

Por otra parte, se confirmará la condena al pago de intereses moratorios, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estos se causan por el retardo injustificado en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema, en el que incurrió la demandada. Como a la demandante se le adeudan las mesadas causadas a partir del 1º de julio de 2018, procede el interés moratorio sobre cada una de las mesadas adeudadas y éste corre a partir del 23 de febrero de 2019, como lo concluyó la juez de primera instancia, dado que la primera reclamación pensional con requisitos cumplidos se elevó el 23 de octubre de 2018 (ver folios 21 a 24) y la entidad tenía desde ese momento un plazo de 4 meses para pagar la primera mesada.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia consultada en el sentido de establecer que la mesada pensional para el año 2018 corresponde a \$ 2.758.059,79.
- 2. REVOCAR**, del numeral SEGUNDO de la sentencia consultada, el valor concreto definido por concepto de retroactivo pensional.
- 3. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.
- 4. SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado

Salvo voto



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE DEOGRACIAS VÍCTOR BUENO RAMÍREZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2021 por la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual CONDENÓ al pago de la pensión de vejez e intereses moratorios.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, DEOGRACIAS VÍCTOR BUENO RAMÍREZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca, liquide y pague pensión de vejez, con base en lo previsto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 junto con los intereses moratorios e indexación. Como fundamento de lo pedido, afirma que laboró para varias empresas del sector privado, tiempo en que cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES, un total de 1303,71 semanas; que de forma *alterna* laboró para el Magisterio como docente oficial, entidad que mediante Resolución No. 0026 del 8 de enero de 2010 le reconoció pensión vitalicia de

jubilación. Solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual le fue negada. (Ver demanda en archivo 001 folios 5 a 12).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el actor adquirió el estatus de pensionado en el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG a partir del 1º de abril de 2009, esto es, después del 19 de junio de 2002 (día anterior a la vigencia del Decreto 1278 de 2002), y de conformidad con la Circular Interna No. 1 numeral 1.6.9. de la entidad, la pensión de jubilación que percibe a cargo del FOMAG es incompatible con la pensión de vejez que reclama. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.* (Ver contestación en archivo 001 folios 58 a 75).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de noviembre de 2021, mediante la cual la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ al pago de la pensión de vejez reclamada e intereses moratorios. Para tomar su decisión, concluyó que la pensión de jubilación del magisterio reconocida al actor no tuvo en cuenta los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones, y que bien podía realizar aportes a COLPENSIONES para causar la pensión del Sistema, valores que no provienen del erario. Reconoció el derecho pensional bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cumplir los requisitos de edad y semanas exigidos, a partir de la desafiliación del sistema, y dispuso el pago de la prestación sobre 13 mesadas anuales,

intereses moratorios, negó la indexación y no encontró probada la excepción de prescripción.

La parte resolutive de dicha decisión tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que al demandante DEOGRACIAS VÍCTOR BUENO RAMÍREZ le asiste derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez desde el 1º de julio del año 2018, en cuantía para dicha anualidad de \$4.060.170,78, junto con los incrementos anuales que fije el gobierno nacional, por 13 mesadas pensionales al año, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante pensión de vejez desde el 1º de julio del año 2018, en cuantía de \$ 4.060.170,78 para esta anualidad, por 13 mesadas al año, junto con sus incrementos legales anuales fijados por el gobierno nacional. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante la suma de \$183.596.966,10 por concepto de retroactivo pensional desde el 1º de julio del año 2013 (sic) y liquidado hasta el 31 de octubre del año 2021, así como las mesadas pensionales que se sigan causando, encontrándose autorizada COLPENSIONES para hacer las deducciones con destino al sistema general de seguridad social en salud. QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante el valor correspondiente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 del 93, sobre las mesadas pensiones adeudadas, desde el 24 de diciembre del año 2008 (sic), y en la medida que cada una de las se hizo exigible y hasta que se verifique el pago de las mismas. SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. SÉPTIMO: CONSULTAR esta sentencia con la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. OCTAVO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES en favor de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”* (Audiencia virtual del 18 de noviembre de 2021 – archivo 011 Min. 17:34).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide que se revoque la decisión de primer grado, por considerar que al haberse causado la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, resulta incompatible con la prestación por vejez que reclama en este proceso, aunado a que a nadie le es dable percibir dos prestaciones del erario conforma al artículo 128 de la Constitución Política (Audiencia virtual del 18 de noviembre de 2021 – archivo 011 Min. 19:27)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: que mediante la Resolución 026 del 8 de enero de 2010, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ - FONDO

¹ “Señoría muchas gracias. A continuación permito presentar y sustentar el recurso de apelación en contra de la providencia dictada por el despacho. En primer lugar esta parte o se manifiesta que esta parte de no se encuentra de acuerdo con la tesis del despacho, toda vez que como se ha venido manifestando los intereses de mi representada... esta parte considera que la pensión disfrutada actualmente por el demandante con el FOMAG (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) es incompatible con la prestación solicitada ante el régimen de prima media. Para fundamentar lo anterior y en resumen, se tiene que las razones principales... que las razones principales para considerar la incompatibilidad de la prestación es que en la normatividad vigente ha establecido que si... que la pensión es causada desde el 18 de mayo de 1992 y 11 de agosto de 1993, día anterior ante la vigencia la ley 60 del 93, y la causa entre el 21 de diciembre de 2001 y 19 de junio del 2002, día anterior a la entrada del decreto 1278 del 2002, y para aquellos docentes del sector estatal vinculados a partir de la vigencia del Decreto 1278 del 2002, la prestación es totalmente incompatible. Igualmente, los docentes... es incompatible para aquellos docentes que fueron vinculados a partir de la Ley 812 del 2003 que dispuso la inclusión del régimen de prima media con prestación definida para los docentes. Igualmente estos no gozarían de la compatibilidad pensional. Todo lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se en cuenta totalmente prohibida la doble percepción de la mesada pensional, así que esta parte tampoco se encuentra de acuerdo con la sentencia del despacho, toda vez que también encuentra estipulado desde la Constitución Política de 1991, en su artículo 128, que nadie podrá percibir 2 asignaciones del erario. En definitiva, para el caso concreto las pretensiones se consideran no tienen ocasión de prosperidad dado que el solicitante o el demandante se vinculó en Magisterio como docente a partir del 20 de marzo de 1979, bajo la resolución del 14 de marzo de 1996, es decir antes de la entrada en vigencia del decreto 1278 del 2002. Por lo tanto debía consolidar su estatus de pensionado conforme las reglas del otorgamiento pensional del FOMAG, con anterioridad de la entrada en vigencia la Ley 4ª de 1992 o cuando estuvo vigente la Ley 60 de 1993, lo que no ocurre en el caso en concreto, toda vez que el status de jubilado con FOMAG fue a partir del 1º de abril del... del 2009. Pensión que, se reitera, fue reconocida por el FOMAG. Por lo tanto, si por todos lo expuesto sí se configura la imposibilidad pensional por mandato legal y constitucional. Así las cosas, solicitó respetuosamente a los honorables magistrados revocar la sentencia proferida por el fallador de primera instancia y en consecuencia condenar en costas y agencias en derecho a la parte actora. Así dejo sustentado del recurso de apelación. Muchas gracias.”.

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconoció pensión vitalicia de jubilación al demandante, a partir del 2 de abril de 2009, en cuantía inicial de \$1.843.376, por la prestación de servicios como docente de vinculación nacional (archivo 001 folios 40 a 42 y carpeta archivo 029).

El Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si procede o no el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES al actor; y en dado caso, (ii) si hay lugar al pago de intereses moratorios.

(i) PENSIÓN DE VEJEZ. Para resolver lo primero basta con recordar que el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y advierte clara y perentoriamente que las prestaciones a cargo de dicho Fondo son *“compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*.

En los términos de la norma referida, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes, son plenamente compatibles con las que surjan del Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993. Sobre esta materia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado desde antaño y en forma reiterada². En la sentencia con radicado No. 40848 del 6 de diciembre de 2011 la Corte estableció que los reglamentos del ISS no terminaron la obligación que tienen los empleadores de afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego: *“(...) los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo”*.

El anterior precedente ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 451 del 17 de julio de 2013 (M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), en la cual se concluyó la procedencia de la devolución de saldos en favor de una persona que percibía una pensión de jubilación reconocida por la prestación de sus servicios como docente oficial.

a los docentes que presten servicios en centros educativos de carácter particular. Por el contrario, son afiliados forzosos del Sistema y por ello bien pueden causar las pensiones que nacen de tales aportes. Advirtió además la Corte en dicha sentencia, que los pagos efectuados por el ISS a sus afiliados no constituyen asignaciones del tesoro público, *“en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores”*³, materia sobre la cual es particularmente claro el contenido del artículo 13 literal m) de la Ley 100 de 1993.

Se debe advertir que el Acto Legislativo 01 de 2005 no afectó el derecho del demandante, pues el párrafo transitorio No 1⁴ estableció que el régimen exceptuado de los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se continúa aplicando a los docentes oficiales que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003), como ocurrió con el demandante, quien se vinculó a dicho Fondo el 20 de marzo de 1979, según consta en la Resolución que le reconoció la pensión (archivo 001 folios 40 a 42).

En este orden de ideas y dado que el derecho pensional que el demandante reclama es compatible con la pensión de jubilación que recibe del FOMAG, pues esta última se causó en vigencia del régimen de excepción aplicable a los docentes oficiales, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, en la medida en que el actor demostró los requisitos de acceso a la pensión de vejez que regula el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

³ Ídem.

⁴ *“El régimen de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”*

Esta norma asigna pensión de vejez a los hombres que cumplan 62 años de edad, si acreditan *“haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*. El demandante cumplió la edad de 62 años el 1° de abril de 2016 (ver archivo 001 folio 54) y para el 30 de junio de 2018 completó 1308,43 semanas de cotización, por lo cual procede el reconocimiento de la prestación. La densidad de cotizaciones se observa de la historia laboral allegada por COLPENSIONES (expediente administrativo – carpeta 002 archivo 029) y corresponde a tiempos que no tuvieron incidencia en el reconocimiento pensional a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues se trata de cotizaciones que se efectuaron al ISS, hoy COLPENSIONES, por empleadores del sector privado.

Así las cosas, el demandante causó el derecho en junio de 2018, cuando completó 1300 semanas cotizadas al Sistema, pues para ese momento había cumplido la edad de pensión (tenía 64 años). La prestación podía ser exigida desde la fecha en que se desafilió del Sistema, lo que se entiende ocurrido con el pago del último aporte, en el ciclo de junio de 2018 (ver carpeta 002 archivo 029).

Resulta entonces ajustada a derecho la decisión dictada en primera instancia que dispuso el pago de la primera mesada pensional a partir de julio de dicha anualidad. Sobre ninguna de las mesadas operó el término de prescripción, dado que la demanda se radicó el 28 de febrero de 2019 (archivo 001 folio 55).

Por todo lo dicho se confirmará la sentencia apelada incluso en cuanto dispuso el pago la pensión en 13 mesadas anuales, y en cuantía inicial de \$4.060.170,78, pues así lo establece el parágrafo transitorio No. 6 del Acto Legislativo 01 de 2005 - la pensión se causó después del 31 de julio de 2011 (en el año 2019)-, y según las operaciones aritméticas que se plasman a continuación se obtiene el valor referido:

Periodo	Días	IBC	Días Sim	IBC Sim	IPC inicial	IPC final	IBC actualizado
feb-93	28	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
mar-93	31	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
abr-93	30	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
may-93	31	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
jun-93	30	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
jul-93	31	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
ago-93	31	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
sep-93	30	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
oct-93	31	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
nov-93	30	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
dic-93	31	\$ 234.720	0	\$ 0	12,14	96,92	\$ 1.873.893
ene-94	31	\$ 234.720	0	\$ 0	14,89	96,92	\$ 1.527.808
feb-94	28	\$ 234.720	0	\$ 0	14,89	96,92	\$ 1.527.808
mar-94	31	\$ 234.720	28	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.024.893
abr-94	30	\$ 234.720	30	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.024.893
may-94	31	\$ 234.720	31	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.024.893
jun-94	30	\$ 360.000	30	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
jul-94	31	\$ 360.000	31	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
ago-94	31	\$ 360.000	31	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
sep-94	30	\$ 360.000	30	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
oct-94	31	\$ 360.000	31	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
nov-94	30	\$ 360.000	30	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
dic-94	31	\$ 360.000	31	\$ 230.000	14,89	96,92	\$ 3.840.349
ene-95	30	\$ 360.000	30	\$ 230.000	18,25	96,92	\$ 3.133.304
feb-95	30	\$ 230.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 1.221.458
mar-95	30	\$ 360.000	2	\$ 15.333	18,25	96,92	\$ 1.993.275
abr-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
may-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
jun-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
jul-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
ago-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
sep-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
oct-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
nov-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
dic-95	30	\$ 450.000	0	\$ 0	18,25	96,92	\$ 2.389.808
ene-96	30	\$ 465.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.067.330
feb-96	30	\$ 450.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.000.642
mar-96	30	\$ 450.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.000.642
abr-96	30	\$ 1.050.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 4.668.165
may-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
jun-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
jul-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
ago-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
sep-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
oct-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
nov-96	30	\$ 600.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.667.523
dic-96	30	\$ 580.000	0	\$ 0	21,80	96,92	\$ 2.578.606
ene-97	30	\$ 640.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.338.944
feb-97	30	\$ 600.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.192.760
mar-97	30	\$ 600.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.192.760
abr-97	30	\$ 1.200.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 4.385.520
may-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
jun-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
jul-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
ago-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950

sep-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
oct-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
nov-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
dic-97	30	\$ 750.000	0	\$ 0	26,52	96,92	\$ 2.740.950
ene-98	30	\$ 750.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 2.329.061
feb-98	30	\$ 750.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 2.329.061
mar-98	30	\$ 750.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 2.329.061
abr-98	30	\$ 2.150.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 6.676.642
may-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
jun-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
jul-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
ago-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
sep-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
oct-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
nov-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
dic-98	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	31,21	96,92	\$ 3.415.956
ene-99	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 2.927.293
feb-99	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 2.927.293
mar-99	30	\$ 1.100.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 2.927.293
abr-99	30	\$ 2.100.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 5.588.468
may-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
jun-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
jul-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
ago-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
sep-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
oct-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
nov-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
dic-99	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	36,42	96,92	\$ 3.592.586
ene-00	30	\$ 1.350.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.288.314
feb-00	30	\$ 1.650.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 4.019.050
mar-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
abr-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
may-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
jun-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
jul-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
ago-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
sep-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
oct-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
nov-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
dic-00	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	39,79	96,92	\$ 3.653.682
ene-01	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.359.834
feb-01	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.359.834
mar-01	30	\$ 1.500.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.359.834
abr-01	30	\$ 2.300.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 5.151.745
may-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
jun-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
jul-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
ago-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
sep-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
oct-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
nov-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
dic-01	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	43,27	96,92	\$ 3.807.811
ene-02	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 3.537.226
feb-02	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 3.537.226
mar-02	30	\$ 1.700.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 3.537.226
abr-02	30	\$ 2.900.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 6.034.092
may-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
jun-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443

jul-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
ago-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
sep-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
oct-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
nov-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
dic-02	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	46,58	96,92	\$ 4.161.443
ene-03	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 3.890.026
feb-03	30	\$ 2.000.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 3.890.026
mar-03	30	\$ 2.600.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 5.057.034
abr-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
may-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
jun-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
jul-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
ago-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
sep-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
oct-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
nov-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
dic-03	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	49,83	96,92	\$ 4.279.029
ene-04	30	\$ 2.273.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 4.151.105
feb-04	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 4.017.788
mar-04	30	\$ 2.200.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 4.017.788
abr-04	30	\$ 5.400.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 9.861.843
may-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
jun-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
jul-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
ago-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
sep-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
oct-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
nov-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
dic-04	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	53,07	96,92	\$ 5.478.802
ene-05	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.193.070
feb-05	30	\$ 3.000.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.193.070
mar-05	30	\$ 3.900.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 6.750.991
abr-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
may-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
jun-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
jul-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
ago-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
sep-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
oct-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
nov-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
dic-05	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	55,99	96,92	\$ 5.712.377
ene-06	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.448.654
feb-06	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.448.654
mar-06	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.448.654
abr-06	30	\$ 3.300.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.448.654
may-06	30	\$ 4.620.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 7.628.116
jun-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
jul-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
ago-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
sep-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
oct-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
nov-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
dic-06	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	58,70	96,92	\$ 5.884.547
ene-07	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 5.632.201
feb-07	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 5.632.201
mar-07	30	\$ 3.564.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 5.632.201
abr-07	30	\$ 4.562.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 7.209.344

may-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
jun-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
jul-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
ago-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
sep-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
oct-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
nov-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
dic-07	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	61,33	96,92	\$ 6.025.696
ene-08	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 5.701.264
feb-08	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 5.701.264
mar-08	30	\$ 3.813.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 5.701.264
abr-08	30	\$ 4.880.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 7.296.662
may-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
jun-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
jul-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
ago-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
sep-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
oct-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
nov-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
dic-08	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	64,82	96,92	\$ 6.100.488
ene-09	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 5.665.238
feb-09	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 5.665.238
mar-09	30	\$ 4.080.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 5.665.238
abr-09	30	\$ 5.384.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 7.475.892
may-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
jun-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
jul-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
ago-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
sep-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
oct-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
nov-09	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.117.901
dic-09	30	\$ 4.553.000	0	\$ 0	69,80	96,92	\$ 6.322.017
ene-10	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 5.997.606
feb-10	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 5.997.606
mar-10	30	\$ 4.406.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 5.997.606
abr-10	30	\$ 5.110.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.955.916
may-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
jun-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
jul-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
ago-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
sep-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
oct-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
nov-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
dic-10	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	71,20	96,92	\$ 6.237.183
ene-11	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.046.119
feb-11	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.046.119
mar-11	30	\$ 4.582.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.046.119
abr-11	30	\$ 5.498.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 7.254.815
may-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
jun-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
jul-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
ago-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
sep-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
oct-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
nov-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
dic-11	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	73,45	96,92	\$ 6.348.293
ene-12	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.119.991
feb-12	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.119.991

mar-12	30	\$ 4.811.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.119.991
abr-12	30	\$ 5.967.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 7.590.519
may-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
jun-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
jul-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
ago-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
sep-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
oct-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
nov-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
dic-12	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	76,19	96,92	\$ 6.487.623
ene-13	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.333.017
feb-13	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.333.017
mar-13	30	\$ 5.100.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.333.017
abr-13	30	\$ 6.120.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 7.599.621
may-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
jun-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
jul-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
ago-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
sep-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
oct-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
nov-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
dic-13	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	78,05	96,92	\$ 6.649.668
ene-14	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.523.462
feb-14	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.523.462
mar-14	30	\$ 5.355.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.523.462
abr-14	30	\$ 6.335.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 7.717.298
may-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
jun-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
jul-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
ago-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
sep-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
oct-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
nov-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
dic-14	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	79,56	96,92	\$ 6.821.921
ene-15	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.581.205
feb-15	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.581.205
mar-15	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.581.205
abr-15	30	\$ 5.600.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.581.205
may-15	30	\$ 7.000.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 8.226.507
jun-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
jul-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
ago-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
sep-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
oct-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
nov-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
dic-15	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	82,47	96,92	\$ 6.910.266
ene-16	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.472.341
feb-16	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.472.341
mar-16	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.472.341
abr-16	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.472.341
may-16	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.472.341
jun-16	30	\$ 5.880.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.472.341
jul-16	30	\$ 8.761.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 9.643.568
ago-16	30	\$ 6.292.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.925.845
sep-16	30	\$ 6.292.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.925.845
oct-16	30	\$ 6.292.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.925.845
nov-16	30	\$ 6.292.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.925.845
dic-16	30	\$ 6.292.000	0	\$ 0	88,05	96,92	\$ 6.925.845

ene-17	30	\$ 6.292.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 6.549.465
feb-17	30	\$ 6.291.600	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 6.549.048
mar-17	30	\$ 7.612.800	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.924.311
abr-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
may-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
jun-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
jul-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
ago-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
sep-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
oct-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
nov-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
dic-17	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	93,11	96,92	\$ 7.007.469
ene-18	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	96,92	96,92	\$ 6.732.000
feb-18	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	96,92	96,92	\$ 6.732.000
mar-18	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	96,92	96,92	\$ 6.732.000
abr-18	30	\$ 6.732.000	0	\$ 0	96,92	96,92	\$ 6.732.000
may-18	30	\$ 10.117.000	0	\$ 0	96,92	96,92	\$ 10.117.000
jun-18	30	\$ 7.409.000	0	\$ 0	96,92	96,92	\$ 7.409.000

Total días	9159	IBL Toda la vida	IBL diario	\$167.782,59	Tasa de reemplazo	62,28%
Semanas	1308,428571		IBL mensual	\$5.033.477,72		
Últimos 10 años	3600	IBL Últimos 10 años	IBL diario	\$220.925,61	Tasa de reemplazo	61,26%
			IBL mensual	\$6.627.768,16		

AÑO	Variación IPC	Valor Mesada
2018	-	\$4.060.170,78
2019	3,18%	\$4.189.284,21
2020	3,80%	\$4.348.477,01
2021	1,61%	\$4.418.487,49
2022	5,62%	\$4.666.806,49

No obstante, se revocará el numeral que tasó un valor concreto para la condena de mesadas adeudadas en el pasado, pues en prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor solo se puede obtener de manera precisa y concreta cuando la entidad hace la inclusión en nómina.

(ii) INTERESES MORATORIOS. Frente a la segunda materia anunciada como objeto de estudio por el Tribunal, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ordena dicho estipendio por la mora o retardo en el pago de las mesadas a los afiliados al Sistema, y si bien esta Sala ha estimado su improcedencia cuando se presenta una controversia razonable en torno al reconocimiento del derecho pensional, o cuando se asigna con base en una interpretación judicial, lo cierto es que para el día de hoy la controversia que es objeto de decisión en este proceso se debe entender definida, clara y decantada, desde antaño, por la

Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual se confirmará también la decisión de primera instancia en este punto.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** del numeral CUARTO de la sentencia dictada en primera instancia, el valor concreto que tasó por concepto de retroactivo pensional.
2. **CONFIRMAR** la sentencia dictada en primera instancia, en lo demás.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO PRADILLA
FARFÁN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 15 de octubre de 2021 por el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se CONDENÓ a la corrección de la historia laboral del actor y el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 30 de septiembre de 2012, DECLARÓ probada la excepción de prescripción del retroactivo pensional causado hasta el 2 de abril de 2015, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUIS FERNANDO PRADILLA FARFÁN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario

laboral, se declare que NO efectuó cotizaciones con el empleador Jardines Urbanos Ltda. los días 1º y 2 de abril de 2015 y, en consecuencia, se condene a *retirar* dichas cotizaciones de su historia laboral y se reconozca el retroactivo pensional, incluyendo mesadas adicionales, a partir del 30 de septiembre de 2012, con intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, las cuales deben estar *debidamente actualizadas*.

Como fundamento de lo pedido, afirma que cotizó 1057 semanas hasta el ciclo de febrero de 2011, fecha en que reportó la novedad de retiro, y cumplió los 60 años de edad el 30 de septiembre de 2012. Debido a inconsistencias en el reporte de semanas cotizadas, sólo pudo solicitar la pensión de vejez el 11 de diciembre de 2014, y fue reconocida por la entidad mediante Resolución No. GNR 149932 del 24 de mayo de 2015, notificada el 16 de octubre siguiente, con efectividad a partir del 3 de abril de 2015, en cuantía de \$1.796.611, por la existencia de un periodo de servicio para Jardines Urbanos Ltda los días 1º y 2 de abril de 2015. Contra la anterior decisión interpuso recursos de reposición y apelación el 30 de octubre siguiente, solicitando el reconocimiento del retroactivo a partir del 30 de septiembre de 2012, pues nunca estuvo vinculado con el referido empleador, para lo cual anexó certificación expedida por la esa sociedad. La entidad, mediante Resolución No. GNR 48516 del 15 de febrero de 2016, notificada el 18 de febrero siguiente, dispuso no reponer la decisión, por cuanto la inconsistencia debía ser tramitada directamente por la empresa que efectuó los aportes solicitando su devolución.

Entre tanto, el actor radicó el 5 de agosto de 2016, solicitud de corrección de su historia laboral. Mediante Resolución No. VPB 31273 del 4 de agosto de 2016, notificada el 29 de agosto siguiente, COLPENSIONES desató el recurso de apelación confirmando la negativa a modificar la fecha de efectividad de la prestación, con base en que el empleador debía solicitar la corrección con

soportes y, de ser el caso, los datos del afiliado a quien pertenezca la cotización. En comunicación sem-1054103 del 30 de agosto de 2016, el director de historia laboral de la entidad informó que se habían revisado y corregido de manera integral las inconsistencias en la historia laboral, pese a lo cual persiste el referido reporte de abril de 2015. El 3 de noviembre de 2016 elevó queja por haberse dado una respuesta que *no era cierta* a su solicitud de corrección de historia laboral. En la misma fecha radicó nueva solicitud e corrección de su historia laboral, reconocimiento de retroactivo e intereses moratorios, sin que *a la fecha* de interposición de la demanda la gerencia nacional e reconocimiento de COLPENSIONES haya emitido respuesta. Entre tanto y conforme a lo señalado en la citada Resolución No. GNR 48516 del 15 de febrero de 2016, el mismo 18 de febrero de 2016 –fecha de su notificación– Jardines Urbanos Ltda. radicó solicitud de devolución de los aportes, con base en que el actor nunca laboró para dicha sociedad, reiterada con nuevas solicitudes del 5 y del 13 de julio de 2016. El 19 de julio siguiente la entidad dio respuesta solicitando los *datos* del afiliado a favor del cual se debió hacer el aporte para poder proceder a su corrección. El 27 de julio siguiente Jardines Urbanos Ltda. informó a COLPENSIONES que no se trataba de un error por cambio de datos al ingresar los datos de otro afiliado, sino que se presentó un error al pagar el aporte, por lo que no procedía la pretendida corrección, escrito que fue reiterado el 8 de agosto de 2016. El 10 de marzo de 2017 mediante comunicado del director de historia laboral de la entidad, se señala nuevo requerimiento al presunto empleador en que indica no ser procedente la devolución de los aportes por presentarse una *deuda real y presunta* de su parte. El 29 de marzo siguiente Jardines Urbanos Ltda. solicitó estado de cuenta para verificación, la cual fue resuelta mediante respuesta del 25 de abril de 2017, pero sólo el 10 de noviembre de dicha anualidad le fue notificada cuando el jefe de recursos humanos de la sociedad se acercó personalmente a COLPENSIONES, y estaba dirigida a una persona jurídica totalmente

diferente, por lo que en la misma fecha se radicó nueva solicitud para que diera la respuesta correcta, la cual debió reiterar el 22 de mayo de 2018, fecha en que nuevamente pidió se corrigiera la historia laboral del actor. En comunicado del 12 de junio de 2018 la entidad solicitó a Jardines Urbanos Ltda. las planillas del el ciclo de abril de 2015, para verificar que en ellas no estuviera relacionado el actor. El 18 de octubre siguiente la empresa radicó las respectivas planillas e hizo un recuento de todos los trámites adelantados a la fecha, a lo que recibió respuesta el 14 de enero de 2019, en que se le *invita* a presentar nueva *PQR* para devolución de aportes a terceros. Nuevamente el jefe de recursos humanos de Jardines Urbanos Ltda. Solicitó, el 8 de febrero de 2019, la referida devolución y consecuente corrección de la historia laboral el demandante. Mediante oficio del 27 de febrero siguiente, la entidad negó lo solicitado por cuanto el periodo de abril de 2015 se encontraba debidamente acreditado en la historia laboral del trabajador, sin que se presentara novedad de inexistencia de relación laboral o alguna otra que diera lugar a la devolución del aporte. Enterado de las anteriores respuestas, el accionante el 6 de marzo de 2019 radicó ante COLPENSIONES escrito en que manifestó su inconformidad por la dilación en resolver su solicitud de modificación de la historia laboral, a lo cual recibió respuesta el 26 de marzo de 2019, en que la entidad le indicó que requirió al empleador allegar *certificaciones que evidencien la no relación laboral*. Habida cuenta de lo anterior, presentó acción de tutela el 3 de diciembre de 2019, resuelta el 13 de enero de 2020, en que se ordenó a la entidad dar respuesta clara y concisa a la solicitud del actor, por lo que la entidad, mediante comunicado del 29 de enero de 2020, informó que no procedía la corrección de historia laboral solicitada por Jardines Urbanos Ltda., por no haberse presentado dentro del mes siguiente al reporte y por tener efectos directos en la fecha de reconocimiento de la prestación del demandante. El 21 de febrero de 2020 radicó incidente de desacato y el 2 de

marzo de 2020 se *confirma el fallo*. (Ver demanda en archivo 001 folios 1 a 20).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Manifestó no poder efectuar pronunciamiento respecto de las pretensiones encaminadas a declarar que no se habían efectuado cotizaciones a través de Jardines Urbanos Ltda y el retiro de la referida cotización de la historia labora, y se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones, con fundamento en que no se allegó prueba de retiro previa a la solicitud pensional del 11 de diciembre de 2014, y por presentarse la prescripción de las mesadas desde abril de 2015. Así mismo, advierte que la cotización efectuada por Jardines Urbanos Ltda “*se encuentra consistente*”, por lo que debe ser el empleador quien solicite la corrección adjuntando los soportes, afirma que el reconocimiento pensional se hizo conforme a las reglas de reconocimiento a que había lugar. Agregó que los intereses moratorios únicamente proceden en caso de mora en pago de mesadas pensionales, no así cuando se trata de retroactivo o reliquidación *como el caso bajo estudio*. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir*. (Ver contestación en archivo 005 folios 3 a 15).

Terminó la primera instancia con sentencia de 15 de octubre de 2021, mediante la cual el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ la corrección de la historia laboral del actor y el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 30 de septiembre de 2012, DECLARÓ probada la excepción de prescripción del retroactivo pensional causado hasta el 2 de abril de 2015 y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas. Para tomar la

decisión consideró que el demandante probó ante COLPENSIONES que no había existido vinculación laboral con Jardines Urbanos Ltda. y, en consecuencia, la entidad debió haber corregido su historia laboral y proceder al reconocimiento de la prestación a partir del 30 de septiembre de 2012, lo que daría lugar a que también se pagaran los intereses moratorios correspondientes; no obstante, ya que la primera reclamación del retroactivo se encuentra contenida en el recurso de reposición y apelación propuesto contra la resolución de reconocimiento pensional, resuelto de manera definitiva en acto administrativo notificado el 21 de agosto de 2016, al ser presentada la demanda el 6 de noviembre de 2020 las pretensiones económicas se encuentran prescritas, pues la prescripción sólo se puede interrumpir por una sola vez.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a corregir la historia laboral del señor LUIS FERNANDO PRADILLA FARFÁN, identificado con cédula No. 437.988, y, en consecuencia, eliminar el periodo de cotización de abril del año 2015, conforme a lo expuesto. SEGUNDO: CONDENAR la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer al señor LUIS FERNANDO PRADILLA FARFÁN, identificado con cédula 437.988, la pensión de vejez concedida en la Resolución GNR 149932 del 14 agosto del año 2015, a partir del 30 de septiembre del año 2012 y no cómo quedó allí establecido, 2 de abril del año 2015, conforme lo expuesto. TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la demanda ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES respecto del retroactivo pensional causado entre el 30 de septiembre del año 2012 y el 2 de abril del año 2015, conforme a lo expuesto. CUARTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -*

COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS FERNANDO PRADILLA FARFÁN. QUINTO: sin condena en costas. SEXTO: CONSÚLTESE de la presente decisión ante la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial, conforme lo expuesto.” (Audiencia virtual 15 de octubre de 2021 – archivo 017 Hora 1:15:44).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada de la parte demandante pide se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso la *prescripción*, por considerar que ésta resulta aplicable cuando no se reclama un derecho, contrario a lo ocurrido en el presente asunto, en que el accionante durante más de 5 años *incansablemente* lo solicitó. Adicionalmente, durante dicho interregno se persiguió la corrección de la historia laboral, sin la cual no era posible solicitar el retroactivo pensiona y, el 3 de noviembre de 2016, al surgir nuevos hechos a raíz de las reclamaciones del presunto empleador, se solicitó nuevamente el *gerente nacional de reconocimiento* la pensión previa corrección de su historia laboral, sin que obre prueba de que se haya dado una respuesta de fondo por parte de dicho funcionario, por lo que no se ha presentado prescripción alguna (Audiencia virtual 15 de octubre de 2021 – archivo 017 Hora 1:17:28)¹.

¹ “Gracias señor juez. Muy respetuosamente me permito presentar el recurso de apelación en contra de la sentencia anteriormente dictada, específicamente y claramente contra el haber declarado probado es fenómeno jurídico de la prescripción, teniendo en cuenta los siguientes argumentos: En el presente caso jurídica de la prescripción, porque como hablamos anteriormente este caso no opera el fenómeno jurídico ni la institución jurídica de la prescripción, porque como hablamos anteriormente este fenómeno se aplica en virtud que las personas hagan ejercicio de reclamar su derecho, y en el presente caso vemos como el señor FERNANDO PRADILLA FARFÁN por más de 5 años, incansablemente, buscó su derecho e incansablemente lo solicitó. Ahora bien, si dice que el fenómeno el término de prescripción se interrumpe por una sola vez, podemos ver como él sí presentó recursos en año octubre del 2015, que se resolvieron finalmente en agosto del año 2016; no obstante, a esa fecha no se le había dado solución la corrección de historia laboral y sin corrección de historia laboral entonces cómo se iba a poder obtener un reconocimiento por parte de COLPENSIONES. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que se abrían nuevas actuaciones, que se abre una solicitud por parte del señor FERNANDO PRADILLA donde se le menciones nuevamente y por segunda vez, en cuanto a la solicitud de reconocimiento, que

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el COLPENSIONES reconoció al demandante pensión de vejez conforme a la Ley 71 de 1988, mediante

ya se habían hecho las gestiones que ellos habían indicado que procedieran por favor a la corrección definitiva y reconocimiento, como consecuencia de esta, de su pensión de vejez, de los intereses moratorios. También se le solicita en esa oportunidad, que es el 14... de solicita el 3 de noviembre del 2016, y en el expediente administrativo que está dentro de las pruebas que aportamos nosotros que se quedaron, valga la redundancia, como pruebas dentro del presente proceso y dentro del expediente administrativo que allega COLPENSIONES, el 3 de noviembre del 2016, teniendo en cuenta que nacen nuevos hechos de las reclamaciones que hace tanto Jardines Urbanos como el señor FERNANDO PRADILLA FARFÁN solicita nuevamente al gerente nacional de reconocimiento la solicitud de pensión, previa la corrección de historia laboral. Y, cabe resaltar, dentro del expediente administrativo allegado a COLPENSIONES y dentro de las pruebas que nosotros anexamos, no hay prueba alguna que COLPENSIONES haya dado una respuesta de fondo del gerente nacional de reconocimiento, que fue la autoridad de quien se elevó esta solicitud, hay expedido un acto administrativo mediante el cual haya resuelto esta solicitud. Desde el 3 de noviembre del 2016 nunca han contestado, por lo tanto no han operado nuevamente el fenómeno jurídico de la prescripción y la demanda se radica en término por lo que no puede ser que la mala fe con la que actuó COLPENSIONES durante todo el proceso, donde nunca dio una respuesta clara y de fondo al señor FERNANDO ni a empresas JARDINES URBANOS, pueda terminar de esta forma castigando lo a él con una prescripción, que no porque opera, porque él nunca ejerció su derecho a solicitar su reconocimiento, y su última solicitud que la hizo dentro del término, que fue el 3 de noviembre del 2016, nunca ha sido resuelta, por lo que le solicito muy respetuosamente al honorable magistrado al que le corresponda, se realicen muy bien todas estas solicitudes, específicamente, vuelvo y reitero, la del 3 de noviembre de 2016, hecha al gerente nacional de la cual nunca ha obtenido la respuesta, y él siempre esperando que se diera la corrección por una u otra respuesta que le daba COLPENSIONES. Y al ver que definitivamente le daba ninguna respuesta satisfactoria y que ya finalmente sale COLPENSIONES con la excusa de que JARDINES URBANOS tenía treinta días luego de haber registrado esta cotización en el período de abril del 2015, para hacer esta solicitud de corrección y borrar este aporte, y que como no lo había hecho ya no se podía hacer. Es ahí cuando un abogado y acude una demanda por que además teniendo en cuenta que tenía de pleno derecho a un reconocimiento del retroactivo, por como acá también lo analizo el juez de primera instancia en su parte considerativa, y tenía en cuenta que tenía requisitos había actuado de una manera diligente radicando su solicitud en término y de tras de todo ahora tiene que pagarle a un abogado para que lo defendiera agotando su última instancia por vía administrativa y cuando finalmente ya COLPENSIONES después de 4 a 5 años sale con un argumento que no era de recibo, es que se ve obligado de ir ante un juez y ante una demanda, teniendo de todas formas el tiempo para hacerlo por haber previamente haber solicitado ese reconocimiento al gerente nacional de reconocimiento. Es decir, teniendo en cuenta que este caso tiene partículas... particularidades muy especiales, solicito revisen de manera pormenorizadas a cada una y sea revocado el presente fallo, y sean concedidas las pretensiones solicitadas con la presente demanda en el recurso de alzada. Gracias su señoría.”.

Resolución No. GNR 139932 del 24 de mayo de 2015, en cuantía de \$1.796.611, con efectividad a partir del 3 de abril de la misma anualidad, por evidenciar una cotización a su favor para los días 1º y 2 de abril de 2015 por parte de la empresa Jardines Urbanos Ltda.; (ii) que contra la anterior decisión el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 30 de octubre de 2015, al que anexó certificación en que la empresa Jardines Urbanos Ltda. señaló que el demandante nunca perteneció a la nómina de dicha empresa y únicamente, por un error secretarial, generó una afiliación a su nombre frente a la ARL Positiva; (iii) que COLPENSIONES confirmó su decisión, mediante actos administrativos GNR 48516 del 15 de febrero de 2016 y VPB 31273 del 4 de agosto de 2016, el último de los cuales fue notificado el 29 de agosto de 2016; (iv) que el 3 de noviembre de 2016 el accionante presentó nueva solicitud de corrección de su historia laboral y reconocimiento de retroactivo pensional e intereses moratorios e, insistió, en que la situación se debe a un error de Jardines Urbanos Ltda. que lo afilió a la ARL Positiva sin ser trabajador de dicha sociedad, el cual ya fue corregido, pero que debido al sistema de aportes, también se generó un reporte erróneo a la administradora de pensiones; (v) que, de manera concomitante, Jardines Urbanos Ltda. adelantó gestiones directas ante COLPENSIONES para la corrección de historia laboral del actor por el error generado al informarlo como afiliado a riesgos profesionales, sin haber obtenido respuesta favorable; (vi) que frente lo anterior y ante la falta de respuesta a su solicitud de 2016, presentó queja el 6 de marzo de 2019, a la cual recibió respuesta el 26 de ese mes y año, en que se le informó que se había requerido a Jardines Urbanos Ltda. anexar las *certificaciones* que evidencien la *no relación laboral*; (vii) que debido a la repuesta evasiva de la entidad, presentó acción de tutela la cual fue resuelta por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento, que el 13 de enero de 2020 ordenó a COLPENSIONES responder de manera clara, concisa y de fondo su solicitud de corrección de historia laboral, decisión

confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal el 2 de marzo siguiente; (viii) que en atención a la decisión de tutela en primera instancia, COLPENSIONES emitió comunicación del 29 de enero de 2020 en que negó la corrección de historia laboral por no haberse solicitado dentro de los 30 días siguientes al pago del aporte y porque dicha modificación incidiría en la prestación pensional del trabajador; y (ix) que debido a lo anterior, presentó solicitud de inicio de incidente de desacato el 21 de enero de 2020. (Archivo 001 folios 31 a 154 y carpeta 006).

En consonancia con las materias propuestas en el recurso de apelación y en atención al conocimiento en consulta, el Tribunal debe definir (artículos 66-A y 69 del CPTSS): i) en Consulta, si procede la corrección de la historia laboral del actor y la consecuente modificación de la fecha de reconocimiento pensional; y en apelación (ii) si hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional o si se configuró el término prescriptivo en los términos declarados por el Juez de primera instancia, y si hay lugar al pago de intereses moratorios e indexación.

(i) CORRECCIÓN HISTORIA LABORAL Y FECHA DE RECONOCIMIENTO. Para resolver esta parte de la controversia, y en consonancia con reiterado criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe recordar el Tribunal que el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios no siempre habilitan el pago de la primera mesada pensional, pues el ordenamiento jurídico exige, para este efecto, el retiro del afiliado del sistema de pensiones.

Solo cuando ocurre dicho retiro se podrá entender renunciado el derecho que otorgan las normas legales a los afiliados de incrementar el valor de la pensión

con cotizaciones adicionales al número mínimo que requiere la Ley para acceder al derecho.

La voluntad de retiro se puede manifestar de forma expresa, cuando se realizan los trámites administrativos pertinentes, o se debe entender expresada tácitamente cuando el afiliado que ha cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión deja de efectuar aportes al Sistema, o cuando eleva la reclamación de su pensión con los requisitos cumplidos, pues en ambas situaciones se puede entender razonablemente su renuncia al derecho que protege la norma, consistente –se repite- en obtener aumentos en su pensión por cotizaciones adicionales a las mínimas que exige la Ley.

Con este referente normativo y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primer grado en cuanto dispuso la eliminación del reporte de cotización de los días 1º y 2 de abril de 2015 dentro de la historia laboral del accionante, y declaró el derecho a la prestación a partir del 30 de septiembre de 2012.

Al respecto, obra abundante documental que da cuenta de que el demandante, con requisitos cumplidos, dejó de efectuar cotizaciones, pues la empresa Jardines Urbanos Ltda informó en reiteradas ocasiones a COLPENSIONES acerca de la *no relación laboral* del demandante con dicha sociedad para el 1º y 2 de abril de 2015. Indicó que se trató de un error secretarial que ocurrió al pagar unas cotizaciones a la ARL Positiva, entidad que realizó la corrección correspondiente, y que, debido al funcionamiento del sistema de aportes, dicho error se presentó también como un pago a pensiones (archivo 001 folios 37, 54, 56 a 65, 67 a 73, 92, 93, 102 a 104, 108 a 115, 117 a 119, 124 y 125, y carpeta 006). Tratándose de una negación indefinida, no era dable exigir documental adicional para *acreditar la no relación laboral* (archivo 001 folios

45 a 53, 66, 74 a 86, 90, 91, 94 a 101, 105 a 107, 116, 120 a 122 y 134, y carpeta 006) máxime cuando el afiliado en todas las solicitudes elevadas señaló que dicho vínculo laboral jamás existió (archivo 001 folios 38 a 44, 55, 69, 70, 87 a 89 y 135 a 139, y carpeta 006).

Nótese que la cotización de los 2 días en el mes de abril de 2015, que la demandada alega ocurrida materialmente, no se requería para acreditar “*los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez*” (artículo 17 inciso 2º Ley 100 de 1993), ni podía beneficiar al cotizante con un aumento en el valor de su mesada pensional.

Adicionalmente, en la historia laboral del actor se evidencia que en el mes de febrero de 2011 reportó expresamente novedad de retiro (archivo 001 folios 25 a 29 y carpeta 006), fecha previa al cumplimiento de la edad pensional -30 de septiembre de 2012- para la cual ya contaba con la densidad de semanas necesarias para acceder a la prestación pensional, como se evidencia en el acto administrativo de reconocimiento (archivo 001 folios 31 a 36 y carpeta 006). Además, con requisitos cumplidos –edad y densidad de semanas-, solicitó el reconocimiento pensional el 11 de diciembre de 2014 (archivo 001 folios 24 y 31 a 36, y carpeta 006), con lo que reiteró su voluntad expresa de retiro del sistema.

Procedía entonces el reconocimiento pensional desde el momento en que cumplió la edad de 60 años, por tener la densidad de semanas necesarias, y bien podía reclamar judicialmente el pago de las mesadas a partir del 30 de septiembre de 2012, tal como lo declaró el juzgador de primera instancia.

(ii) PRESCRIPCIÓN RETROACTIVO. Para resolver si procede el pago del retroactivo pensional que se reclama, el Tribunal se remite al contenido de los

artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS que disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez en orden a obtener la declaración o la ejecución de las obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo, o en las leyes sociales, los cuales se cuentan desde el momento en que la obligación se hizo exigible.

Según tales normas, dicho plazo se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente el derecho o la prestación, caso en el cual el término volverá a contarse nuevamente por tres años, lo que -en materia pensional- cubre las mesadas causadas hasta la fecha del reclamo.

Con este criterio normativo y una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó el retroactivo pensional reclamado, pues sobre las mesadas que se pudieron causar entre el 30 de septiembre de 2012 y el 2 de abril de 2015 operó la prescripción.

Se llega a esta conclusión al advertir que la reclamación administrativa aportada al proceso y que tenía vocación para interrumpir la prescripción de las mesadas pensionales reclamadas, es la contenida en el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 30 de octubre de 2015, contra el acto administrativo de reconocimiento pensional (archivo 001 folios 38 a 44 y carpeta 006). Allí expresamente se solicitó el pago del retroactivo causado desde el 30 de septiembre de 2012, y la respuesta se emitió expresamente y de manera concreta al desatar los recursos, mediante las Resoluciones GNR 48516 del 15 de febrero de 2016 y VPB 31273 del 4 de agosto de 2016 (archivo 001 folios 46 a 53 y 75 a 83 y carpeta 006).

Al ser notificada esta última resolución el 29 de agosto de 2016 (archivo 001 folio 74 y carpeta 006) y dado que la demanda se presentó el 6 de noviembre de 2020 (archivo 002), resulta clara la prescripción de la acción judicial propuesta para el reclamo de dichas mesadas.

Para responder a los argumentos de apelación, se recuerda que la reclamación administrativa tiene la virtud de interrumpir el término prescriptivo por una sola vez, y en el caso de retroactivos pensionales, cubre todas las mesadas causadas hasta la fecha de su presentación. Conforme a ello, el recurso presentado el 30 de octubre de 2015 interrumpió el término prescriptivo de todas las mesadas causadas hasta esa fecha, y dado que fue resuelto de manera definitiva mediante acto administrativo notificado el 29 de agosto de 2016 (archivo 001 folio 74), la demanda para reclamar judicialmente el pago correspondiente debía presentarse a más tardar el 29 de agosto de 2019, lo cual no ocurrió.

Con el mismo razonamiento, la reclamación elevada el 3 de noviembre de 2016 únicamente cubriría las mesadas causadas desde el 30 de agosto de 2016 –fecha siguiente a la reclamación anterior- hasta la fecha de su presentación, pero al no existir discusión sobre el pago de mesadas o retroactivo para dicho interregno, la misma resulta inocua.

Finalmente, se debe precisar que si bien es cierto que la mora en el reconocimiento pensional es parcialmente atribuible a COLPENSIONES por la negativa injustificada a corregir la historia laboral, también lo es que la acción judicial podía presentarse dentro del plazo de prescripción, y no se hizo, pese a haber obtenido una respuesta negativa de la entidad desde el 29 de agosto de 2016 (archivo 001 folio 74).

Se resalta que, contrario a lo señalado en el recurso, la solicitud del 3 de noviembre de 2016 no incluyó hechos nuevos y distintos a la ya referida negativa de la entidad (archivo 001 folios 87 a 89 y carpeta 006), por lo que no podría hablarse de un reclamo diferente o un nuevo agotamiento de la reclamación administrativa sobre los periodos objeto de discusión.

Por las resultas del recurso, las COSTAS en la apelación estarán a cargo del demandante y a favor de la entidad accionada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

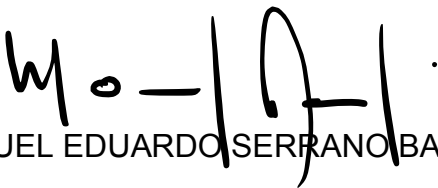
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado
ACLARACION DE VOTO


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ARMANDO MENESES PARRA CONTRA
CHANEME COMERCIAL S.A.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de septiembre de 2021, en la cual se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las que se procuraba la ineficacia del despido con el consecuente reintegro o el pago de la sanción por despido sin justa causa.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ARMANDO MENESES PARRA presentó demanda contra la sociedad CHANEME COMERCIAL S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare, principalmente, la ilegalidad o ineficacia de su despido *por ser contrario a la ley y a la jurisprudencia y no encontrarse justificado*. Pide que se disponga su reintegro al cargo de asesor comercial, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y vacaciones dejados de percibir desde su retiro de la empresa hasta que se materialice su reincorporación, debidamente indexados, y los intereses moratorios. Pidió además que se ordene a la demandada excusarse públicamente con él *para limpiar su buen*

nombre y honra en la rama de negocios. En subsidio, solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 del C.S.T., la sanción moratoria sobre dicho concepto, y los intereses moratorios respecto de esa sanción.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que el 15 de junio de 2011 suscribió contrato de trabajo con la empresa CHANEME S.A. para desempeñar el cargo de *asesor comercial llantas*, devengando como salario, inicialmente, \$535.600 más una suma variable correspondiente a comisiones sobre la venta neta efectivamente causada. Indica que la sociedad demandada le inició un proceso disciplinario por queja de la señora NANCY SABOGAL quien era cliente de su cartera y por ello el 7 de junio de 2017 rindió los descargos ante PAOLA FORERO representante del empleador. Asevera que, como consecuencia de dicho trámite, el 21 de junio de ese mismo año se resolvió terminar unilateralmente el contrato de trabajo con fundamento en las disposiciones del contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo. Señala que en el RIT no se prevé como sanción el despido y, en todo caso, *“solo se le autoriza imponer sanciones al Jefe Nacional de Gestión Humana”*. Advierte que dentro del proceso disciplinario demostró su diligencia y la *culpabilidad de terceros implicados*, particularmente de LUIS MANRIQUE, quien pertenecía al departamento de cartera. Refiere que, debido a su despido, se vio afectada su ética profesional y honra, por lo que ha tenido dificultades para conseguir un nuevo empleo (ver demanda folios 1 a 11 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por CHANEME COMERCIAL S.A. a través de apoderada judicial. Admitió los hechos relativos a la existencia del contrato, los extremos, el salario devengado por el demandante, la reclamación presentada ante esa sociedad, así como aquel que señala que el reglamento interno de trabajo no prevé el despido como una sanción. Los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso al éxito de las aspiraciones tanto principales como subsidiarias,

con fundamento en que el contrato terminó con justa causa, por haber incurrido el demandante en faltas graves a sus obligaciones laborales. Asegura que fue precisamente el incumplimiento a sus deberes y a las instrucciones impartidas por el empleador lo que puso fin al contrato de trabajo con justa causa el 21 de junio de 2017. Sostiene que las conductas atribuidas al demandante fueron evaluadas por esa empresa, a partir de lo cual concluyó, de manera fundada, que el actor incumplió los procedimientos establecidos por la sociedad ampliamente conocidos por él en materia de creación de clientes y recaudo, al vincular y crear en el sistema como cliente a Nancy Sabogal a pesar de conocer que era una persona a quien el cliente Wilson Novoa estaba recomendando como su remplazo en facturación para *que no aparecieran como cliente la señora Liliana Salcedo*, quien tenían una cuantiosa cartera morosa con la sociedad y a sabiendas de que era la esposa del señor Novoa; además omitió sus funciones de recaudo frente a esa nueva cliente, lo que tuvo como consecuencia que durante el 2016 se le hubiera despachado mercancía por valor de \$1.063.864.574, de los cuales estuvieron pendiente de pago \$770.952.092 mientras tuvo a cargo el demandante como asesor, sumado a que delegó sus actividades en LUIS MANRIQUE, un analista. Afirma que aunque justificó la omisión con fundamento en la revisión de la información que reposaba en el sistema ASW, ello no explica por qué la realidad de la cuenta por cobrar no coincidía con la información del sistema¹. Asegura que garantizó el debido proceso y el

¹ La demandada sintetizó las conductas contrarias a las obligaciones del trabajador, así:

“1. Creación de un cliente para despachos por parte de la empresa a sabiendas de su estrecha relación con un cliente previo y moroso, de quien solo figuraría como nombre distinto para permitir nuevos despachos.

2. Injustificada omisión respecto del seguimiento al desempeño del cliente en cuanto a los cupos de cartera que le eran autorizados inexplicablemente y, también en cuanto a la gestión de recaudo propia de su cargo.

3. Omisión al no informar al empleador que durante el 2016 a la cliente Nancy Sabogal se le había despachado mercancía por un total de \$1.063.874.574 M/cte., cuyo recaudo no estaba siendo efectivo ocasionando una deuda para ese año por valor de \$770.952.092 M/cte., a pesar de lo cual se le siguió despachando mercancía.

4. Omisión al no informar o alertar al empleador sobre el incremento desmedido del crédito que se le otorgó al cliente Nancy Sabogal, quien inició con un crédito de veinte millones de pesos y, de manera sorpresiva, en un año incrementó su cupo a doscientos ochenta millones de pesos.

5. Además de la omisión respecto de su obligación de recaudo, el demandante además “delegó” tal tarea en un analista, sin estar autorizado para ello. De manera contraria a su

ejercicio de derecho de defensa, pero no fueron satisfactorias las explicaciones para justificar los incumplimientos en que incurrió. En todo caso, advirtió, el reintegro solo sería procedente jurídicamente si contara con 10 o más años de servicio antes del 1 de enero de 1991, o si acredita *algún fuero o protección especial que implique que la consecuencia de una supuesta inexistencia de la justa causa de despido pudiera derivar en el restablecimiento de su contrato de trabajo*. En su defensa propuso las excepciones que denominó *existencia de una justa causa para terminar el contrato – Improcedencia de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; improcedencia del reintegro a favor del señor ARMANDO MENESES PARRA; improcedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a favor del demandante; inexistencia de la obligación, falta de causa y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y genérica* (páginas 2 a 15 del archivo No. 006 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de septiembre de 2021, mediante la cual absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión encontró acreditados los hechos del despido que consideró constituían justa causa. Además, precisó que el despido no es asimilable a una sanción disciplinaria.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de existencia de una justa causa para terminar el contrato planteada por CHANEME COMERCIAL S.A., conforme lo expuesto. SEGUNDO: ABSOLVER al demandado CHANEME COMERCIAL S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por el señor ARMANDO MENESES PARRA, conforme lo expuesto. TERCERO: Sin condena en costas. CUARTO: CONSULTAR la presente decisión ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada por la parte actora”*

deber de fidelidad y lealtad para con el empleador, el demandante siguió recibiendo el pago de comisiones por recaudo respecto de ese mismo cliente.”

(Audiencia Virtual, récord 27:53, archivo No. 008 del expediente digital, trámite primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante asegura que no se valoraron los medios de prueba que dan cuenta que el sistema ASW y el reporte de cartera fueron manipulados por un tercero. Adicionalmente, manifiesta, se acudió a lo referido por el actor en los descargos, aun cuando dicha diligencia no cumplió los requisitos mínimos de una investigación disciplinaria, y en ella cual no se consideró la imposibilidad en que se encontraba de efectuar gestiones de cobranza respecto de la cliente, porque no figuraba con mora en la información reportada por la empresa. Advierte que debió ser el área de cartera y no él, quien se diera cuenta de los faltantes de dinero en la compañía.

Por otra parte, señala, la creación de un cliente distinto al que estaba a cargo del negocio era una práctica común dentro de la empresa, y no se estimó el *error invencible* al que fue llevado por el área de cartera, ni el hecho de que no estaba en posición de evidenciar los *robos* que se le estaban generando a la compañía, porque fue engañado para no generar dichos cobros. Aduce, que no era su responsabilidad tener la *astucia o malicia* para *inculpar o señalar a alguno de sus compañeros* sobre la comisión de algún ilícito.

Pide que se evalúe si efectivamente hubo incumplimientos de su parte que pudieran configurar una justa causa, o se determine que hubo situaciones ajenas a su voluntad y se acceda a las pretensiones de la demanda² (ver audiencia virtual, archivo No. 008 del expediente digital, récord 28:29).

² “Su señoría me permito interponer recurso en contra de la presente decisión con el objeto, bueno teniendo en cuenta el término aquí brindado por el despacho solicito de manera muy atenta a los magistrados del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se revoque la decisión tomada por el a quo teniendo en cuenta los siguientes puntos pues que no fueron tenidos en cuenta o que no fueron adecuadamente valorados como prueba dentro de este proceso, lo primero es que dentro de los interrogatorios de parte se fijó que efectivamente damos se pudo comprobar que efectivamente que tanto el sistema ASW como el los reportes de cartera fueron totalmente manipulados por un tercero situación que fue

manifestada y que fue efectivamente digamos comprobada por las por los interrogaros de parte y por el testimonio en donde se indicaba que afectivamente si aparecía dentro de los reportes de cartera y el sistema ASW que era el oficial para aclarar la revisión de cartera y las gestiones de la compañía como si la clienta pues no tuviera ningún tipo de deuda. Segundo se tomó como valoración lo indicado por mi poderdante dentro de una dentro de un acta de descargos que no llenaba los requisitos mínimos pues de ningún tipo de una investigación aperturada (sic), una investigación disciplinaria pues teniendo en cuenta que primero pues no sabía ni siquiera que se le estaba imputando algún tipo de cargos o que esos descargos incluso iban hacer utilizados para poder tomar una decisión frente si el continuaba o no dentro de la compañía, y efectivamente como él lo manifiesta, si hubo bastantes fallas sin embargo era imposible generar las mismas gestiones de cobranza para los demás clientes que no tuvieron una intervención de manos fraudulentas dentro de los sistemas y los reportes de cartera pues efectivamente los otros siempre aparecían con deuda y si se le podía hacer gestiones de cobranza cuando a esta clienta no se le podía realizar ningún tipo de gestión de cobranza dentro de los mismos sistemas impuesto por la empresa para que sus trabajadores puedan desempeñar todas sus funciones, efectivamente el cliente aparecía con cero saldo en mora. Por otra parte también se debe tener en cuenta que dentro del testimonio brindado por el señor Julio también se evidencia que uno, la comisión de estos actos fraudulentos se generó por parte de un funcionario de cartera y efectivamente digamos el área de cartera que es la encargada de la cobranza y los cruces de información para poder determinar si un cliente efectivamente habría pagado o no habría pagado pues fue la que se debió haber dado cuenta de los faltantes que estaban haciendo dentro de los dineros de la compañía, entonces pues es algo que también que se escapa de las manos de mi poderdante teniendo en cuenta que no hacía parte de sus funciones y de sus posibilidades hacer unos cruces de cartera tal como lo cómo se manifiestan acá, por otra parte dentro del interrogatorio también se evidencian que la causal brindada por una de las causales brindadas por la parte demandada para terminar el contrato de mi poderdante era que efectivamente él había creado un cliente que efectivamente no era quien estaba a cargo del negocio cuando efectivamente acá también se muestra por parte de del por parte del testimonio que es costumbre de la empresa hacer esto es una costumbre y que no tiene ningún tipo de situación extraordinario lo cual digamos en este caso el tampoco creo el perfil de esa nueva persona sencillamente tenía las ordenes de atenderlo, venderle y pues generar toda las todas las gestiones que el desarrollaba como asesor comercial, ahora no se tuvo en cuenta tampoco el error invencible al que fue llevado mi poderdante en el momento en el que se le brindaba por el área de cartera que era la encargada de darle las herramientas que ellos que los asesores necesitan para generar los cobros y del sistema ASW que repito era el sistema oficial de la compañía y en ambos el cliente aparecía con cartera en cero no había una cartera en mora entonces que cartera iba a cobrar. Teniendo en cuenta este invencible y también todas las pruebas que se han recaudado acá dentro de los testimonios dentro del testimonio de los interrogatorios de parte se puede evidenciar efectivamente que mi poderdante no tenía como poder evidenciar estos robos que se estaban generando dentro de la compañía y más aún cuando, primero, existía una relación, así como lo manifestó el señor Julio dentro de su testimonio indicando que con posterioridad, o sea en el momento en el que se realizaron las investigaciones se evidenció que hubo reuniones del señor Wilson Novoa, cliente que efectuó digamos junto con el señor Luis Manrique digamos el desfalco a la empresa, se evidenciaron unas reuniones con la gerencia por parte de estos señores, entonces son situaciones que se empiezan y que se siguen saliendo de las manos de ese momento dentro del cual mi poderdante fue engañado para que no generara los cobros adecuados y pues no pudiera generar sus gestiones. Evidentemente dentro de un, dentro de unos descargos en donde primero, él no tiene digamos la certeza de que es lo que está pasando solamente es una pregunta, unas preguntas aleatorias dentro de una investigación para poder determinar cómo se dieron los hechos y también evaluar qué medidas se toman para que esto no vuelva a pasar y dentro de ese dentro de ese interrogatorio que a él le hacen descargos, pues efectivamente se ve es digamos como, como inconsistencias y también como como esa necesidad de mi poderdante como de brindar algún tipo de solución también de evidenciar digamos que efectivamente si se hubiera tenido el cuidado o mucho más malicia frente a un punto en específico, pues efectivamente de pronto se hubiera podido dar cuenta, pero se necesita más allá de esos sistemas brindados por la misma empresa para que no se generen esos

Conforme lo establece el artículo 66A del CPT el Tribunal solo puede estudiar las materias sobre las cuales versó el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de discusión que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 15 de junio de 2011, el cual finalizó el 21 de junio de 2017 por decisión unilateral de la empleadora, en el que el demandante desempeñó como último cargo el de ASESOR COMERCIAL. Tampoco, que el actor devengaba una remuneración mixta, compuesta por una parte fija -SMLMV- y una variable conformada por una comisión sobre la venta neta efectivamente causada y un porcentaje por recaudos de cartera, siendo el promedio del último año la suma de \$6.992.077.

Estos hechos, además de haber sido excluidos del debate por la aceptación de las partes y haber sido establecidos en esos términos por el juzgador de primer grado sin objeción alguna en la alzada, se corroboran con la documental que fuera incorporada al plenario (ver páginas 14 a 18, 78 del archivo 001 y 29 a 33, 34 a 40, 86, 91 y 93 del archivo No. 006 del expediente digital, trámite primera instancia).

desfalcos, esa malicia también por parte de los trabajadores, eso no hace parte de los contratos y eso no hace parte digamos del deber ser y de las políticas que se han dado en esta compañía, y más aún como se evidencia dentro del interrogatorio del representante legal y dentro del testimonio del señor Julio que es una situación totalmente atípica que nunca se había presentado dentro de la compañía, razón por la cual no era obligación de mi poderdante tener esa astucia o malicia para poder inculpar o señalar alguno de sus compañeros de trabajo indicando que ellos estaban cometiendo un ilícito que llevo a la empresa a generar unas pérdidas que efectivamente por el paso del tiempo por un periodo de un año, después de un año fue que se pudo evidenciar efectivamente todas las irregularidades que había, pero no es algo que a simple vista se pueda evidenciar, es por esto señores magistrados que solicito de manera muy atenta dentro de la evaluación que se vaya a realizar como segunda instancia de si efectivamente hubo incumplimientos o no por parte de mi poderdante que pudieran acarrear una justa causa de despido tal como lo evalúa aquí el juez en primera instancia, pues se determine que efectivamente hubo situaciones ajenas a la voluntad de mi poderdante y a la a las buenas gestiones de mi poderdante que imposibilitaba que él pudiera encontrar algunos defectos dentro de esta cartera o realizar unas gestiones de cobro de una cartera que efectivamente estaba al día, como va a cobrar uno, esa es la pregunta que deben resolver, una cartera en mora, cuando dentro de los sistemas y en las herramientas brindadas por la empresa efectivamente se encuentra al día esa cartera, con esto su señoría termino la presente apelación solicitando pues que se concedan las pretensiones incoadas en la demanda, mil gracias”.

Así, en virtud del principio de consonancia (artículo 66 A del C.P.T y la S.S.), le corresponde al Tribunal establecer (I) si el motivo invocado por CHANEME COMERCIAL para dar por terminado el contrato de trabajo se enmarca en una justa causa. De no ser ello así, determinar (II) si es posible su reintegro al cargo que desempeñaba -pretendido de manera principal-, o (III) si procede el pago de la sanción por despido sin justa causa, y los demás conceptos solicitados subsidiariamente.

(I) Para definir si la decisión unilateral de terminación del contrato de trabajo del actor se soportó o no en una justa causa legal, la legislación laboral colombiana establece, en el artículo 62 del Código Sustantivo, y en forma taxativa, los hechos o conductas de alguna de las partes que permiten a la otra la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, y por ello, sin el pago de indemnización. El párrafo de esta norma establece, además, que *“la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*.

Esto último resulta indispensable para garantizar los derechos de contradicción y de defensa del trabajador a quien se acusa de incumplir el contrato, pues solo frente a *conductas concretas* que se hayan expuesto en la carta de despido, podrá ejercer tales derechos en el proceso judicial. La calificación de las conductas aducidas, para definir si se enmarcan o no en una de las casusas señaladas en la Ley, le corresponde al juez.

En el caso bajo examen, y según el texto de la carta de despido incorporada a las diligencias (páginas 78 del archivo No. 001 y 91 del archivo No. 006 del expediente digital, trámite de primera instancia), la demandada adujo como razones para terminar unilateralmente el contrato, el *“injustificado y no autorizado cumplimiento (sic) a los procedimientos de la compañía, en materia de creación de clientes y recaudo, omisión que genero (sic) un*

incremento al riesgo operacional y económico de la compañía, que efectivamente a hoy se concretaron en un enorme detrimento patrimonial, que por demás está recalcar, se originó con el cliente NANCY SABOGAL, todo lo anterior, tal como lo reconoció en la diligencia de descargos.”

Esta conducta se enmarca en el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST, que autoriza al empleador a dar por terminada la relación de trabajo cuando el trabajador ha incurrido en una *falta grave* a las obligaciones pactadas.

La ley autoriza que la connotación de *gravedad* de una falta se asigne por las partes al suscribir el contrato de trabajo o la convención colectiva, por el empleador en los reglamentos de trabajo, o por un tribunal de arbitramento al decidir sobre este aspecto en un laudo arbitral, dada la dificultad que tendría una regulación general sobre gravedad de las omisiones frente a los deberes específicos de cada trabajador.

Con estas precisiones normativas, para definir sobre la existencia de justa causa en casos como el presente, el Juez debe estudiar las pruebas aportadas al expediente para verificar de ellas si ocurrieron o no las tres circunstancias o situaciones que resultan relevantes: i) si la conducta descrita en la carta de despido ocurrió o no; ii) si dicha conducta constituye una *falta* a obligaciones y prohibiciones que el trabajador tuviera asignadas en su relación de trabajo; y iii) si la falta reviste gravedad.

i) PRUEBA DE LA CONDUCTA. Frente a lo primero y una vez revisado el expediente no encuentra la Sala que estén plenamente acreditados los hechos que se adujeron para el despido con justa causa.

La carta de despido se atribuye al trabajador el desconocimiento o inobservancia de *procedimientos* en materia de creación de clientes y recaudo, por circunstancias acaecidas con la cliente Nancy Sabogal.

Sin embargo, no se aportó prueba suficiente al plenario que acredite cuales eran dichos procedimientos para constatar, a partir de allí, si el demandante se ajustó o no a los mismos en la ejecución de sus actividades, particularmente frente a la usuaria Nancy Sabogal.

Se debe advertir frente a otros hechos que se aducen ocurridos en el texto que dio contestación a la demanda (la demandada sintetizó y concretó allí 5 conductas específicas³ sobre eventuales fallas del demandante con relación a la gestión de cobro de cartera a esa cliente, y sobre incumplimiento de obligaciones contractuales a su cargo), que estas específicas conductas hechos u omisiones no quedaron consignadas en la misiva con la que se puso fin al contrato de trabajo y por ello no se podían aducir como causa justa del despido en el proceso judicial.

Pero de todas formas, y aun considerando que lo relacionado con incumplimientos en la gestión de recaudo respecto de la cartera en mora de la cliente NANCY SABOGAL se pudieran entender expresados como causa del retiro, al haberse expuestos en la diligencia de descargos efectuada el 7 de junio de 2017, de ellos tampoco se derivaría la existencia de una justa causa, porque aunque el demandante aceptó que no efectuó dichas gestiones respecto a la referida usuaria, tal omisión no constituye un incumplimiento de sus obligaciones, como pasa a estudiarse.

³ “1. Creación de un cliente para despachos por parte de la empresa a sabiendas de su estrecha relación con un cliente previo y moroso, de quien solo figuraría como nombre distinto para permitir nuevos despachos.

2. Injustificada omisión respecto del seguimiento al desempeño del cliente en cuanto a los cupos de cartera que le eran autorizados inexplicablemente y, también en cuanto a la gestión de recaudo propia de su cargo.

3. Omisión al no informar al empleador que durante el 2016 a la cliente Nancy Sabogal se le había despachado mercancía por un total de \$1.063.874.574 M/cte., cuyo recaudo no estaba siendo efectivo ocasionando una deuda para ese año por valor de \$770.952.092 M/cte., a pesar de lo cual se le siguió despachando mercancía.

4. Omisión al no informar o alertar al empleador sobre el incremento desmedido del crédito que se le otorgó al cliente Nancy Sabogal, quien inició con un crédito de veinte millones de pesos y, de manera sorpresiva, en un año incrementó su cupo a doscientos ochenta millones de pesos.

5. Además de la omisión respecto de su obligación de recaudo, el demandante además “delegó” tal tarea en un analista, sin estar autorizado para ello. De manera contraria a su deber de fidelidad y lealtad para con el empleador, el demandante siguió recibiendo el pago de comisiones por recaudo respecto de ese mismo cliente.”

ii) LA CONDUCTA COMO FALTA A UNA OBLIGACIÓN LABORAL. En los descargos (folios 42 a 56 del archivo No. 006 del expediente digital), el demandante no niega que Nancy Sabogal sea su cliente, pero fue enfático en advertir que no gestionó el recaudo porque, al hacer el seguimiento a través de ASW en la cartera oficial de CHANEME y el portal de pagos, que son las herramientas que otorga la empresa para estos fines, no aparecían saldos en mora, y por el contrario, se evidenciaba la cancelación de las facturas por esta cliente lo que no le permitió percatarse de la deuda por más de \$770.952.092. En esa diligencia sugiere que el sistema fue alterado por otro empleado de la compañía, y afirma que tampoco evidenció un crecimiento en el cupo -el cual no pidió ni autorizó- y que no generó ninguna alerta a pesar del incremento de la facturación pues se trataba de un cliente que estaba pagando bien, en el papel.

Sobre la alteración al sistema, el testigo JULIO ROBERTO IBAÑEZ RINCÓN (audiencia del 7 de septiembre de 2021, récord 1:25:31) indicó que, luego de una investigación, se pudo constatar que el empleado LUIS MANRIQUE -analista de cartera- aplicó pagos en el sistema de cartera no efectuados por la Cliente, esto es, se validaron comprobantes que no tenían ingreso del dinero en el banco, razón por la cual la cartera de ella no figuraba en mora al generar el informe respectivo. Adicionalmente, el demandante aportó el reporte que le entregó Luis Manrique en su oportunidad, que reflejaba un buen comportamiento de pago de Nancy Sabogal (ver folios 83 a 88 del archivo No. 001 del expediente digital), lo que prueba la justificación referida por el actor en sus descargos, y el error en el que se le hizo incurrir.

Lo anterior conlleva a inferir que, ante ese panorama, no debía realizar gestiones de recaudo respecto de esa cliente, quien no tenía obligaciones crediticias pendientes con la empresa y, en esa medida, no se puede predicar un incumplimiento de sus obligaciones.

Aunque la sociedad convocada a juicio refiere insistentemente que era deber del asesor, dentro de sus funciones de recaudo, constatar que el dinero

efectivamente ingresó a la empresa, dicha actividad específica no figura consignada en ninguno de los instrumentos que se trajeron a las diligencias, ni siquiera en el perfil del cargo, en el que se especifican las responsabilidades que incumben al asesor comercial (ver folios 23 a 26, archivo No. 001 del expediente digital).

Tampoco quedó determinada en el contrato de trabajo (ver folios 14 a 18 del archivo No. 1 y 29 a 33 del archivo No. 06 del expediente digital, trámite de primera instancia) ni en el reglamento interno de trabajo. Pero, en cualquier caso, no resulta razonable que se exija al trabajador la realización de dicha verificación cuando la empresa cuenta con un departamento de cartera y un sistema de información alimentado, precisamente por ella, en el que no se advertía deuda alguna.

Solo hasta enero - febrero de 2016 salieron a la luz las inconsistencias con la cliente NANCY SABOGAL, tal como lo expresó el testigo JULIO ROBERTO IBAÑEZ RINCÓN y lo refirió el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte (récord 16:16, archivo No. 008 del expediente digital), por lo que para marzo siguiente ya era visible en el sistema ASW la cartera a cargo de la cliente, según se observa a folio 82 del archivo No. 001, como lo notificó el demandante a la compañía, oportunidad en la que, además, sugirió recoger por devolución las llantas y rines que tuviera la usuaria en su inventario.

Por todo lo dicho no encuentra la Sala que la demandada hubiera demostrado -como era su deber procesal- que el demandante hubiera incurrido en el incumplimiento de las obligaciones adquiridas para con el empleador; por el contrario, las pruebas dan cuenta de que fue inducido a un error por la alteración del sistema que hizo un tercero.

En esta medida, no hay lugar a determinar la gravedad de un incumplimiento que no se podía haber presentado. El despido ocurrió sin justa causa comprobada.

II) DEL REINTEGRO: Para resolver sobre las consecuencias del despido injusto declarado, el artículo 64 del CST dispone que, en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria tácita *con indemnización de perjuicios*, por el incumplimiento de las obligaciones que a cada parte corresponden, y tasa el valor de tales perjuicios según la modalidad de contrato que se esté ejecutando (término fijo, indefinido, obra).

El despido sin justa causa genera entonces a cargo del empleador, únicamente, la obligación de pagar perjuicios, salvo que el trabajador sea sujeto de estabilidad reforzada por cualquier causa legal o convencional (fuero de maternidad, fuero sindical, fuero de salud, etc), caso en el cual se tornará ineficaz y generará para el trabajador derecho al reintegro.

Como en este expediente no se demostró que el demandante tuviera algún tipo de estabilidad reforzada o fuero para la fecha del despido, se negará la solicitud de reintegro que eleva en la demanda y en la apelación.

Tal como se analizó en apartados anteriores, se trató de un despido sin justa causa que impone en cabeza del empleador la obligación de pagar al trabajador una indemnización.

Adicionalmente, aunque a lo largo del juicio el demandante alegó una trasgresión de su derecho al debido proceso en el trámite previo a su desvinculación, no se puede perder de vista que el despido no se equipara a una sanción disciplinaria. De allí que el empleador no esté obligado a agotar el proceso disciplinario reglado que tiene dispuesto para imponer sanciones (ver sentencias SL-15245-2014 y SL2351 de 2020)⁴, salvo que dicho

⁴ En la aludida providencia, la Corte fijó el criterio según el cual la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa, es claramente exigible de cara a la causal 3) literal a) del artículo 62 del CST, y de las contenidas en los numerales 9° a 15° de esa misma disposición, por lo que, en los demás casos, ello solo será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. Advirtió la Corte, sin embargo, que la “referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido”-

procedimiento se haya previsto extralegalmente como condición de eficacia o validez del despido.

En el presente caso -de todas formas- la sociedad empleadora demostró que agotó un trámite que permitió al demandante el ejercicio de sus derechos de contradicción defensa al escucharlo con antelación a poner fin al vínculo contractual.

III) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA: Definida la existencia de un despido injusto y la improcedencia del reintegro, pasa la Sala a tasar el valor de la indemnización con base en el 64 del CST.

Verificadas las operaciones aritméticas se obtiene por este concepto la suma \$30.345.614,18, aplicando la proporción que regula el artículo 6° de la ley 50 de 1990, de la cual resultan 130,2 días de indemnización a razón de \$233.069,23 de salario diario.

Se dictará entonces la condena al pago de este valor.

IV) SANCIÓN MORATORIA E INTERSES MORATORIOS: Finalmente, y para responder esta parte de la controversia, el artículo 65 del CST dispone el pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento de los *salarios y prestaciones sociales* que se hubieran causado en una relación de trabajo, sanción que no opera en forma automática e inexorable, pues el empleador puede acreditar en el expediente que actuó de buena fe, demostrando: (i) que creía con razones plausible para entender que no estaba obligado a los pagos que se reclaman, o (ii) que se encontraba en una situación sobreviniente que hacía imposible efectuar el pago de tales derechos (salario o prestaciones sociales -se insiste-) por caso fortuito o fuerza mayor.

Con estas reglas normativas, el Tribunal negará el pago de sanción moratoria pues en este expediente no se alegó ni se demostró el incumplimiento de

obligaciones salariales o prestaciones para las cuales está dispuesta la sanción moratoria. En esa misma orientación, y al no disponerse el pago de la indemnización moratoria, tampoco resulta posible disponer el pago de intereses moratorios sobre ese concepto.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada. Sin costas en la apelación.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia y parcialmente el SEGUNDO en cuanto negó el pago de la indemnización por despido sin justa causa.
2. **CONDENAR** a CHANEME COMERCIAL S.A. a pagar a ARMANDO MENESES PARRA como indemnización por despido injusto la suma de \$30.345.614,18.
3. **COSTAS** de la primera instancia a cargo de la demandada.
4. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 14 2019 00278 01

José Wilson Quintero Varón contra La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ WILSON QUINTERO VARÓN CONTRA
LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2021 por la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se DECLARÓ PROBADA la excepción de cosa juzgada y se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la reliquidación de la pensión convencional por despido reconocida al demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSE WILSON QUINTERO VARÓN presentó demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reliquide su pensión teniendo en cuenta un salario promedio *con los elementos integrantes establecidos en el artículo 124 de la Convención Colectiva*, debidamente indexado entre la fecha de retiro y la del reconocimiento pensional, aplicando una tasa de reemplazo del 76%. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar las diferencias causadas desde el 25 de enero de 2005 hasta cuando se produzca el pago,

junto con los intereses moratorios, y el pago de la indexación sobre las diferencias adeudadas (ver demanda en folios 2 a 8, y subsanación en folios 53 a 59 del expediente).

Como fundamento de lo pedido afirma que laboró para el IDEMA entre el 14 de enero de 1980 y el 6 de octubre de 1997. A la terminación del contrato era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1998 suscrita entre el IDEMA y SINTRAIDEMA, cumplió 50 años el 25 de enero de 2005. Asegura que el Ministerio de Agricultura mediante Resolución No. 000175 del 8 de junio de 2005 reconoció a su favor pensión convencional de jubilación por despido injusto en cuantía inicial de \$893.097,86 pero para el cálculo de la pensión se tuvo en cuenta un salario promedio que no contempló todos los elementos establecidos en el artículo 124 de la Convención Colectiva (ver demanda folios 75 a 82 archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que carecen de fundamentos fácticos y legales. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, compensación, falta de título y causa del demandante, buena fe y la innominada o genérica (ver contestación folios 103 a 115 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 3 de diciembre de 2021, a través de la cual la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ PROBADA la excepción de cosa juzgada y ABSOLVIÓ a la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL de las pretensiones incoadas en su contra con las cuales se procuraba la reliquidación de la pensión convencional reconocida al demandante.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO: DECLARAR de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada

conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra conforme a lo expuesto. TERCERO: SIN CONDENA en costas ante su no causación. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, CONSÚLTESE para ante el Tribunal Superior de la, de Bogotá –Sala Laboral.” (minuto 29:13, ídem).

Para tomar su decisión, el juez concluyó que el asunto tenía identidad de partes, causa y objeto con el proceso que cursó en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2005 00808.

Por ser esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL mediante Resolución No. 000175 del 8 de junio de 2010 reconoció a favor de JOSE WILSON QUINTERO VARÓN pensión de jubilación convencional por despido, a partir del 25 de enero de 2005, en cuantía inicial de \$893.097,86. Lo anterior, en cumplimiento de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2005 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario laboral radicado 2005 00808, adicionada por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 11 de abril de 2008 (ver folios 3 a 6 del archivo No. 001 del expediente digital).

El Tribunal debe definir (i) si operó o no el efecto de *Cosa Juzgada* con las decisiones tomadas en el proceso ordinario laboral No. 05 2005 00808 00 promovido por JOSE WILSON QUINTERO VARÓN contra la NACIÓN –

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL; y en dado caso (ii) si hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al demandante.

(i) **COSA JUZGADA.** Para resolver lo que corresponde, el artículo 303 del CGP asigna el efecto de COSA JUZGADA a las decisiones judiciales que se han pronunciado previamente sobre el mismo objeto (pretensiones), fundadas en los mismos hechos (causa), cuando existe identidad jurídica entre las partes. La jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que, aunque dos procesos no sean absolutamente idénticos, ocurrirá el efecto de cosa juzgada cuando del núcleo de la causa - es decir los hechos debatidos- y de las pretensiones de ambos procesos -el objeto- se evidencie una identidad esencial de la cual se pueda inferir razonablemente que la segunda acción busca *replantear una cuestión litigiosa que ya se resolvió*¹, lo que ocurre si “*el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado es el mismo, esto es, el por qué se reclama*” (SL1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGE MARIO BURGOS RUIZ).

Con estas referencias normativas y jurisprudenciales, encuentra la Sala que sí se configuró el efecto de Cosa Juzgada en la sentencia dictada por el Juzgado Quinto (5o) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de noviembre de 2006, modificada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de abril de 2008 dentro del proceso con radicado 05 2005 00808 00 promovido por JOSE WILSON QUINTERO VARÓN contra la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, pues si bien en el dicho expediente se procuró el reconocimiento de la pensión convencional por despido, lo cierto es que se expusieron pretensiones y hechos orientados a obtener la liquidación de la prestación teniendo en cuenta un ingreso base de liquidación correspondiente al salario devengado en el último año de servicios y una tasa de reemplazo del 76% y la indexación de la primera mesada pensional, derechos que se reclaman en este expediente.

¹ Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Se llega a la anterior conclusión al observar el escrito de demanda tramitado ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá en el que se consignan como pretensiones, entre otras, las siguientes: “*CUARTO: Que se condene a la demandada, a que aplique el Índice de Precios al Consumidor a la mesada pensional, debidamente actualizado, desde octubre 6 de 1997, fecha en que le fue terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo hasta enero 25 de 2005, fecha en que cumplió la condición de exigibilidad del derecho a la pensión convencional, por haber cumplido cincuenta (50) años. QUINTO: Que se condene a la demandada, a que el valor de la pensión por despido injusto, se le aplique el 76% sobre el salario promedio devengado durante el último año de servicio, establecido en el parágrafo II del artículo 97 de la Convención Colectiva de Trabajo periodo 1.996 – 1.998. SEXTO: Los reajustes anuales de ley y convencional correspondientes y las diferencias de mesadas dejadas de cancelar*”. Estas mismas pretensiones fueron objeto de la demanda presentada el 5 de abril de 2019 (ver pretensiones en folios 75 y 76 del archivo No. 001 del expediente digital).

Aunque en la demanda anterior no se pidió específicamente la liquidación del IBL teniendo en cuenta todos los factores salariales a que se refiere el artículo 124 de la Convención Colectiva 1996-1998, suscrita entre el IDEMA y SINTRAIDEMA -como sí lo hace la demanda que dio inicio al presente trámite- lo cierto es que los mismos fueron definidos por el Juzgado Quinto Laboral al efectuar la liquidación de la prestación, que corresponden también a los empleados para la liquidación de las cesantías. El promedio salarial del último año con el que esa sede judicial liquidó fue de \$624.954 y no de \$468.715,5 como se expresa en la demanda.

En este orden de ideas, se evidencia una identidad esencial que permite inferir razonablemente que la acción propuesta en este expediente está replanteando la misma cuestión litigiosa que se definió previamente en decisión judicial que el Tribunal no puede revocar.

En todo caso, aun si en gracia de discusión se entendiera que el Ingreso Base de Liquidación no se afectó por el fenómeno de la cosa juzgada, se arribaría a idéntica conclusión absoluta, pues de acuerdo a la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura (folio 7 del archivo No. 001 del expediente digital) en la que constan los conceptos devengados por el trabajador en el último año de servicios², el salario promedio mensual, teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 124 de la Convención Colectiva (folios 66 y 67 ibídem) corresponde a \$ 552.946, cifra inferior a la considerada por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá en su sentencia para liquidar la pensión a favor del demandante -\$624.954-. De allí que no habría lugar a reliquidar la prestación.

	PROMEDIO
Sueldo	\$ 299.600
Sobre sueldo	\$ 94.365
Auxilio de Transporte	\$ 23.031
Auxilio Almuerzo (alimentación)	\$ 21.940
Doceava Prima Semestral	\$ 104.236
Doceava Dominicales y Festivos	\$ 9.774
Auxilio Educacional	\$ -
Prima de Vacaciones	\$ -
PROMEDIO ÚLTIMO AÑO	\$ 552.946

Sin COSTAS en esta instancia.

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

[illegible]

EXP. 14 2019 00278 01

José Wilson Quintero Varón contra La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** en la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS HUMBERTO FONSECA VILLAREAL
CONTRA COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, la sentencia dictada el 3 de mayo de 2022 por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUIS HUMBERTO FONSECA VILLAREAL presentó demanda contra la COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia del traslado de régimen realizado el 1 de enero de 1999 del ISS a COLFONDOS S.A., con fundamento en que el mismo no estuvo precedido de la suficiente asesoría e ilustración en tanto no se le informó de forma clara, cierta y comprensible acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como

los riesgos y consecuencia del tránsito de régimen. En ese sentido, se ordene a COLPENSIONES y COLFONDOS, realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para declarar ineficaz el traslado de régimen, a COLFONDOS trasladar al RPM la totalidad de dineros depositados en su cuenta de ahorro individual y, a COLPENSIONES, recibirlo como su afiliado sin solución de continuidad, corregir y actualizar su historia laboral, estableciéndose como única afiliación válida la efectuada el 22 de junio de 1976 al ISS (archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad con fundamento en que la declaratoria de ineficacia conllevaría implícito su retorno al RPM, lo cual no resulta posible debido a que se encuentra válidamente afiliado a COLFONDOS. Asegura que carece de legitimación para pronunciarse sobre la solicitud de nulidad, por tratarse de un acto jurídico en el cual no tuvo injerencia alguna, siendo su única *eventual falta* es haber no haber aceptado la solicitud de traslado. Advierte que es el juez del trabajo el único competente para determinar la validez o eficacia del traslado si las circunstancias descritas por el afiliado pueden considerarse como una violación al deber de información o si se configuró algún vicio del consentimiento al momento de firmarse el formulario de afiliación. Indica que en estricta aplicación de lo previsto en la Ley 797 de 2003, era imposible recibirlo en el RPM y reactivar su afiliación. Por otra parte, refiere que debe presumirse cumplidos los presupuestos de la afiliación previstos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con la firma del formulario de afiliación, el cual debía cumplir con las especificaciones del Decreto 692 de 1994. Asegura que es la demandante a quien le corresponde probar que fue se presentó algún vicio del consentimiento, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de información no puede aplicarse de manera automática y que los

múltiples traslados de régimen generados como consecuencia de la nulidad, afectan la sostenibilidad financiera del sistema. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe (ver contestación, archivo No. 06 del expediente digital).

Por su parte, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, se opuso igualmente al éxito de las pretensiones de la demanda con fundamento en que brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen entre administradoras de pensiones, entre otras, las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias con el RPM, ventajas y desventajas, razón por la cual, dice, carece de sustento jurídico y fáctico la pretensión de ineficacia realizada por el actor y no se aportaron elementos de prueba que permitan evidenciar algún vicio del consentimiento al suscribirse el formulario de afiliación. Sostiene que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que se ratifica con los actos del demandante de permanecer por más de 20 años en el RAIS sin efectuar ninguna inconformidad o retornar al régimen de prima media. Como excepciones de fondo formuló las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, *validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado*, compensación y pago, y la innominada o genérica (ver contestación archivo No. 016 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de mayo de 2022, mediante la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLFONDOS no probó haber brindado información suficiente

sobre las particularidades del RAIS para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación. Agregó que no encontró configurada confesión alguna en el interrogatorio de parte rendido por el demandante respecto de la información que habría recibido al momento de la afiliación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por el señor demandante LUIS HUMBERTO FONSECA VILLAREAL del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el día 30 de enero del año 1999 a través de la AFP COLFONDOS y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a dicha AFP COLFONDOS traslade los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del señor demandante a la administradora del régimen de prima media COLPENSIONES, a esta que reciba los recursos, reactive la afiliación del señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas al régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al RAIS, dada la consecuencia natural de esta ineficacia, conforme se expuso en la parte motiva. SEGUNDO: No condenar en costas a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva. TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta”* (Audiencia virtual del 3 de mayo de 2022, récord 1:03:13, archivo No. 27 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide se adicione la sentencia para disponer el traslado de la totalidad de la cotización, incluyendo los gastos de administración y demás emolumentos, como efecto de la declaratoria de la

ineficacia declarada¹ (Audiencia virtual del 3 de mayo de 2022, récord 1:03:13, archivo No. 27 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento*

¹ “Gracias su señoría teniendo en cuenta las indicaciones de mi representada y siendo la etapa procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida en esta instancia con respecto al no traslado de la totalidad de la cotización, incluyendo gastos de administración que no se ordenó su traslado. Al respecto hay que indicar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL -2877 del 2020 ha determinado al respecto que la declaratoria ineficacia, retrotraer las cosas al estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, en otros términos, la sentencia que declara la ineficacia tiene efectos retroactivos y en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produjo efectos entre ellas y el vínculo que entendía que había lo rompió la providencia, ahora entonces el restablecimiento de ser pleno completo que hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, entonces es decir, los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de abonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración. Por lo antes expuesto, solicitó al honorable Tribunal de Bogotá Sala laboral, revoque la sentencia proferida en este sentido y ordene la devolución total de la cotización, incluyendo gastos de administración y demás emolumentos. A mi representa en tal sentido sentado mi recurso. Apelación, muchas gracias”.

del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 40 años de edad y había laborado por 888 semanas², para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 12 años, 4 meses 29 días)³, y para la fecha de presentación de la demanda contaba con la edad de pensión (tenía 62 años

² Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES carpeta No. 08 del expediente digital, trámite de primera instancia.

³ *Ibidem*.

de edad – ver folio 100 del archivo No. 1 y archivo No. 3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴, ⁵, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita*

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁵ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) *ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) *la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la

sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, al momento de la afiliación a COLFONDOS se le indicó que el Seguro Social estaba en un momento crítico, por lo que debía afiliarse a un fondo a efectos de no perder lo que había trabajado, por ello firmó el formulario de afiliación, pero nunca le pusieron de presente las condiciones de uno u otro régimen. (Audiencia virtual del 3 de mayo de 2022, récord 19:04).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la

devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, pero en virtud de la apelación presentada por COLPENSIONES la adicionará para ordenar a COLFONDOS efectuar la devolución de los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la administradora del RPM (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁶, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal también adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

⁶ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 15 2021 00025 01

Luis Humberto Fonseca Villareal contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para ORDENAR a la AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; y para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ÉDGAR EDUARDO LÓPEZ SÁENZ CONTRA
TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. y MULTIEMPLEOS S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada MULTIEMPLEOS S.A. contra la sentencia dictada por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de noviembre de 2021, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor que terminó por despido sin justa causa, CONDENÓ a la demandada principal al pago de la indemnización correspondiente debidamente indexada y la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, y absolvió a TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. de todo lo pedido en la demanda.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, ÉDGAR EDUARDO LÓPEZ SÁENZ presentó demanda contra TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. y MULTIEMPLEOS S.A., para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo a *término indefinido*, el cual terminó sin

justa causa *imputable* al empleador, en consecuencia, pide que se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa “*establecida en el artículo 65 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo*”, la “*liquidación por el tiempo laborado*”, cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, intereses moratorios sobre las anteriores condenas o, en su defecto, la indexación. Como fundamento de las pretensiones afirma que se vinculó laboralmente a MULTIEMPLEOS S.A. el 6 de febrero de 2017, empresa que “*subrogó el contrato laboral*” con la codemandada TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A., en el cargo de *conductor de tanque (vehículo)*, y durante la relación manifestó en reiteradas ocasiones “*en la sociedad demandada*” que era sometido a malos tratos y *discriminación racial* por su jefe directo, lo que le imposibilitaba el óptimo cumplimiento de su labor. Por los mismos hechos presentó denuncia ante la Fiscalía por el “*delito de Discriminación Racial*”. El 18 de octubre de 2017 recibió comunicación de MULTIEMPLEOS S.A. en la cual se le indicó que a partir de la fecha no prestaría sus servicios por “*supuesto*” cumplimiento de la labor contratada. A la presentación de la demanda no ha recibido pago de las acreencias laborales como “*liquidación*” ni la indemnización por despido sin justa causa, ni prestaciones, pese a haberlas solicitado en múltiples ocasiones por vía telefónica (Ver demanda en archivo 01 folios 1 a 6 y 49 a 51).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. mediante representante legal judicial. Se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que nunca fue empleadora del actor, ni es cierto que MULTIEMPLEOS S.A. le haya “*subrogado*” el contrato laboral suscrito con aquel. Agregó que suscribió un contrato de prestación de servicios temporales de colaboración con la referida EST, debido a un *incremento en la producción del transporte*, conforme a lo cual fue asignado el actor como trabajador en misión. Si bien dijo no conocer

la forma de terminación del contrato del actor, aclaró que en la misma fecha de la desvinculación -18 de octubre de 2017- informó a la *empresa de servicios temporales* que no requerían más los servicios del *trabajador en misión*. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la causa invocada, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y buena fe*. (Ver contestación archivo 06 folios 2 a 12).

También contestó la demanda MULTIPLEMPLEOS S.A. mediante representante legal judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con base en que el contrato laboral celebrado entre dicha sociedad y el actor fue por la duración de obra o labor determinada, para ser enviado como conductor en misión a la usuaria TRANSPORTE ICEBERG DE COLOMBIA S.A. por un aumento de los viajes de carga, sin que exista subrogación contractual alguna. El vínculo terminó por la culminación de la labor el 23 de octubre de 2017, no el 18 como se dice en la demanda, sin que haya lugar a indemnización alguna. Agregó que pagó la totalidad de las acreencias laborales adeudadas, previos los descuentos autorizados por la Ley o el propio trabajador. Resaltó que nunca recibió queja alguna del demandante por presuntos hechos de discriminación o acoso. Propuso como excepciones de fondo: *cobro de lo no debido y existencia de autorización de descuento suscrita por el demandante, demandante nunca presentó queja por supuestos actos de acoso, terminación de la relación laboral se efectuó conforme a la normatividad vigente para los contratos por obra o labor y por ello no hay lugar a pago de indemnización, abuso del derecho e inaplicabilidad de la indemnización moratoria por haberse pagado la totalidad de las prestaciones sociales*. (Ver contestación en archivo 09 folios 2 a 33).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de noviembre de 2021, en la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la

existencia de un contrato de trabajo por obra o labor entre el demandante y MULTIEMPLEOS S.A. que terminó por despido sin justa causa, CONDENÓ al pago de la indemnización correspondiente, debidamente indexada, y la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones y a TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. de todas ellas. Para tomar la decisión, encontró probada la suscripción de un contrato de trabajo por obra o labor entre el demandante y MULTIEMPLEOS S.A. Al no haberse acreditado la terminación de la obra aducida en la carta de despido, tasó la indemnización en el monto mínimo señalado en el artículo 64 del CST -15 días de salario- con base en un salario de “\$2.631.194”. Encontró acreditado el pago de las demás acreencias, por confesión del demandante en el interrogatorio de parte y, resaltó, no es dable resolver sobre una reliquidación de acreencias con inclusión de nuevos factores pues no fue planteado así en la demanda ni se allegó prueba alguna al respecto. En el mismo sentido, consideró que no se probó responsabilidad alguna por parte de TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. ni había lugar a resolver sobre algún tipo intermediación o de solidaridad, pues éstas no fueron planteadas en la etapa procesal oportuna.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“RIMERO: DECLARAR que entre el señor EDGAR EDUARDO LÓPEZ SÁENZ y la sociedad MULTIEMPLEOS S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor por el periodo comprendido entre el 6 de febrero y que tuvo su vigencia hasta el 23 de octubre del año 2017, y que terminó sin justa causa por parte de la empleadora, conforme se expuso en la parte motiva. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad MULTIEMPLEOS S.A. a pagar al demandante la suma de 1.324,829, debidamente indexada desde el día 23 de octubre del año 2017 hasta el momento efectivo de pago por concepto de indemnización por despido sin causa, conforme se expuso en la parte motiva. TERCERO: ABSOLVER a MULTIEMPLEOS S.A. y a TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A.*

de... a MULTIEMPLEOS de las demás pretensiones invocadas en la presente acción y a TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA... DE COLOMBIA S.A. (sic) de todas las pretensiones invocadas en la presente acción, conforme se expuso en la parte motiva. CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada MULTIEMPLEOS S.A. Para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a una tercera parte de un salario mínimo legal vigente para el año 2021. Sin costas respecto a TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A., ni a favor ni en contra.” (Audiencia virtual del 25 de noviembre de 2021 – archivo 13 Hora 1:58:31).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, el representante legal judicial de la demandada MULTIEMPLEOS S.A. solicita que se revoque la condena al pago de la indemnización por despido, pues considera que obra *confesión* en la contestación de TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. en la que aceptó haber informado a dicha sociedad que no requería al demandante, por terminación de la obra para la que había sido contratado, lo cual fue corroborado por los testigos bajo gravedad de juramento. Agregó que la condena tomó un salario superior al pactado por las partes sin que fuera dable incluir horas extras u otros emolumentos, por lo que debía tomarse para el efecto \$737.717. (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – archivo 13 Hora 2:00:20)¹.

¹ “Sí su Señoría, muchas gracias, yo respetuosamente manifiesto que interpongo recurso de apelación parcial contra la decisión que usted acaba de tomar; esto es contra la condena que le MULTIEMPLEOS S.A. para pagar la indemnización por despido sin justa causa. Las razones del recurso son las siguientes su Señoría: Manifestó su Señoría que no se había aportado al proceso prueba alguna de que fuera real que efectivamente, la, la, la empresa usuaria había solicitado la, la desvinculación del trabajo por culminación de la obra o labor contratada. Pasó por alto el despacho que la contestación de la demanda ICEBERG DE COLOMBIA confiesa que efectivamente le manifestó a MULTIEMPLEOS, y quien lo hace es el representante legal judicial, para, perdón, para, representante legal para asuntos judiciales, con potestad para confesar; manifestó en la contestación de los hechos de la demanda que efectivamente ICEBERG le había indicado a MULTIEMPLEOS que ya no requería más el trabajador porque la obra o labor para la cual se le había contratado había terminado; eso fue pasado por alto por el despacho, así

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido apelados, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante suscribió con MULTIEMPLEOS S.A. un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor contratada, el 6 de febrero de 2017; y (ii) que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la demandada aduciendo la terminación de la obra contratada, el día 23 de octubre de 2017 (Ver carpeta C01 archivo 01 folios 11 y 12 y archivo 09 folios 38 y 39).

consta en la contestación de ICEBERG DE COLOMBIA en este proceso. Por otro lado, tampoco tuvo en cuenta el despacho que las declaraciones bajo el grave juramento de los señores Carlos, perdón un momentico su Señoría, se me olvido el nombre del señor, deme un segundo, Carlos Castillo Céspedes y el señor Jorge William Niño; manifestaron bajo la gran de juramento que efectivamente la empresa usuaria había señalado que el contrato de trabajo ya no requerían más, perdón, al señor demandante, señor López, porque la obra para la cual se le había vinculado había terminado. El testimonio también es un medio de prueba, así como con un testimonio se puede desvirtuar que lo que se dijera en una carta era re, realidad lo mismo sucede para probar el sustento de esta. Nótese que no es necesario, inclusive, que la empresa usuaria tenga que decirle por una carta oficial, porque así no lo establece la ley, que tenga que estirar carta oficial donde le dice: Señor, este señor puede ser simplemente un correo electrónico, puede ser una llamada verbal, no requiere de, de esos perfilamientos. Pero reiteró, el mismo representante legal judicial de ICEBERG DE COLOMBIA, en la contestación de la demanda, manifiesta y acepta que si le dijeron a MULTIEMPLEOS que ya no necesitaban más el trabajador, porque la relación, porque la obra o la labor para la cual se le había vinculado había terminado. Eso significa que, conforme a las pruebas aportadas al proceso, las declaraciones y lo manifestado por el representante legal judicial de ICEBERG; es prueba, consideró con todo respeto, suficiente para haber determinado que efectivamente, el contrato terminó porque esa obra para la cual se había vinculado al señor había culminado. Otro reparo frente a la condena es que su Señoría establece un salario de 2 millones algo, la condena es un millón trescientos algo, y resulta que conforme al contrato que efectivamente está probado y confesado por el demandante, que él firmó, el salario que esto no es con, un, con, perdón, con horas extras o trabajo suplementario, el salario del señor eran 737,717 pesos. Si ese es el salario con el cual se contrató al señor, conforme al contrato de obra o labor que obra el proceso, que fue aceptado por el demandante es claro que de existir una condena no sería de millón trescientos algo, sino que sería el 50 por ciento de esos 737,717 pesos; es decir, alrededor de 350,000 pesos. Conforme a ello su Señoría, y dadas las pruebas que he señalado, solicitó, con todo respeto, se conceda el recurso de apelación para que el superior resuelva en él, muchísimas gracias su Señoría.”.

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si se presentó o no un despido sin justa causa de por parte de MULTIPLEOS S.A., y de ser el caso, (ii) establecer el salario base de liquidación de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador.

(i) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. Para decidir la apelación del demandante (el derecho al pago de indemnización por despido injusto), el artículo 61 de CST define las situaciones que generan de terminación del contrato de trabajo sin el pago de indemnización. Entre dichas situaciones, el literal d) del numeral primero, dispone como hecho válido de terminación del contrato pactado de *duración definida* por obra o labor, la culminación de dicha *obra* o labor. De ello resulta clara la estabilidad del trabajador en su empleo mientras las obras labores a las cuales se sometió la duración de la relación de trabajo no hayan concluido.

Cuando un contrato de trabajo de esta modalidad (por duración de obra o labor contratada) es terminado por decisión del empleador antes de que la obra culmine, habrá ocurrido un despido y procederá el pago de la indemnización correspondiente, a menos que el empleador demuestre que la terminación se basó en una de las justas causas que regula el artículo 62 del mismo estatuto normativo.

El valor de la indemnización en caso de terminación sin justa causa se tasarán con los salarios que se hubiesen podido causado hasta la finalización de la obra o labor contratada, y no podrá ser inferior a 15 días de salario.

Con estas reglas normativas y dado que nadie discute en este proceso la existencia de un contrato de trabajo de duración definida por la duración de la

obra o labor contratada, la demandada tenía la carga procesal de demostrar que la obra para la cual laboraba el demandante había terminado efectivamente en la fecha en que le avisó al trabajador la finalización de la relación de trabajo.

Con estas reglas y un vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia en cuando ordenó el pago de indemnización por despido sin justa causa, pues no existe prueba de que para la fecha de la desvinculación hubiera terminado la obra o la labor para la que fue contratado el actor.

El contrato suscrito entre el demandante y MULTIEMPLEOS S.A. el 6 de febrero de 2017, señala como obra o labor a ejecutar: *“Conducir el vehículo de carga contratado por Transportes Iceberg de Colombia S.A. que atiente (sic) a sus diferentes clientes según orden de compra N. _____ (sic), o hasta que las necesidades de transporte en uno de los pozos varíe en un 10% en promedio en los tres meses inmediatamente anteriores”* (carpeta C01 archivo 09 folios 38 y 39).

Como no se indicó en el contrato de trabajo el número de la orden de compra que debería atender el trabajador, únicamente se podrá tomar como criterio de terminación el referido: una *variación promedio* del 10% en los 3 meses previos respecto de las necesidades de transporte de uno de los pozos a cargo de la contratante TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A., situación que no demostró ocurrida la demandada quien tenía la carga probatoria en esta materia.

En este contexto no sirve para probar la culminación de la obra la comunicación que hiciera TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. en

cuanto a no necesitar más los servicios del actor, por culminación de la obra. Tampoco resultan útiles en esta materia los testimonios de ANDREI CARLOS CASTILLO CÉSPEDES –director de gestión humana de MULTIEMPLEOS S.A.- (Audiencia virtual del 14 de octubre de 2021 – carpeta C02 archivo 09 Min. 27:32) y JORGE WILLIAM NIÑO POVEDA –gerente administrativo y financiero de MULTIEMPLEOS S.A.- (Audiencia virtual del 14 de octubre de 2021 – carpeta C02 archivo 09 Min. 39:43), pues además de manifestar que no conocen al actor ni su situación laboral de manera directa, y decir que se limitaron a *recolectar* información de los archivos de la empresa con motivo de la presente demanda, señalaron de manera genérica que dentro de las documentales que revisaron había evidencia de que la usuaria había manifestado no requerir más los servicios del actor por culminación de la obra contratada, sin hacer siquiera mención a una *variación promedio* del 10% en los 3 meses previos respecto de las necesidades de transporte de uno de los pozos a cargo de la contratante TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A.-

En el mismo sentido y contrario a lo señalado por el apoderado de la recurrente, NO puede tenerse como una *confesión* la afirmación contenida en la contestación de la demanda de TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. pues la referida afirmación NO versa sobre “*hechos que produzcan consecuencias jurídicas al confesante o que favorezcan a la parte contraria*”, como lo exige el artículo 191 *ibídem*². Nótese -además- que la fecha señalada por la usuaria –“18 de octubre de 2017”- ni siquiera coincide con la señalada

² “ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

(...). ”.

por MULTIPLEMPLEOS S.A. para el despido -23 de octubre de 2017-, que fue la declaró probada la sentencia apelada.

(ii) SALARIO BASE DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. El artículo 64 del CST, inciso 3º, señala que la indemnización por despido injusto en casos como el presente se tasa en el valor de los salarios que se dejaron de percibir en el lapso *determinado* como la duración de la obra o labor contratada, sin que esta pueda ser inferior a 15 días.

Conforme a ello, debido a que no se probó la fecha en que pudo haber terminado la obra o labor que se había contratado -carga que incumbía al demandante-, y que no se puede agravar la situación favorable del único apelante, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto dispuso el pago de una suma equivalente a 15 días de salario.

No obstante, se modificará el valor tasado en primera instancia, pues se tomó como salario mensual del actor la suma de “\$2.631.194” y la evidencia aportada demuestra una suma diferente.

Si bien el salario del trabajador varió en los últimos tres meses y por ello se debía hacer el promedio de todos los salarios devengados entre el 1º de julio y el 23 de octubre de 2017, en la sentencia se tomó la sumatoria y no el promedio obtenido de la liquidación final de acreencias laborales (carpeta C01 archivo 09 folio 36), esto es, el valor tasado no corresponde a un promedio mensual, sino al total devengado durante dicho interregno.

En consecuencia y en atención a los argumentos del apelante, se modificará la condena, para lo cual se efectuará el cálculo conforme al salario “*Base diaria*” de \$44.999, que utilizó la misma demandada al calcular las cesantías

definitivas del trabajador al momento de su desvinculación (*ibídem*), de lo que se obtiene un valor de indemnización por despido sin justa causa de \$674.985, que deberá ser debidamente indexada al momento del pago, como se estableció en la decisión de primera instancia.

Sin COSTAS en segunda instancia, por la prosperidad parcial del recurso.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a MULTIEMPLEOS S.A. a pagar al demandante la suma de \$674.985 a título de indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada al momento del pago.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE ANDRÉS PABÓN SANABRIA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 23 de junio de 2022 por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ANDRÉS PABÓN SANABRIA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario,

se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado de régimen, efectuado el 1 de abril de 1995 del Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones a COLFONDOS S.A., por *la indebida y nula información* que le suministró el fondo privado para convencerlo de transitar entre los regímenes. En consecuencia, se ordene a las demandadas realizar las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular su traslado, a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual y a esta última recibirlo sin solución de continuidad, corregir y actualizar su historia laboral, estableciéndose como única afiliación válida la efectuada el 18 de diciembre de 1991 al régimen de prima media (ver demanda folios 7 a 23, archivo No. 01 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad con fundamento en que en el expediente no obra prueba alguna de que al demandante se le hubiere hecho incurrir en error por falta al deber de información por parte de la AFP, o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Por el contrario, asegura, la afiliación se hizo de forma libre, voluntaria y sin presiones. En todo caso, a su juicio, no es posible el traslado de régimen del demandante de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por faltarle 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sostiene que el demandante no hizo uso de su derecho de retracto, no es beneficio del régimen de transición ni tenía el requisito de tiempo de servicio para retornar al RPM en cualquier tiempo. Advierte que resulta desproporcional colocar la carga de la prueba en las AFP porque han transcurrido más de 25 años y es imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del formulario de la afiliación porque para la época no era obligatorio dejar un registro documental de la

misma. En su defensa propuso las excepciones que denominó *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* y la innominada o genérica (ver contestación folios 144 a 175 archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se opuso al éxito de las pretensiones que procuran la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del demandante. Asegura que nos encontramos ante un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier vicio para realizarlo, tal como se constata del formulario de afiliación, el cual fue suscrito de forma libre y espontánea y con el cual se solemnizó su afiliación, contrato en virtud del cual surgieron derechos y obligaciones en cabeza de ambas partes. Advierte que la forma como se liquida la pensión en el RAIS no puede hacer nula la afiliación a ese régimen por cuanto dicha fórmula está consagrada en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones*, la innominada o genérica, *inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa* y traslado de aportes (ver contestación folios 203 a 226).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas que involucran a esa sociedad, en especial, que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del demandante a esa

administradora por cuanto le brindó una asesoría *integral y completa* respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, particularmente sobre las características del RAIS y su funcionamiento, las diferencias con prima media, ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen sus aportes, entre otros. Adicionalmente, considera que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación con COLFODNOS se efectuó bajo algún vicio del consentimiento y por el contrario, suscribió el formulario de afiliación en el RAIS de manera libre y con su consentimiento expreso como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (ver contestación folios 262 a 275).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso únicamente a las pretensiones que incumben a esa sociedad pues, en su sentir, todos los traslados que se realizan por parte de esa AFP son totalmente válidos y se realizan por decisión libre y voluntaria de los futuros afiliados y este caso, asegura, no es la excepción por cuanto el demandante suscribió el formulario de afiliación como traslado de otros fondos. Considera que la nulidad pretendida por el actor no puede ser otra que la relativa, pues no se cumplen los supuestos de hecho necesarios para discutir una nulidad absoluta. Sostiene que de acuerdo con la ley la selección de régimen dentro del sistema es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que al seleccionar el RAIS, el demandante aceptó todas y cada una de las condiciones propias de ese régimen, conforme lo previsto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Afirma que la asesoría que realizó esa administradora en el año 1997 y luego en el año 2009, se sujetó a los parámetros exigidos por la Ley 100 de 1993 y el estatuto financiero, en tanto fue cierta, suficiente y

oportuna. Como excepciones de mérito formuló las de prescripción, cobro del o no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica (ver contestación archivo No. 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de junio de 2022, mediante la cual la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que COLFONDOS no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por el demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor ANDRÉS PABÓN SANABRIA aL régimen de ahorro individual el 24 de marzo de 1995, con fecha de efectividad a partir del 1 de abril del mismo año por intermedio de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS quedando afectado por la ineficacia también el traslado efectuado a PENSIONAR hoy SKANDIA S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y finalmente con SKANDIA S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media*

con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento de acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor ANDRÉS PABÓN SANABRIA. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por el señor ANDRÉS PABÓN SANABRIA por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES conforme a lo motivado. SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS S.A y a favor del demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. SÉPTIMO:

CONSÚLTESE esta decisión con el superior, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.” (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022, récord 1:07:44, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS pide se revoque la sentencia en cuanto dispuso la devolución de los gastos de administración y porcentajes de garantía mínima indexados, pues se trata de recursos que se descuentan en ambos regímenes, que están direccionados a retribuir las actividades desarrolladas por las administradoras y no pertenecen al afiliado, ni están destinados a financiar la pensión. Considera que la devolución de estos dineros constituye un enriquecimiento sin causa, un pago de lo no debido y un perjuicio para esa sociedad quien cumplió con las funciones atribuidas por la legislación¹ (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022, récord 1:10:56, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias señora juez me permito entonces de interponer y sustentar el recurso de apelación de forma parcial especialmente a la condena a mi representada para devolver a Colpensiones el dinero que se descontó a la demandante, perdón al demandante por conceptos de gastos de administración, porcentaje de garantía mínima en las condiciones o términos que indica el juzgado es decir debidamente indexados. Lo primero entonces que quiero resaltar es que el artículo 20 de la ley 100 de 1993, resalta en su literal b, o más bien especifica que tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual específicamente en este último entonces se va a tomar el ingreso base cotización se va a tomar un porcentaje le cual se va a financiar, se va destinar financiar unos gastos de administración, unas primas de reaseguro de FOGAFIN y unas primas de seguros de invalidez y sobreviviente. Adicionalmente con eso tenemos el decreto 692 de 1994, que en su artículo 36 nos habla de la distribución de las cotizaciones. Ese artículo que dice, indica el ISS, las cajas, fondos o entidades de previsión mientras no se ordene la liquidación deberán de llevar unas cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de los gastos de administración. Si bien es cierto, la pretensiones de la demanda giraron o giran en retorno a la declaratoria o en esta caso a la ineficacia de la afiliación de demandante al régimen de ahorro individual y pues la corte suprema de justicia que la consecuencia de esta específicamente es el regreso automático de las cosas al estado inicial, también es importante tener en cuenta que se deben tener o se debe realizar como un estudio concepto como son restituciones mutuas, confianza legítima y sobre todo la buena fe que ostenta en este caso mi representada. Respecto esto, en este punto mi representada Skandia desde que ha sido, desde que es la administradora de fondo de pensiones del demandante desde el año 2009 y en el momento que fue en el año 97, ha cumplido o actuado dese de buena fe dentro de la relación comercial que ha tenido el señor ANDRÉS PABON, lo segundo que quiero indicar como su nombre lo indica esta condición de administración está a que esta direccionada a retribuir todas las actividades que desarrolla instituciones pensionales que conforman el sistema general de pensiones dentro de las cuales también esta pues Skandia es importante entonces entender que esta comisión de administración, primero no es del afiliado segundo tampoco está destinado a financiar una pensión de vejez por que en los dos regímenes

COLPENSIONES por su parte apela la decisión con el fin de que se revoque en su totalidad. Considera que el demandante se trasladó al RAIS de forma libre, voluntaria y sin presiones. Además, señala que es desproporcional colocar en cabeza de las AFP la carga de la prueba cuando han transcurrido más de 20 años desde la afiliación, época para la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la asesoría y solo se cuenta con el formulario de afiliación. Asegura que el deber de información solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Sostiene que las normas regulan de forma clara la forma en que debe surtirse la movilidad entre regímenes y no puede acudirse a la ineficacia para lograr un traslado que

pensionales la ley dispone que ese porcentaje que es a favor de las administradora de pensiones entonces ordenarle a mi representada que devuelva ese porcentaje de comisión de administración es generar a Colpensiones primero un enriquecimiento sin justa causa y segundo un pago de lo no debido porque, porque esta entidad estaría recibiendo un dinero del cual no estaría realizando ningún tipo de función administración conforme lo dispone la ley. También quedó acreditado por las pruebas documentales que se adjuntaron con la contestación de la demanda que mi representada Skandia cumplió con generar una rentabilidad mínima acorde unas directrices legales y que emite la superintendencia financiera como entidad que la vigila, por ende, entonces, no resulta precedente tener que reintegrar esta comisión de administración cuando el en ejercicio legítimo las obligaciones legales vigente durante la vinculación del demandante mi representa cumplió con todas estas obligaciones, ahora bien respecto el porcentaje en este caso de la prima de seguros es importante también tener en cuenta que mi representada ha realizado o ha cumplido con la obligación igual que con los gastos de administración no a capricho de ella, sino simplemente en exigencia de un cumplimiento del artículo 20 de La 100 del 93 por ende entonces, se le estaría generando digamos un se estaría generando un perjuicio de tipo patrimonial económico para mi representada toda vez que tiene que tomar dineros de su propio patrimonio, para cumplir con esta obligación que reitero no se realiza o no se ha realizado simplemente por capricho si no por el cumplimiento de un deber legal, ya respecto del punto o la característica de que este dinero deber ser devuelto de forma indexada lo primero que quiero resaltar de acuerdo con lo establecido de la corte suprema de justicia en sentencia 00161 del 13 de mayo del 2010 donde actuó como magistrado ponente el doctor Eduardo Villamil Portilla, definió la indexación de la siguiente manera la actualización monetaria cuyo aplicación deja por fuera aspectos subjetivos que pretende mantener el tiempo del valor adquisitivo de la moneda oficial que se envilece periódicamente las economías caracterizadas por la inflación todo bajo la idea de que el pago, sea cual sea el origen de la prestación, debe ser íntegro. Adicionalmente con esta sentencia, tenemos el artículo 101 de la ley 100 del 93 quien nos habla de una rentabilidad mínima donde nos especifica que las sociedades administradoras de fondos de pensiones deberán garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima de cada uno de los fondos de pensiones lo cual se determina por el gobierno nacional en este orden de ideas entonces teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las administradoras de pensiones y específicamente mi representada asido la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de los afiliados resulta incompatible ordenar una indexación sobre este dinero pues los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante no sean vistos afectados por la inflación y por el contrario han generado unos rendimientos que lo han beneficiado a él directamente y que de pronto no hubiesen si en la mayor proporción en el caso de a verse afiliado en el régimen de prima media es en este punto en concreto donde dejo sustentado mi recurso de apelación solicitando al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, revoque la sentencia proferida el día de hoy respecto de mi representada, gracias”

termina por desconocer principios fundamentales sobre los cuales se erige el sistema de seguridad social. De confirmarse la sentencia, pide se condicione el cumplimiento de las ordenes dadas a esa entidad a la devolución efectiva que realice la AFP. Adicionalmente solicita no se impongan costas a cargo de esa entidad, toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz² (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022, récord 1:17:30, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² “Gracias su señoría respetuosamente me permito interponer recurso de apelación ante la Honorable tribunal sala laboral de Bogotá, para revoque en su totalidad el fallo acabado de proferir es de tener en cuenta que el demandante realizó su traslado al RAIS libre, voluntaria, sin cuestiones indebidas de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, por otra parte es de tener en cuenta que resulta desproporcional colocar la carga de la prueba en la AFP y más en este caso en particular en Colpensiones teniendo en cuenta que es la más afectada teniendo en la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la afiliación inicial se dio para el año 1995, queriendo decir que ha transcurrido más de 20 años, a la fecha configurando es imposible probar la circunstancia que rodearon la suscripción del traslado fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental del mismo ante el precedente pues de la Corte Suprema pues se utiliza como norma el aplicación al deber de la información, el decreto 63 de 1993 sin embargo pues este deber solo se materializo a través de la ley 1748 del 2014, el decreto 2071 del 2015 pues lo fondos privados cuenta exclusivamente con el consentimiento de acuerdo del formulario de afiliación, para probar reconocimiento libre, voluntario, sin presiones e informado por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba voluntad de pertenecer al RAIS, siendo pues este el caso del señor demandante el cual suscribió el formulario inicial y realizó el respectivo traslado para el año 1995 con Colfondos, también pues se debe analizar si en la presunta falta de información se produce un efecto cierto o adverso como lo es perder el régimen de transición pensional o bien se trata de una situación donde el afiliado una vez no puede trasladar de régimen y por no hallarse de acuerdo con la mesada pensional en cuenta en esta etapa la oportunidad para tener un beneficio indebido ahí al buscar las normas que regulan clara los términos y oportunidades que deben surtir la movilidad entre régimen, siendo claro que pues este último escenario no es el objeto de protección ni el alcance de la decisión de la corte suprema de justicia, toda vez que todo proceder termina por socavar los principios fundamentales sobre los cuales erige todo el sistema de seguridad social como lo es la autonomía de la voluntad del afiliado y la libre elección del régimen pensional además es de tener en cuenta que una persona que no ha estado afiliado por más de 20 años al régimen de prima media pretende que el sistema sea solidario con ella y requiera beneficiarse de aporte que no ha realizado pues esto pondría en riesgo el sistema pensional el futuro pago de la personas que por el contrario siempre han cotizado al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones. De manera subsidiaria en caso de no acogerse a los argumentos expuestos por mi representada y la sala confirme el objeto de alzada solicito pues se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones previo al cumplimiento de la devolución la totalidad de las sumas sobrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante como son las cuentas cotizaciones y rendimientos financieros, bonos pensionales a si los gastos de administración y a los demás que hubiera lugar debidamente indexados por el periodo en que el demandante estuviera afiliado al fondo privados en igual sentido solicito a lo honorables magistrados no se conde en costas a mi representada toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se le causa daño injustificado por un contrato de dos partes ajenas Colpensiones en este sentido dejo sustentado mi recurso de alzada y solicito se absuelva a mi representada de todas y cada una de condenas interpuestas gracias”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una

persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 35 años de edad y había laborado por 158,71 semanas³, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 2 años, 1 mes, 14 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 60 años de edad – ver folios 62 y 134 del archivo No. 1 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

³ Ver reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones, expediente administrativo, carpeta No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibídem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus

características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, al momento de la afiliación solo se le puso de presente la crisis por la que atravesaba el seguro social y el respaldo financiero que tenía ese fondo, pero nunca le pusieron de presente las condiciones de uno u otro régimen. (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022, récord 14:27).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, ni los traslados horizontales efectuados dentro de la misma (a OLD MUTUAL hoy SKANDIA y a PROTECCIÓN en las fechas anotadas en la demanda); y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra, así como la devolución de los gastos

de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de PROTECCIÓN y COLFONDOS (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Además, frente a la petición realizada por esa entidad de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP, considera el Tribunal que ello no resulta procedente porque la resolutive ya está dispuesta en ese sentido.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación Cd folio 134).

COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 21 2019 00692 01

Andrés Pabón Sanabria contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ADRIANA MIREYA ZAMUDIO SÁNCHEZ
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 24 de junio de 2022 por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ADRIANA MIREYA ZAMUDIO SÁNCHEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare que su vinculación a PORVENIR *se produjo con engaños y publicidad que no corresponde a la realidad y que fue víctima para obtener la vinculación al precitado fondo, en la cual el promotor actuó por medio de engaños y omisiones generando falsas*

expectativas entre otras, de recibir una mesada pensional mayor a la que recibiría en el régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto es nula. En consecuencia, se ordene a PORVENIR devolver al régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses; se condene a esa sociedad a pagar, con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el patrimonio administrado, incluidas las mermas en el capital destinado a financiar la pensión de vejez y los gastos de administración y a COLPENSIONES a recibir todos los valores provenientes del fondo de pensiones (folios 7 a 25 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad argumentando que no obra prueba alguna dentro del expediente que dé cuenta que a la demandante se le hizo incurrir en un error por falta al deber de información por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), tampoco existe nota de *protesto* que permita inferir alguna inconformidad de la actora al suscribir el formulario y por el contrario, el mismo da cuenta de que su decisión fue libre y voluntaria, libre de presiones. En todo caso, dice, en el asunto no procedería el traslado porque no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y además la afiliada se encuentra incurso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para volver al RPM. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no*

procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 41 del archivo No. 007 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se resistió a la prosperidad de las aspiraciones del libelo genitor, con fundamento en que informó de manera clara, veraz, objetiva y oportuna sobre las condiciones, características, requisitos y funcionalidad del RAIS y del RPM, conforme la normatividad vigente para la fecha y las particularidades propias de la actora para era anualidad, *sin ninguna clase de acoso o información errada o engañosa*. Asegura que es improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega es un error de derecho frente a condiciones determinadas en la ley, particularmente porque no se aporta ninguna prueba de la que se extraiga la existencia de algún vicio del consentimiento, razón por la cual no se dan los supuestos necesarios para declarar la nulidad. Indica que debe tenerse en cuenta que la estructura y condiciones del RPM y del RAIS se encuentran cabalmente estipulados en la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, por lo que no resulta plausible que se alegue una falta de asesoría sobre las diferencias de los regímenes, los beneficios y desventajas al momento de suscribir el formulario de afiliación a PORVENIR, precisando que el que no haya existido debida información no es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de obligación, buena fe y la innominada (ver contestación archivo No. 012 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de junio de 2022, mediante la cual la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la

jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por la demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora ADRIANA MIREYA ZAMUDIO SÁNCHEZ al régimen de ahorro individual el 23 de marzo de 1999, con fecha de efectividad a partir del 1 de mayo del mismo año por intermedio de PORVENIR S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de traslado de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales deben ser indexados desde el nacimiento del mismo y deben ser asumidos con cargo a sus propios recursos y utilidades de PROVENIR, sin deducción alguna de gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA MIREYA ZAMUDIO SÁNCHEZ. Para ello se le concede el término de un (1) mes. Al momento de*

cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A., y COLPENSIONES. QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Liquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. SIN COSTAS frente a COLPENSIONES. SEXTO: CONSÚLTESE esta decisión con el superior, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES” (Audiencia virtual del 24 de junio de 2022, récord 1:08:34, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR asegura que otorgó la información necesaria y suficiente para que la demandante tomara la decisión de trasladarse de régimen, de acuerdo con los requisitos y condiciones vigentes para la época, no siendo posible exigirle obligaciones inexistentes para la fecha en que se produjo el traslado. Por otra parte, advierte que no es procedente la devolución de los gastos de administración, de una parte, por no ser dicha condena coherente con los efectos de la ineficacia que se declara y de otra, porque se trata de recursos que fueron invertidos en la forma prevista en la ley. Considera que de desestimarse la ineficacia y la devolución de los gastos de administración, debe revocarse igualmente la condena en costas¹ (Audiencia

¹ “Muchas gracias su señoría de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia solicitando al honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al (RAIS), así como las condenas impuestas en contra de mi representada conforme a las siguientes consideraciones. En primer lugar pues no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional y a su vez en este orden de ideas mi presentada en el momento del traslado otorgó la información necesaria de manera suficiente para que la demandante tomara una decisión, libre, voluntaria y informada de acuerdo con los requisitos y características vigentes para el momento así mismo la demandante recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio

virtual del 24 de junio de 2022, récord 1:10:37, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte COLPENSIONES asegura que PORVENIR aportó las pruebas documentales con las cuales se constata la información brindada a la demandante, previo al traslado de régimen, según las condiciones de esa época. Además, considera que se está ante una imposibilidad de aportar medios de prueba distintos a los que se allegan con la contestación. Advierte que esa entidad no tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado que ahora se declara ineficaz y por ende no tiene por qué verse perjudicado. Afirma que no es posible aplicar de manera automática la jurisprudencia que sobre el asunto ha decantado la Corte Suprema de Justicia, especialmente porque la actora

objetivo para la toma de una decisión lo más informada posible, no obstante se recuerda que solo fue hasta la expedición del decreto 2555 del 2010, el decreto 2071 del 2015 y la ley 1748 del 2015, que las administradoras de fondo de pensiones adquirieron su cabeza la obligación de asesoría de información tanto para sus afiliados como para el público en general, de hecho la obligación de explicarle a sus afiliados las consecuencias del traslado al régimen nace solo a partir inciso cuarto del artículo 3 del decreto 2071 del 2015, en este sentido no puede ser exigible la demanda obligaciones inexistentes para la fecha señalada como lo es la comparación de las ventajas y desventajas entre los regímenes. Ahora, en lo que respecta a la condena de devolver conjuntamente rendimientos y gastos de administración mi representada se aparta respetuosamente de esta condena, pues bien no le resulta coherente que se declare la ineficacia en unos sentidos y otros no como quiera que se recuerda la consecuencia de la aplicación de dicha figura tal como lo manifestó honorable Corte Suprema de Justicia es declarar que el negocio jurídico no sea celebrado jamás, en ese sentido se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante, por parte de mi representada tampoco se generaron, así mismo cabe advertir que los rendimientos financieros al ser privativos del régimen de ahorro individual pondrían a la demandante en una condición diferente en la que se encontraría al pertenecer al régimen de prima media dado que recibiría dineros que no se generan en este régimen pensional en cara contravención del artículo 897 del Código de Comercio. Adicionalmente dichos montos por mandato legal una destinación específica que en este caso cumplieron plenamente su cometido en el periodo en el cual la demandante haya mantenido su vinculación con el RAIS de tal suerte que estas sumas fueron invertidas en la forma exigida por la ley, no se encuentra en poder de mi representada pues fueron destinados a cubrir todos los gastos que implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante, así mismo en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia debe tomarse en cuenta que esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por mi representada y con los cuales la demandada ha tenido cobertura durante toda la afiliación. Por último lo que corresponde a las agencias en derecho debe declararse que desestimada la ineficacia del traslado de régimen y la consecuente devolución de los valores que fue condenada mi representada deber desestimarse la condena en costas en esos términos dejo sustentado mi recurso de apelación su señoría solicitado honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde la declaratoria de ineficacia de la afiliación del aquí demandante y absuelva a mi representada de todas las condenas impuestas en su contra muchas gracias su señoría”.

no demostró ningún daño². Pide se valore adecuadamente el interrogatorio de la demandante. (Audiencia virtual del 24 de junio de 2022, récord 1:14:24, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² *“Muy amable su señoría, en esta oportunidad que me concede su honorable despacho me permito presentar recurso de alzada para efectos de que sea estudiada y revocada la decisión adoptada por el mismo y en consecuencia se absuelva a mi representada de las consecuencias jurídicas que del mismo se desprende. Previo a dar la sustentación de este recurso, me permito agradecer al despacho en primera instancia por el criterio que nos ha compartido, pero sobre el mismo con el total respeto me aparto y se debe entonces tener en consideración que basando que estamos hablando de un recurso de apelación, me referiré en lo sucesivo es ante los honorables magistrados. Solicito entonces cómo se dijo al inicio de esta intervención, la revocatoria de las consecuencias jurídicas que se le imprimen a Colpensiones teniendo en consideración que de los elementos materiales probatorios que fueron aportados, decretados, practicados, incorporados en el expediente sobre los mismos no se observan aquellos elementos señalados por el juzgador o por la juzgadora en primera instancia, para dar sustento a las pretensiones de la ineficacia y se debe hacer este señalamiento, por cuánto bien hace el despacho en señalar que no estaríamos ante una tarifa legal por solicitudes de pruebas documentales, lo cierto es que este mismo fallo, tiene o se encuentra en un yerro jurídico al tener una especie de incongruencia a lo que el mismo tema nos concierne, por cuanto bien se pudo observar dentro de ese expediente digitalizado, incluso compartido con los sujetos procesales Porvenir o la AFP enjuiciada aportó las pruebas documentales mediante las cuales se constata la información brindada para la época, es como decir, el formulario de afiliación se contiene los diferentes documentales dentro de la historia laboral se puede observar las documentales que conciernen no a efectos posteriores, sino para los momentos en los cuales la parte actora incluso podía o dio esa información concerniente para efectos de su traslado. Las pruebas están, que no le demos el alcance es distinto, pero entonces al tema que lo quiero revisar en este en este caso es si bien el despacho bajo el criterio jurisprudencial señala que no existe algún tipo de exigencia normativa jurisprudencial para efectos de corroborar la información allí brindada, la misma se contradice al exigir o al dar, o al no darle credibilidad propia de lo que las partes aprueban o lo que las partes aportan al proceso. Entonces aquí el caso, cómo lo podemos observar sí bien se señala que no existe, se estaría aplicando por el mismo criterio que como este apoderado con sumo respeto señala se aparta de lo enunciado por la Corte Suprema Justicia. Tenemos entonces el primer ítem la validez que se le da a las documentales para efectos de la credibilidad, segundo se mantiene incólume esta posición del apoderado y es la transfiguración que se realiza del perfeccionamiento de los negocios jurídicos en lo que al tema concierne. Se exige nuevamente un elemento distinto, itérese, como se señaló por parte está fuera sus alegaciones conclusivas nos está exigiendo qué Muy bien se señala que sea una prueba documental pero se requiere con algún otro elemento material probatorio que en efecto se pueda acreditar la comportamiento o la información brindada al asesor a la demandante pero en ese mismo ejercicio, entonces yo acudo al criterio de la experiencia y el mismo que criterio de la experiencia nos ha determinado que más de los 6000 procesos que en estos momentos se encuentran de ineficacia, no existe el primer proceso en el cual Colfondos, SKANDIA OLD MUTUAL, SKANDIA OLD MUTUAL, PORVENIR, PROTECCIÓN, no existe primer proceso en el cual ellos tengan constancia de haber dejado un soporte probatorio documental o algún otro soporte, fuese el asesor comercial de más antes traslados de 20 - 30 años que obviamente por efectos de prosperidad y determinación incluso por la actividad propia del sujeto y lo que el mismo puede acarrear no existe esa prueba en las cuales ellos puedan tener hecho que se está exigiendo a casa una prueba imposible ya que se ha demostrado en total de procesos judiciales la imposibilidad jurídica de obtener algún medio de prueba distinta a las documentales que se aportan con los escritos de la contestación, este tema se hace se hace una salvedad no estoy haciendo la defensa de porvenir se hace este señalamiento muy claro por cuánto muy bien el despacho al momento de hacer el estudio de las costas y agencias en derecho a la cual exoneró a mi prohijada utiliza la particularidad o la expresión que Colpensiones como tal no se puede entender como la densidad un juicio sin un tercero que se*

encuentra afectado por la decisión de esta providencia claro si se mira si lo verificamos bajo es actividad, cuál es el nexo causal de responsabilidad de Colpensiones para asumir las cargas prestacionales de las de aquí afiliada, por cuánto es que la ineficacia traslado no es solamente una actividad pura y simple de traslado de regimen (sic), perdón de régimen, si no es la actividad de que la persona pueda obtener una mesada pensional a costa del patrimonio del erario del Estado en cabeza o administrado por Colpensiones, no existiría ese nexo por el cual COLPENSIONES deba asumir esas cargas, bien hace el despacho al solicitar que se haga, se realicen los traslados de los dineros aportes, gastos de administración, bonos y demás actividades que tiene a su cargo la AFP Porvenir, pero deja de lado que la forma de manejo, administración, inversión en bolsa que realizan los fondos es muy distinto. Contrario a lo que señala la togada en su recurso apelación de la AFP, en un ejercicio simple pero pequeño para entender el ejercicio entre los dos fondos Colpensiones siempre maneja un riesgo de inversión de bolsa alto, si tenemos una parte demandante que desde el año 99 no realiza ninguna actividad entre el fondo, el fondo siempre maneja de manera genérica un riesgo moderado. Ya se ha demostrado que estos riesgos generan una inversión incluye un capital superior inferior en pérdida, pero es una inversión de 0.3% y el 0.3% quien se lo está respondiendo Colpensiones nadie, es un gasto que no se encuentra previsible por qué es un gasto adicional y eso no es propio del fondo es un gasto propio de Colpensiones que el fallo en primera instancia y esta línea jurisprudencial en esbozo no posee coherencia en lo que respecta a este apoderado. Son circunstancias por la cual bien hace señalamiento es un tercero afectado, pero no tendríamos por qué contestas no tuvo injerencia en el traslado a Colpensiones no realizó la asesoría Colpensiones o en este momento instituto del seguro social no tenía no se le era exigible está doble asesoría que hoy se exige a partir del año 2015, no tiene ningún tipo injerencia, pero al final termina siendo el que asuma estas cargas en lo que el tema nos concernía. Se hace un nuevo señalamiento tribunal frente al tercer ítem y este es del debate probatorio que este apoderado señaló sus alegaciones y el despacho incluso de manera muy juiciosa tomó en consideración hizo el estudio pero a criterio de este apoderado como se digo al principio pues se aparta del estudio que se realizó, por cuanto se realiza nuevamente este señalamiento es sobre la credibilidad o no de los sujetos a aquí inmersos en la litis y cómo la parte actora nos señala una serie incongruencias en lo que está apoderado debe señalar y sobre eso se excusa pero ese muy tajante en lo que está clase se asunto se volvió un copie y pegue, entonces resulta que todos las afiliados, todos los demandantes siempre señalan lo mismo que el seguro social se iba a acabar, iba a poder tener la mesada superior, cuando se le indagan requisitos adicionales no lo recuerdan, invito al Tribunal para que se haga el estudio frente al caudal probatorio y sobre ello en las actividades que la juzgadora, en una forma muy juiciosa realizó pruebas preguntas de oficio en la cual la parte actora señalaba en otras preguntas cuando se le preguntó sobre el bono pensional señalaba ya no recordar si la habían mencionado alguna actividad de ella es un tema pequeño, pero es un tema que se debe llamar particularmente la atención porque Incluso en expresiones y fuerzas gramaticales es muy distinto un no me acuerdo no pasó. La negación indefinida es cuando se señala justamente él no se hizo más, no se señala cuando se dice no me acuerdo, entonces en esas actividades se hace una expresión analógica jurisprudencialmente en las cuales los criterios de la corte que en los que se ocupa si queremos aplicar esta jurisprudencia bajo el índice vertical, la misma no puede ser no posee los actividades similares por cuanto entender que la ineficacia simplemente por el hecho de ser ineficacia y se debe tomar que todas las actividades se deben resolver bajo el criterio de la corte suprema, más aun cuando en el caso no estamos hablando de injerencias asesores comerciales no estamos hablando de actividad propia del afiliado que simplemente no presta atención, sino que estamos hablando de una decisión comunal existió una comunidad que tomó esta decisión de traslado y sobre la misma no se hizo hincapié en lo que el tema concernía por lo que simplemente se hacen aplicaciones de la jurisprudencia cuando la similaridad (sic) del caso no se aplica la Corte Suprema de Justicia señalaba en su jurisprudencia se realiza esta ineficacia por cuánto lo que se le ocasiona es un daño a la parte actora, es un daño es su mesada pensional se le ocasiona un daño sobre las garantías propias de la seguridad social artículo 48 de la constitución política, pero en este caso no existe esa prueba siquiera sumaria, no existe esa documental que nos permita corroborar en efecto cual puede hacer el daño y perjuicio que la parte actora podría crecer existe una historia laboral, pero bien conoce y de la misma se puede extraer de la del decreto que se incorporó, se puede

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la*

extraer que en esta proyección que realiza Porvenir se informa en el párrafo tercero cuarto esos momentos no se me escapa de la memoria se informa que esto no es el valor que se consigna allí no es un valor total no es el valor que se le va a pensionar existen variables puede existir una simple cotización distintas pueden existir unos aportes distintos pero aquí se entiende que esa proyección entonces ya acarrearía o tiene una consecuencia negativa en el régimen pensional. Muy bien ha señalado la corte suprema de justicia partir del año 2016 régimen de prima media no sé entender que es el que mejor pensiona y el régimen de ahorro individual es el que peor pensiona, cada régimen es propio, cada régimen tiene una actividad y en esto el fallo que hoy día se discute, no se hace este ejercicio, simplemente se entiende que una ineficacia se debe trasladar por cuanto no existe la asesoría pero dónde queda el aspecto de la información, la lógica que se pretende está apoderado si hay ineficacia por traslado, por no conocer el régimen pensional, la parte actora ni siquiera tiene un régimen pensional y más aún quisiera preguntar bajo los criterios de razonabilidad y ponderación propia del de la sociedad, cuántas personas tendríamos un régimen pensional si ni siquiera conocemos los regímenes de los cuáles vinculados o la totalidad de los negocios jurídicos de los cuales hoy suscribimos día tras día ya sea de manera virtual o de manera presencial. Eso entonces por los criterios este apoderado con sumo respeto discrepa esta decisión adoptada por la juzgadora en primera instancia como se dedicó a la primera intervención se solicitan se haga la revocatoria de la misma para efectos de que no sea declarada esa ineficacia del traslado. En esos términos dejo en sustento mi recurso de alzada agradeciendo a los magistrados por su escucha a los intervinientes en la primera instancia por la misma y más aún a la titular del despacho en caso de que se me sea concedido este recurso”

descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 33 años de edad y había cotizado 156.86 semanas³, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 0 días cotizados)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión (tenía 56 años de edad – ver folios 262 del archivo No. 001 y archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia).

³ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibidem*.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido:

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

(i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado

toda la información pertinente del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, en una reunión grupal adelantada en el sitio laboraba se les informó sobre las dificultades que atravesaba el seguro social y que su pensión sería mayor, sin explicarles cómo ello sería posible (Audiencia virtual del 24 de junio de 2022, récord 14:47).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual

con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR.

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

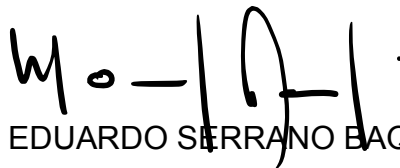
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES FUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 21 2021 00381 01

Adriana Mireya Zamudio Sánchez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [illegible]'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ROSA QUINTERO CRESPO CONTRA
CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A. y ACRECER TEMPORAL
S.A.S.**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes contra la sentencia dictada por la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de abril de 2021. En ella se DECLARÓ la existencia de 3 contratos de trabajo independientes a término indefinido entre la actora y ACRECER TEMPORALES S.A.S. y 1 contrato de trabajo entre aquella y CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., encontró probada la excepción de prescripción respecto de las prestaciones y vacaciones de los 2 primeros vínculos, y *surtida* la conciliación ante el Juzgado Quince Laboral de Descongestión de Bogotá con efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las acreencias laborales inciertas y discutibles. CONDENÓ al pago de prestaciones sociales, vacaciones y diferencias en *aportes a seguridad social*, previo descuento de los pagos parciales efectuados por las demandadas, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ROSA QUINTERO CRESPO presentó demanda contra CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A. y ACRECER TEMPORAL S.A.S. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., en la que ACRECER TEMPORAL S.A.S. habría actuado como mera intermediaria, entre el 22 de agosto de 2007 y el “13” de enero de 2016 sin solución de continuidad, y se condene a la verdadera empleadora a pagar primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, la compensación en dinero de las vacaciones, viáticos, cánones de arrendamiento asumidos por la trabajadora e intereses sobre los mismos, indemnizaciones por despido injustificado y moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, y aportes a seguridad social integral. En subsidio, solicita que se declare que CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., como beneficiaria de la obra, es solidariamente responsable del pago de las referidas acreencias laborales a cargo de ACRECER TEMPORAL S.A.S.

Como fundamento de lo pedido afirma que suscribió contratos de trabajo *por obra o labor* con ACRECER TEMPORAL S.A.S. según los cuales prestaría sus servicios para CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A., en el cargo de *asesor closer*, con un salario básico más comisiones, los cuales fueron liquidados en cada caso a la fecha de su vencimiento con un salario base inferior al realmente devengado, lo cual se repitió en los aportes a seguridad social. Los contratos se suscribieron así: del 22 de agosto de 2007 al 21 de agosto de 2008, del 22 de agosto de 2008 al 21 de agosto de 2009, del 22 de agosto de 2009 al 18 de agosto de 2010, del 19 de agosto al 19 de diciembre de 2010, del 4 de enero de 2011 al 3 de enero de 2012, del 13 de enero de 2012 al 12 de enero de 2013, del 16 de marzo al 31 de diciembre de 2013. La prestación del servicio se hizo sin solución de continuidad. El 31 de enero de 2014 entre la demandante y las demandadas se celebró audiencia de conciliación ante el *Juzgado 15 Laboral de Descongestión*, mediante la cual *supuestamente* arreglaban las diferencias que surgieran en virtud de los referidos contratos, acto en el cual se vulneraron sus derechos mínimos e irrenunciables. El 2 de

enero de 2014 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con *CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.*, para desempeñar el cargo de *asesora closer*, con un salario de \$589.500 más comisiones por ventas, con idénticas funciones a las que venía desempeñando en los contratos previos. El 19 de febrero de 2015 las partes suscribieron acuerdo para modificar el salario a \$800.000 más comisiones. El 11 de junio de 2015 se suscribió nuevo acuerdo para establecer un salario integral, en el que las cesantías se liquidarían y pagarían a la actora. Lo anterior desmejoró sus condiciones laborales, pues disminuyó *ostensiblemente* sus ingresos. A partir del 1º de julio de 2015 la trabajadora fue trasladada para prestar sus servicios en Medellín, momento en que *de forma verbal* se estableció que la empleadora le pagaría el arriendo durante su estadía, el cual ascendió a \$2.200.000, lo cual no fue cumplido y la demandante debió asumir dicho rubro. Así mismo, la actora realizó un contrato de transporte por \$900.000 los cuales asumiría con los viáticos que pagaría la referida sociedad que siempre recibía al laborar en otras ciudades, pero en esta ocasión tampoco fueron cancelados. El 30 de enero de 2016 la constructora dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, en cuya indemnización no se tuvo en cuenta todo el tiempo de vinculación –desde el 22 de agosto de 2007-. Durante su vinculación recibió varios premios por su gestión. Nunca disfrutó de vacaciones (archivo “2016-676.pdf” folios 3 a 30 y 637 a 639).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por ACRECER TEMPORAL S.A.S. mediante apoderada, quien se opuso a todas las pretensiones principales y subsidiarias, con fundamento en que si bien entre la demandante y dicha sociedad se suscribieron varios contratos de trabajo en los periodos señalados en la demanda, salvo el suscrito el 16 de marzo de 2013 que finalizó el 27 de marzo de la misma anualidad, éstos se dieron como Empresa de Servicios Temporales – EST y tuvieron como objeto que la trabajadora laborara *en misión* como *asesora closer* por aumentos de ventas en diversos proyectos de la *CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.*, quien disponía las condiciones de la contratación laboral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990. Al final de cada vínculo se

notificó la terminación a la actora y se efectuaron las liquidaciones de salarios y prestaciones correspondientes, mientras que en vigencia de estos se cancelaron la totalidad de salarios, vacaciones y prestaciones sociales de acuerdo con el salario variable devengado en cada caso, y las cesantías fueron debidamente consignadas al Fondo de Cesantías Porvenir, tanto así que la actora efectuó varios retiros parciales del mismo. Agregó que dicha sociedad no despidió a la demandante, por lo que mal podría cobrarse indemnización. Así mismo resaltó que el acuerdo conciliatorio celebrado el 31 de enero de 2014 ante el *Juez 15 Laboral de Descongestión de Bogotá* fue suscrito de manera libre y voluntaria, y en éste se determinó que *quedaba zanjada cualquier diferencia derivada de las relaciones laborales* con dicha sociedad, lo cual genera cosa juzgada con el presente asunto. Finalmente señaló que al haber culminado el último vínculo, según la demanda, el 31 de diciembre de 2013, la acción se encuentra prescrita, pues no se acreditó reclamo alguno ante dicha sociedad. En su defensa propuso las excepciones *previas* de: *prescripción* y *cosa juzgada*, las cuales se estudiarán como de fondo, según lo dispuesto en audiencia del 26 de septiembre de 2018 (ver archivo “CP_0926094610854.wmv” y archivo “2016-676.pdf” folios 951 a 954). Adicionalmente, propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, compensación, falta de causa, mala fe, prescripción, cosa juzgada, buena fe y genérica* (archivo “2016-676.pdf” folios 675 a 731).

También contestó la demanda CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., mediante apoderado, quien se opuso a todas las pretensiones principales y subsidiarias elevadas en su contra con fundamento en que la demandante fue vinculada como trabajadora en misión a través de ACRECER para proveer apoyo en varios incrementos de labores en las salas de ventas, independientes entre sí, esto es, con distinto objeto. La constructora no participó en la contratación, por lo que no puede dar cuenta de las fechas de vinculación y despido efectuadas, aunque reconoció que informó oportunamente a ésta de la finalización de cada uno de los *requerimientos* y estableció un salario variable a cargo de la EST. Reconoció que vinculó

directamente a la actora a partir del 2 de enero de 2014 mediante contrato de trabajo a término indefinido, reconoció el salario fijo pactado más comisiones, las posteriores modificaciones salariales, aclarando que se trató de modificación en los cargos desempeñados, y el despido sin justa causa con pago de la indemnización según el salario y el monto mencionados en la demanda. También reconoció la suscripción del acuerdo conciliatorio referido en la demanda, el cual no versó sobre hechos ciertos e indiscutibles, y se realizó ante un juez competente quien explicó las implicaciones de este a la trabajadora. Señaló que la modificación del domicilio contractual se realizó por acuerdo con la actora y no por decisión unilateral de la empresa, sin que ésta se comprometiera a canon arrendatario alguno sino únicamente de las herramientas de trabajo. En su defensa propuso la excepción *previa de cosa juzgada*, la cual se estudió como de fondo, según lo dispuesto en audiencia del 26 de septiembre de 2018 (ver archivo “CP_0926094610854.wmv” y archivo “2016-676.pdf” folios 951 a 954). Adicionalmente, propuso como excepciones de mérito: *cosa juzgada, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, compensación, buena fe, prescripción y genérica* (archivo “2016-676.pdf” folios 803 a 846).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de abril de 2021, en la cual la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de 3 contratos de trabajo independientes a término indefinido entre la actora y ACRECER TEMPORALES S.A.S. y 1 contrato de trabajo entre aquella y CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., encontró probada la excepción de prescripción respecto de las prestaciones y vacaciones de los 2 primeros vínculos y surtida la conciliación ante el Juzgado Quince Laboral de Descongestión de Bogotá con efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las acreencias laborales inciertas y discutibles, CONDENÓ al pago de prestaciones sociales, vacaciones y diferencias en aportes a seguridad social, previo descuento de los pagos parciales efectuados por las demandadas, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

Para tomar su decisión, la Juez encontró probados 2 vínculos en que la trabajadora en misión superó el término máximo de duración de dicha modalidad contractual -1 año-, por lo que en éstos se entendió como vinculada directamente a CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A. y a la EST como simple intermediaria, posteriormente se dio una nueva vinculación a través de ACRECER que sí cumplió el término máximo de vinculación, por lo que se tuvo como válido y, finalmente, una última vinculación directamente con la referida constructora. Habida cuenta de lo anterior determinó los salarios promedio de cada anualidad teniendo en cuenta el ingreso básico y las comisiones, según lo cual determinó que se adeudaban mayores valores a título de prestaciones sociales y vacaciones para los últimos 2 vínculos, no así para los 2 primeros respecto de los cuales se configuró la prescripción. Resaltó que los aportes a seguridad social son imprescriptibles, por lo que emitió condena para todos los periodos evidenciados. Finalmente, señaló que no se encontró mayor valor en la liquidación de la indemnización por despido, la cual en todo caso, consideró incluida en la conciliación celebrada entre las partes que hizo tránsito a cosa juzgada únicamente por los derechos inciertos y discutibles.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "PRIMERO: DECLARAR que la demandante ROSA QUINTERO CRESPO y la demandada CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. existieron (sic) los siguientes contratos: del 22 de agosto del año 2007 al 19 de noviembre del año 2010 y del 4 de enero del año 2011 al 12 de enero del año 2013, en los cuales ACRECER TEMPORALES fungió como una mera intermediaria y en razón de ello debe responder de forma solidaria. SEGUNDO: DECLARAR que en la ejecución de los contratos del numeral anterior, los salarios devengados fueron los siguientes: En el contrato del 22 de agosto del año 2007 al del 19 de noviembre del año 2010, el salario del año 2007 fue la suma de \$2.867.564; en el año 2008 \$10.627.625; en el año 2009 \$12.218.381; en el año 2010 \$7.060.932. En el contrato del 4 de enero del año 2011 al 12 de enero del año 2013, para el año 2011 el salario fue de \$8.858.830; para el año 2012 el salario fue de \$7.807.901; y para enero del 2013 el salario fue de \$12.152.062. TERCERO: DECLARAR que respecto de los 2 contratos mencionados en el

numeral primero se encuentran prescritos las prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho lapso de tiempo (sic). CUARTO: CONDENAR a CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. y solidariamente a ACRECER TEMPORALES S.A.S. a cancelar la diferencia en los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta los salarios promedios liquidados por este despacho para cada una de las anualidades con lo reconocido al fondo de pensiones. QUINTO: DECLARAR que entre la demandante y la demandada ACRECER TEMPORALES S.A.S. existió contrato de trabajo desde el 16 de marzo del 2013 hasta el 1º de enero del 2014, en el cual devengo como salario \$6.717.131. CONDENAR (sic) a ACRECER TEMPORALES S.A.S. al pago de prestaciones sociales y vacaciones, en las siguientes sumas: \$5.336.387 (sic). Intereses a las cesantías \$508.735. Prima 2º semestre \$2.668.193. Vacaciones \$2.338.193. Para un total de \$11.181.508, de lo cual se autoriza descontar la suma de \$11.142.719, conforme los folios 45 físico y 82 del expediente virtual. SÉPTIMO: CONDENAR a ACRECER TEMPORALES S.A.S. a cancelar la diferencia en los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta el salario promedio liquidados por este despacho para el año 2013 en la suma de \$6.717.131. OCTAVO: DECLARAR que entre la demandante y CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. existió un contrato de trabajo del 2 de enero del año 2014 al 30 de enero del año 2016, en el cual devengo los siguientes salarios: La suma de \$12.326.778 para el año 2014; para el año 2015 la suma de \$11.555.883; para el año 2016 la suma de \$1.400.000. NOVENO: CONDENAR a CONSTRUCTORA BOLÍVAR al pago de las prestaciones sociales y vacaciones en las siguientes sumas de dinero: Cesantías \$23.965.086; Prima de servicios \$23.965.086; Intereses a las cesantías \$2.858.877; y Vacaciones \$11.982.542, para un total de \$62.771.591, de lo cual se autoriza descontar la suma ya reconocida por CONSTRUCTORA BOLÍVAR de \$8.931.102 visible en los folios 72 físico y 131 virtual. DÉCIMO: CONDENAR a CONSTRUCTORA BOLÍVAR a cancelar las diferencias en los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta los salarios promediados liquidados por este despacho, para cada una de las anualidades, con lo reconocido al fondo de pensiones. ONCE: DECLARAR que la conciliación surtida ante el Juzgado Quince Laboral de Descongestión de Bogotá el pasado

31 de enero del 2014 tiene tránsito a cosa juzgada respecto de las acreencias laborales inciertas y completamente discutibles. DOCE: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra. TRECE: CONDENAR en costas a las demandadas. Se fijan como agencias en derecho 5 SMLMV a cargo de cada una.” (Audiencia virtual del 28 de abril de 2021 Hora 1:08:54).

La anterior fue objeto de adición, en los siguientes términos: *“le compenso la suma de \$832.521 visible en el folio 470, le compenso la suma de \$3.361.849 en el folio 471 y le compenso la suma de \$1.034.415 en el folio 471, para un total de \$5.228.785, la cual podrá descontar de la liquidación efectuada por este despacho”.*

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante, su apoderada pidió que se revoque la decisión y en su lugar se acceda a las pretensiones contenidas en la demanda, a saber: que existió un único vínculo laboral y se adeudan prestaciones, *liquidaciones*, aportes a seguridad social e intereses moratorios, pedimento este último sobre el cual se omitió todo pronunciamiento en primera instancia, pues ni siquiera se negó o se alternó por una eventual indexación. Al respecto aseguró que se equivocó la juzgadora al considerar que entre los *denominados* primer y segundo contrato transcurrieron más de 30 días, pues ello se debió a un *posible* error de lectura, en tanto del primero se aseguró había terminado el 19 de noviembre de 2010, cuando en realidad ocurrió el 19 de diciembre del mismo año. Así mismo, pide se tenga en cuenta lo declarado por su poderdante en interrogatorio de parte, así como por los testigos, en cuanto la presunta interrupción del vínculo coincidió con un periodo de *vacaciones acumuladas* que disfrutó en dicha época. Señaló que se deben tener en cuenta los viáticos reclamados, pues la Corte Suprema de Justicia ha reconocido como válidos los acuerdos verbales que se hagan entre las partes. Si bien se encuentra de acuerdo con la juzgadora que dio validez a la conciliación en lo que respecta a los derechos inciertos y discutibles, resalta

que se omitió efectuar pronunciamiento acerca de los vicios del consentimiento al momento de su suscripción, pues la accionante fue llevada con engaños al asegurarse que se trataba de la entrega de una bonificación. Finalmente, señala que al tratarse de un único vínculo no se configuró la prescripción de las acreencias reclamadas, máxime cuando esta sólo empezaría a correr a partir de la declaratoria del vínculo laboral con CONSTRUCTORA BOLÍVAR contenida en la sentencia, pues previo a ello no le era dable elevar reclamación alguna en su contra ya que *presuntamente* se encontraba vinculada a ACRECER (Audiencia virtual del 28 de abril de 2021 Hora 1:42:12)¹.

¹ “Gracias señora Juez. Trataré de ser lo más sucinta posible, y este recurso, de concederse, se adicionará ante el Tribunal competente. Su señoría, me distanció de su decisión, en primer lugar, porque a criterio de la suscrita y con fundamento normativo y jurisprudencial, existió un único contrato realidad con solución de continuidad, pues contrario lo aseverado por el despacho no existió un lapso superior a 30 días entre el denominado por el despacho primer y segundo contrato, pues probablemente por error de digitación o apreciación de las pruebas imputable al despacho, se tuvo como fecha de terminación del denominado primer contrato el 19 de noviembre del 2010, cuando las pruebas y liquidación esta fecha real es 19 de diciembre del 2010, entendiéndose así que no se superó el lazo de 30 días. Ahora bien, frente a la otra presunta superación de 30 días planteados por la juzgadora, se llama la atención en el interrogatorio de la demandante, quién alego que en dicho lapso tomo sus vacaciones acumuladas como quiera que ya había superado, tal como lo exige el legislador, sus dos períodos de vacaciones acumulados, información que coincide totalmente con los relatos ser testigo Antonio José. Por lo anterior, no estaría a llamado a prescribir ninguna de las prestaciones ni emolumentos, pues el vínculo término realmente el 30 de enero del 2016 y se presentó la acción, tal como lo mencionó la operadora, en noviembre de la misma anualidad. Frente a los viáticos, su señoría pasa por alto que no todos los acuerdos en materia laboral para tener validez y exigencia deben obrar por escrito, pues en distintas decisiones de nuestro órgano de cierre e inclusive convenciones internacionales plenamente aplicables a esta jurisdicción, se ha hablado que los acuerdos orales, verbales tienen plena validez y exigencia, sumado a esto para falladora no fue suficiente la declaración de la demandante ni la deposición de tres testigos que trabajaron para la empresa y en el mismo sentido recibieron estos pagos. Ahora bien, su señoría, frente a la conciliación entiende y acepta totalmente lo manifestado por la falladora frente a los derechos ciertos e indiscutibles; no obstante, la falladora no hizo énfasis frente al vicio alegado de la... de acudir voluntaria y libremente a la conciliación mencionada, a lo que también se puede ver en el testimonio al señor Antonio José, quién también acudió en la misma hora y fecha, en dónde no solo se acreditó que dicha conciliación no era para eso tipo de emolumentos conciliados, sino que fue engaño con el que se llevó a los trabajadores diciéndoles que se les iba a entregar bonificaciones por metas cumplidas y se iba a dejar constancia ante Juez. De otro lado, su señoría, e insistiendo en lo manifestado previamente frente al tema la prescripción, es necesario no solo aplicar la jurisprudencia existente y la normatividad aplicable sino indudablemente los principios constitucionales establecidos y aplicables a la jurisdicción, específicamente el artículo 53, el cual da entender y con claridad lo establecido también en diferentes fallos de distintos órganos, específicamente la Corte Suprema Sala de Casación, en relación con que la prescripción solo se alega a quién tiene la obligación de pagarla, y es hasta el día de hoy, su señoría, 28 de abril del 2021 con su declaración que se evidencia un contrato realidad con CONSTRUCTORA BOLÍVAR, es decir, a enero del 2016, cuando usted manifiesta que feneció tal garantía procesal, la trabajadora le era imposible alegar un pago de liquidación a cargo de CONSTRUCTORA porque presuntamente su relación real era ACRECER. Ahora bien, su señoría en la liquidación que realiza y en todas las manifestaciones no hace referencia alguna a los intereses moratorios solicitados en el libelo introductorio, no manifiesta si reconoce, si no reconoce, si ya los incluyo dentro de la sumas liquidadas, o si optó por la indexación, manifestación que pues resulta contraria a derecho, omisión que resulta contraria derecho, como quiera que fue exigido, planteado efectivamente en el problema

En el recurso, de ACRECER TEMPORALES S.A.S. su apoderada pidió que se revoquen la totalidad de las condenas impuestas en su contra, pues tal como lo señaló la juzgadora, existieron varios contratos de trabajo, cada uno de los cuales fue debidamente liquidado y pagado a la demandante como ésta lo confesó en interrogatorio de parte. Contrario a lo señalado en el recurso de la actora, no se discutió ni evidenció que la trabajadora hubiera tomado vacaciones, las cuales darían lugar a entender la continuidad del vínculo, pues, como se dijo, cada contrato fue debidamente liquidado y pagado. Así mismo, para el periodo que le fue endilgado -16 de marzo de 2013 al 1º de enero de 2014-, fecha esta última que también pone en duda, señala que no hay lugar a las condenas de reliquidación de acreencias y aportes a seguridad social, pues obra prueba documental que acredita su pago y, al computar las *comisiones* devengadas no se obtienen los mayores valores señalados por la juzgadora; no se explica -dice- de dónde salen cuando no se cuenta en el expediente con la totalidad de desprendibles de nómina sin que sea dable para el efecto incluir los montos devengados pues la sentencia no hizo mención alguna a la naturaleza salarial de los *bonos* y los *bonos spiff*, los cuales fueron desalarizados por acuerdo entre las partes, tanto en el contrato de trabajo como en la conciliación celebrada el 31 de enero de 2014, válida conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en tanto no se pactó sobre derechos ciertos e indiscutibles. (Audiencia virtual del 28 de abril de 2021 Hora 1:47:52)².

jurídico debatir. Por lo anterior, en primer lugar, solicito que se conceda el recurso de apelación y a los honorables magistrados solicito precisamente revocar el fallo que nos ocupa accediendo totalmente a las pretensiones incoadas básicamente la de declarar la existencia con único contrato realidad del 22 de agosto del 2007 al 30 enero del 2016, con sus respectivas prestaciones, liquidaciones, aportes a seguridad social y sin duda alguna a los intereses moratorios que se solicitaron. Este recurso, su señoría, me permito informarle que se adicionará en la etapa respectiva. Muchísimas gracias.”.

² “Gracias, su señoría. Con relación a la liquidación de salarios que su señoría hizo por los periodos correspondidos, o correspondientes, discúlpeme, a la relación laboral que su señoría dice es nuestra responsabilidad exclusiva, 16 de marzo del 2013 al 1º de enero del 2014, en primer lugar quiero llamar la atención al despacho y al honorable Tribunal... bueno, en este caso, discúlpeme que me anticipé, interpongo recurso apelación en contra de su decisión con fundamento en lo siguiente: por el período comprendido entre el 16 de marzo del 2013 y el 1º de enero del 2014, que su señoría considera que es la única relación laboral sobre la cual ACRECER debe pagar unas sumas de dinero, remito a su despacho, al despacho y al honorable Tribunal, a los comprobantes de pago de nómina que fueron aportados con la demanda a folio 164, 166, 168, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 182, 186 y 188, por lo siguiente: su señoría, a esos folios están... obran los comprobantes de pago del período que usted menciona, pero únicamente

hasta el 15 de septiembre del 2013, situación que determina que su señoría no podía haber liquidado unos salarios posteriores a esa fecha porque no existen comprobantes al expediente digital. Adicionalmente, su señoría anexó a esta... a esos salarios qué líquido y que le dieron un total de devengo mensual consolidado para esos periodos, según el despacho, de \$6.717.131. Le llama la atención a esta operadora, perdón, a está apoderada, que la operadora judicial... pues considera que son \$6.000.000 y los devengos que yo encuentro son no superiores ni siquiera a \$4.000.000, por comisiones, su señoría, porque la señora juzgadora no mencionó que son salario los bonos y los bonos spiff, que se encuentran contenidos en sus comprobantes, situaciones que fueron desalarizadas por las partes en el contrato de trabajo y que fueron objeto de pronunciamiento de las partes, igualmente en la conciliación que se llevó a cabo ante el ope... ante el Juzgador, perdón, ante el Juzgado 15 Laboral Descongestión de Bogotá el 31 de enero del año 2014. En ese sentido, su señoría no podía tomar los valores totales de los comprobantes como salario base para hacer aportes al sistema de seguridad social, con fundamento en que no se pueden incluir esas sumas como salario y por lo tanto no son base de liquidación de... ni prestaciones sociales ni aportes a seguridad social, porque ya habían sido desalarizados en los contratos y adicionalmente, se reitera por está apoderada, fueron objeto de pronunciamiento específico y puntual de la conciliación que se... que a la señora Juez le da valor total y seguridad jurídica por el acuerdo entre las partes. Respecto a que las partes tengan derecho suscribir contrat... acuerdos conciliatorios, me remito a pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con radicados 1185 del 2015, 6230 del 2016 y otro que encontré también que es el 13202... SL13202 del 2015, donde la honorable Corte dice que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual dos o más personas solucionan por sí mismas sus controversias bajo la supervisión de un tercero neutral y calificado, qué es un acto jurídico en el cual... sujetos con capacidad jurídica, en donde su consentimiento y voluntad están encaminados a dar por terminado un conflicto existente o eventual. Con relación a los efectos de la conciliación, la jurisprudencia ha enseñado que por tratarse de un negocio jurídico en el que se verifica un acuerdo de voluntades, que además es analizado con un tercero, hace tránsito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo. En este sentido, su señoría, esta parte no está aduciendo que se están conciliando derechos ciertos e indiscutibles, pero si los derechos inciertos y discutibles como el pago de esos bonos, la naturaleza jurídica de esos bonos y eso quedó zanjado, su señoría, por lo tanto no entiende esta apoderada, cómo su señoría llegó a esa suma de \$6.717.131, sin tener en cuenta esos bonos, situación que pues yo remito al honorable Tribunal a los cálculos que su señoría hizo, con fundamento en que yo estuve revisando mientras sucedían las aclaraciones y la apelación de la apoderada de la parte actora, y en ninguna parte su señoría encuentro comisiones que se paguen por un valor mayor a \$2.000.351 que se pagaron específicamente al 30 de junio del 2013 o las comisiones que se pagaron el 30 de marzo del 2013 por \$1.468.000, situación que, pues llama la atención con fundamento en que su señoría llega a un a un salario muy superior a ese... a esa sumas y que en esa... en ese sentido no tiene razón el despacho al haber calculado esos valores sin tener en cuenta los bonos spiff que por... de alguna manera también llama la atención de esta apoderada, no son ni siquiera continuos en mencionare dentro de los citados comprobantes. Su señoría, adicionalmente que el despacho ha determinado que el periodo comprendido respecto al contrato que se nos determina cómo responsabilidad nuestra con finalización el 1º de enero del 2014, pues su señoría, no... no es posible... no es posible que eso sea así, teniendo en cuenta que la conciliación, como yo lo mencioné previamente, tuvo, perdónenme momentico, 1º de enero del 2014, siendo que la conciliación ocurrió el 31 de enero del 2014, por lo tanto la fecha de terminación de este contrato no... pues... no corresponde con la situación jurídica obrante probatoriamente al despacho. Remito también al honorable Tribunal a la confección de la señora ROSA QUINTERO CRESPO en interrogatorio de parte que absolvió por preguntas formuladas por las dos partes, esto es, CONSTRUCTORA BOLÍVAR y ACRECER TEMPORAL, donde ella confiesa que recibió de manera oportuna y completa los valores de las liquidaciones de cada uno de los contratos que el despacho determina que son objeto de reliquidación y pago de acreencias, entonces llama mucho la atención que si la señora demandante confiesa que si recibió los pagos, está operadora judicial, con todo el respeto, liquida valores a cargo de las demandadas. Creo que el sentido de la demanda iba orientada a que se convirtiera los bonos spiff y los bonos de mera liberalidad en salario y eso no fue objeto de apelación, perdón, no fue objeto de pronunciamiento del despacho. Pero yo sí creo que la señora Juez se equivocó al hacer las liquidaciones con la que impone las condenas, teniendo en cuenta que no se pronunció al respecto, pero los incluyo como valores salariales, entonces esa es una falencia, que solicito al Tribunal sea, pues, revocada porque no se pueden imponer condenas sin tener un soporte probatorio al expediente. Con relación a

En el recurso de CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., su apoderado pidió, *en primer lugar*, se tenga en cuenta el acuerdo conciliatorio entre las partes conforme al cual se debió declarar cosa juzgada respecto de la existencia, concurrencia y continuidad de contratos, así como eventuales indemnizaciones, indexación, incrementos, corrección monetaria y bases de liquidación, las cuales eran inciertas y discutibles para el momento de la suscripción, pues no se había consolidado derecho cierto alguno. Así mismo, ello fue debidamente verificado por el Juez 15 Laboral de Descongestión con el fin de precaver futuras controversias, lo cual no puede ser ahora desconocido so pena de generar inseguridad jurídica y desincentivar la solución pacífica de controversias. No puede ahora argumentar la actora que se encontraba incapacitada para el momento de la suscripción del acuerdo, cuando no lo manifestó así en el momento correspondiente, máxime cuando se trata de una persona con plena capacidad y, dada su formación, con suficientes elementos de juicio para entender lo que firmaba. También se debe tener en cuenta que la sociedad en ningún momento buscó encubrir la necesidad de trabajadores a través de su contratación con empresas de

que existieron cuatro contratos y había interrupciones entre los mismos, a pesar de que la apoderada judicial de la demandante considera que se tratan de vacaciones, esa situación no fue probada al proceso, toda vez que la misma demandante confesó que sí recibió esas liquidaciones y uno no recibe liquidaciones de contrato cuando se va de vacaciones. En ese sentido solicito tener muy en cuenta esa... esa esa forma de defensa de la demanda y que se saque adelante las excepciones presentadas por está apoderada con relación a que cada una de las relaciones laborales fue independiente la una de la otra y se cancelaron oportunamente y en forma completa las prestaciones sociales a la finalización de cada uno de los vínculos laborales. Adicionalmente, su señoría al imponernos condenas en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social, al tener una equivocada valoración de los medios probatorios al expediente para calcular que los salarios son... que ascienden por la relación laboral que pues condenada está parte de \$6.000.000... un momentico digo exactamente el valor que su señoría decía que debíamos pagar, \$6.717.131, los aportes al sistema de la seguridad social fueron aportados, la liquidación de cada uno de los periodos en la contestación de la demanda, obran al expediente, y ahí consta que ACRECER pagó y reconoció mes a mes los valores de los devengos salariales, esto es, el salario, los recargos y los trabajos en dominical, festivo o en horario suplementario, su señoría, y las condiciones. En ese sentido no..., esta parte apela la decisión en qué impone condenas por \$6'717.131 que, manifiesta su señoría, que es en abstracto, pero no hay lugar a ninguna condena con fundamento en que el despacho no valoró en debida forma la prueba al expediente, reitero, no existen nóminas de pago de toda la relación laboral que establece estuvo a cargo de ACRECER y, en ese sentido, solicito se revoque la decisión en todo lo que fue adverso a esta parte, por parte del honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral. En los alegatos de conclusión de segunda instancia, esta apoderada determinará puntualmente cada uno de los hechos que el despacho considera objeto de condena, para poder ilustrar al Tribunal sobre los yerros que están siendo evidentes, contiene la sentencia. En ese sentido, su señoría, interpose y sustenté el recurso."

temporales, pues los múltiples vínculos de la actora obedecieron a necesidades del servicio, en cada caso, dado que dicha sociedad se dedica a la construcción y no a la venta para la que fue contratada. Conforme a ello, ACRECER pagó todos los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social, pues era el verdadero empleador en cada uno de los contratos. No se demostró que la trabajadora ejerciera la misma labor en todo momento y, por el contrario, hay solución de continuidad entre contratos, como lo evidenció la juzgadora de primera instancia. Pese a lo anterior -dice- se condena a la constructora al pago de aportes a seguridad social para contratos respecto de los cuales ya se habían efectuado los pagos por parte de acrecer y, en todo caso, se había suscrito acuerdo conciliatorio, sumado a que la condena se hace en abstracto so pretexto de contar con folios ilegibles en el expediente, lo cual impediría una eventual ejecución de la sentencia. Más aún, en lo que respecta al único contrato que la actora celebró directamente con CONSTRUCTORA BOLÍVAR, la Juez condena sin poder explicar, pese a que se le solicitó aclaración en dicho aspecto, cómo obtuvo los montos salariales correspondientes. Se tuvo como si la constructora no hubiera efectuado pago alguno y se limitó a tomar todos los salarios y comisiones para proceder a dividirlos entre 12, cuando dicho ejercicio se debe hacer de manera mensual. Ténganse en cuenta para el efecto las estipulaciones contractuales en las que se pactó un salario integral con un componente variable, también se debe verificar que en la liquidación se *pagó todo*, vacaciones en dinero, cesantías, etc, como lo confesó la demandante al preguntársele al respecto en interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 28 de abril de 2021 Hora 2:00:03)³.

³ “Su señoría, muchas gracias. Honorables magistrados me permito... y su señoría, interpongo recurso apelación en el término procesal oportuno de la siguiente: La norma procesal nos indica que hemos atacar a los puntos de la parte considerativa de la sentencia y pues, sea decir, que en esta sentencia debemos atacar varios de los puntos. Nótese honorables magistrados, cómo de entrada en la sentencia, cuando su señoría habla en primera instancia de un recuento fáctico no existe una sola manifestación en el recuento fáctico de un acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y eso de entrada llama muchísimo la atención porque a nosotros pues siempre nos es dable que las partes pues resuelvan sus conflictos entre las partes y mucho más si se hace ante un ente judicial, pero de eso ya me pronunciar y ahorita en algún momento. Lo primero que quiero señalar es que acá en ningún momento se quiso, como su señoría lo... lo señaló en primera instancia, encubrir bajo la necesidad y para aprovechar situaciones de necesidad del servicio, y es que honorables magistrados, lo primero que hay que decir es que la justicia y las leyes no pueden ser ajenas a lo que es la estructura propiamente de un negocio como la construcción, y es que a que se dedica CONSTRUCTORA BOLÍVAR, sea lo primero de señalar, y es que CONSTRUCTORA BOLÍVAR es una empresa dedicada a la construcción, no a la venta. Por eso la necesidad se presenta en la celebración de contratos con empresas de servicios temporales para que

perfectamente remitan trabajar en misión de cuyas... subordinación delegada está permitida, cómo lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia. Entonces lo primero que hay que decir es que acá no existe un único contrato de trabajo, lo que quedó... lo que quedó demostrado es que de las vinculaciones que tuvo la señora ROSA QUINTERO con la empresa ACRECER, pues en primer lugar se pagarán absolutamente todos los salarios y todas las prestaciones y todos los aportes a seguridad social; 2. de los cargos que ejecutó pues la demandante pues no quedó... no quedó demostrado que ella hiciera, que ella por ejemplo, hiciera una misma labor en todo mismo momento, entonces si se tiene en cuenta que hay soluciones de continuidad entre los contratos de trabajo, como eso sí lo dijo... lo dijo su señoría en la sentencia, pues porque se va a declarar, por ejemplo, que hay un único contrata. Ahora, miremos cómo fue la parte resolutive frente a los cuatro contratos que señaló: el primer contrato va hasta el 19 de noviembre del 2010, el segundo contrato 4 enero del 20... 12 enero del 2013 a partir del 4 enero del 2011, el tercero del 16 de marzo de 2013 al 1º de enero del 2014 por 9 meses donde señaló que el único empleador era la empresa de servicios temporales. Basta hacer una pregunta, su señoría... honorables magistrados, y es el primer lugar frente a las condenas de aportes a seguridad social de toda la relación laboral de los cuatro contratos que se señalaron, porque la primera condena que se estableció fue la condenada aportes a seguridad social, es, en primer lugar, si no existe un contrato único de trabajo porque van a condenar digamos a montos que no le corresponde a CONSTRUCTORA BOLÍVAR, siendo que el empleador verdadero fue a ACRECER, en primer lugar. 2. Hay que revisar muy bien es que un juez no puede emitir condenas en abstracto. Eso es muy importante. Cómo es posible honorables magistrados que en la misma aclaración se diga que porque no hay legi... legibilidad en los folios no es posible determinar cómo son los aportes a seguridad social y que por eso no se podría desarrollar un proceso ejecutivo, eso es muy muy importante señalarlo porque entonces cómo se va a venir a liquidar cualquier tipos de condenas, eso son condenas en abstracto, y pues se ha dicho en reiterada... en reiterada jurisprudencia pues que las condenas tienen que hacerse en concreto. Ahora bien, si se tiene en cuenta que no existe un contrato único, que CONSTRUCTORA BOLÍVAR sí fue empleador, porque eso sí se reconoció, en ningún momento se desconoció, que si fue verdadero empleador a partir del 2 de enero del 2014, pues de ahí para atrás no tiene CONSTRUCTORA BOLÍVAR ninguna obligación que asumir, porque dentro de las obligaciones, en primer lugar, ACRECER respondió por absolutamente todo. Cuando uno revisa el expediente es absolutamente claro que se pagaron los salarios de ACRECER, se pagaron las prestaciones sociales y se pagaron también cualquier tipo de aportes a seguridad social. En ese sentido, no tiene... no tiene... no tiene cabida que mi representada... que celebrar un contrato de transacción, perdón no, acuerdo conciliatorio, y es que esto es muy muy relevante es por qué, porque es que los jueces tienen que garantizar que efectivamente pues las partes tengan de buena voluntad la finalidad de resolver sus conflictos de buena forma, y vuelvo y repito, desde nunca en la sentencia pareciera solo se dijo lo del tema de que... de que se tiene cosa juzgada sobre derechos inciertos, pero eso lo tuvo que haber determinado, honorables magistrados, el Juez 15 de Descongestión Laboral en su momento. Qué es lo que se tiene, que las partes celebraron... celebraron en debida forma ese acuerdo, lo leyeron, la misma... la misma... en el mismo interrogatorio de parte la demandante señaló que pues ella estuvo en el en el momento, ella pudo firmarlo. Cuando se le preguntó que si estaba en cualquier tipo de incapacidad por qué firmó, sabiendo que ella es una persona pues que tiene las capacidades y cierto nivel educativo. Entonces, lo que es muy cierto es que cuando uno lee en la audiencia, el acta de la audiencia pública de conciliación del 31 de enero del 2014, entre la señora ROSA QUINTERO y ACRECER y CONSTRUCTORA BOLÍVAR se celebró de libre... de mutuo acuerdo, celebrar cualquier tipo y precaver cualquier tipo de eventual litigio, que desafortunadamente pues es lo que nos trae hoy acá. Y es que efectivamente se celebró este acuerdo para precaver cualquier tipo de litigio eventual y se dijo que, a la terminación del vínculo contractual pues básicamente que no hay ningún tipo de derechos inciertos, y me permito leer: 'de igual manera las partes discutieron todo tipo de diferencias que pudieran derivarse frente a eventuales reclamaciones relacionadas con la coexistencia, concurrencia y continuidad de contratos celebrados con anterioridad, así como reclamaciones por indemnización moratoria, reclamación de derechos inciertos, cómo toda clase de indemnizaciones, la del artículo 65, indexaciones, incrementos salariales, corrección moratoria, así como todo tipo de diferencias de bases de liquidación diferencias en general cualquier tipo de reclamación sobre derechos de origen incierto y discutibles', ¿por qué esto es de origen incierto y discutible? pues porque para ese momento las partes no había como tal consolidado un derecho cierto, porque si se habían hecho los pagos a seguridad social. Ahí la honorable jueza falla en, digamos de una forma pareciera muy... muy amplia y no tiene en cuenta que acá lo que se hizo pues zanjar cualquier tipo de diferencias sobre derechos inciertos y esos derechos

inciertos la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que las partes lo pueden precaver de cualquier forma. Miremos recientemente la sentencia de 19 marzo del 2019, SL975 de 2019, magistrada ponente Ana María Muñoz, donde las partes perfectamente pueden precaver sus diferencias, y ¿cuáles son los requisitos? la existencia del litigio pendiente o eventual, que no se trate de hechos ciertos e indiscutibles, y eso a quién se le impone, es que esto no fue un acuerdo sólo hecho entre las partes, hubo un tercero. No se puede conocer que un tercero llamado Juez 15 Laboral de Descongestión de Bogotá estuvo presente y revisó que no hubiera derechos inciertos. Acá lo que se haciendo con esta sentencia, honorables magistrados, es desconocer de toda forma una firma que se hizo ante un juez de la república, y también que existe la manifestación expresa de la voluntad exenta de vicio de los contratantes. Acá en ningún momento hubo error, acá no hubo dolo, a la señora no se le obligó a ir, no hubo fuerza de ninguna forma y/o hay una existencia de concesiones mutuas, ¿Por qué? porque a la señora si le pagó una suma de una conciliación por \$20.604.000, que prácticamente acá lo que se está haciendo es desconocer. ¿Por qué se está desconociendo? pues porque es que acá lo que estamos diciendo es que las partes de mutuo acuerdo declararon a paz y salvo cualquier tipo de derechos laborales y extralegales de origen incierto y discutible. Porque ese es el origen de una conciliación, decir lo contrario, honorables magistrados, llegaría al exabrupto de decir que absolutamente ya nadie va a acudir a una conciliación judicial o a un acuerdo de transacción, ¿por qué? pues porque de aquí en adelante entonces no se sabe y/o hay una absoluta inseguridad jurídica frente al tipo de derechos ciertos e inciertos, y él porque, vuelvo y repito, aquí se está hablando de derechos inciertos todos, pues porque para ese momento las partes como tal no había una discusión frente a ese tipo de cosas. Había una posible controversia, pero esa posible controversia se derivó de un acuerdo... un acuerdo ante juzgado y estamos hablando ni siquiera, lo digo con todo el respeto, no estamos hablando ante el ministerio del trabajo, que también ellos tienen todas las capacidades para hacer este tipo digamos de conciliación, pero estamos hablando es de un juez. Desconocer eso va a llevar al exabrupto, que a futuro las partes no llegan a conciliación y pues al final del día lo que va terminar haciendo este tipo de sentencias que nos parece que no... que no tienen cabida jurídica, es que las partes terminen yéndose a litigios que pueden precaver... que precisamente desde que uno está facultades de derecho le dicen hay que intentar la conciliación, pero pues está sentencia pues desconoce absolutamente que todos los principios de la conciliación laboral, sobre todo. Ahora bien, teniendo en cuenta eso, honorables magistrados, hay que partir del hecho que antes del 2014 todos los derechos se declararon a paz y salvo, no existe obligación alguna de CONSTRUCTORA BOLÍVAR por pagos de aportes a seguridad social, por dos razones: una, cómo se dijo se firmó una conciliación, dos, pues es que ni siquiera en la sentencia se habla de cómo se va hacer la liquidación de aportes a seguridad social porque, vuelvo y repito, eso terminó siendo una condena de abstracto. Entonces, honorables magistrados, frente a la condena a aportes a seguridad social para atrás es absolutamente fundamental que se revise íntegramente el acuerdo conciliatorio y, en definitiva, pues las partes quedaron a paz y salvo y se... y se... y debe prosperar en todo la cosa juzgada. Punto número tres: y es que la honorable jueza ha condenado a Constructora Bolívar en primer lugar por unas reliquidaciones de unos salarios que, pues a mi parecer, digamos que cuando la... cuando su señoría en primera instancia dice que le queda muy difícil explicar el salario, pues precisamente para eso era la aclaración, porque si es difícil dar la aclaración de la jueza, pues mucho más para los que estamos escuchándola y digamos, honorables magistrados, es que acá pareciera como si la CONSTRUCTORA BOLÍVAR no hubiera pagado nada, y es que eso no es así, hay que ver, en primer lugar, las estipulaciones contractuales y ¿cuáles son las estipulaciones contractuales? pues miremos cómo se pactó el contrato de trabajo directamente entre CONSTRUCTORA BOLÍVAR y la señora ROSA QUINTERO, las estipulaciones contractuales son ley para las partes y acá lo que quedó demostrado y es que las partes celebraron un contrato de trabajo en el que se pactó un salario integral y un salario integral donde iba a haber variaciones dependiendo de las comisiones, y para eso se hicieron las estipulaciones contractuales en que si ustedes, honorables magistrados, revisan las cláusulas cómo se pactaron, es absolutamente indudable que se contrato es un contrato valido ¿por qué? Porque se pactó en la siguiente forma y yo quiero acá a recalcar en varias de las cláusulas que de forma digamos que extraña no sé mencionaron de ninguna forma en la sentencia, y vuelvo y repito, es que uno tiene que partir de la fuente de la obligación, que en este caso, pues no es más que el contrato de trabajo, y cuando uno revisa el contrato de trabajo, que está específicamente en el folio... en el folio... permítanme un segundo... está en el folio 900... ya les digo... perdónenme un momento... que esas estipulaciones contractuales se encuentran en el folio 869... específicamente en el 865, y es que miren honorables

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

magistrados la forma como se pactó el contrato de trabajo y es que se pactó un salario y que a ese salario además se le iban a pagar unas comisiones, ¿comisiones que dependerían de qué? de algo que en la doctrina se conoce como las gestiones inconclusas, el valor y base, la causación, el pago y la imputación a descansos obligatorios, ¿y esas últimas palabras qué es (sic)? existe una remuneración básica y adicional a eso se le va a pagar unas comisiones qué son... en dónde se establecen las comisiones de valor, base, causación y pago incentivo variable, las cuales podrán ser modificadas en su momento por el empleador, y que eso se define a través de una política de comisiones, que esa política de comisiones es una tabla que se adjuntó en el folio 857 digital, 441 del físico, y es que hablaban de la forma como si van a pagar esas comisiones. ¿qué es lo relevante de esto? pues que la CONSTRUCTORA BOLÍVAR pagó absolutamente todo siempre dependiendo de cuando iba a vender la señora ROSA QUINTERO, y eso se establece específicamente en los comprobantes de pago de nómina y en las liquidaciones del contrato de trabajo. En ese sentido, es supremamente importante establecer que las liquidaciones que hizo y que no nos explicó la honorable jueza de primera instancia, esas liquidaciones de esos salarios no tienen asidero jurídico, primero, no conocemos la fuente, básicamente que se hizo acá fue que se hizo la división de todos los salarios, comisiones sobre doce, y así se estableció, pero es que eso se tiene que hacer mes a mes dependiendo de cuanto devengó la señora, y para eso uno se tiene que remitir a los comprobantes de nómina en el que se establece qué se le pago absolutamente cualquier tipo de valor. Miren el folio 875 que en la aclaración se le hizo... se le hizo ver. Se pagó en su momento en la liquidación definitivamente... definitiva del contrato, del despido sin justa causa, se pagó un total de \$21.644.800. Ahí se pagaron absolutamente todos, se pagaron las vacaciones también en dinero, que eso es algo muy importante también que señalar, que se condenó a las vacaciones como si nunca de hubieran pagado. ¡claro que se pagaron! está en el expediente... en el expediente demostrado que se pagarán absolutamente todas las vacaciones, todas las cesantías, en vigencia de la relación única de contrato de trabajo entre CONSTRUCTORA BOLÍVAR y ROSA QUINTERO que dató del 2 de enero del 2014 al 30 enero del 2016. En ese orden de ideas, honorables magistrados, solicitó, con el debido respeto, en primer lugar, se tenga muy en cuenta: primero, no existe un contrato único de trabajo entre las partes. 2, si se llegase a pensar que existió, igual entre las partes se celebró una conciliación válida, plena, sin vicio del consentimiento, en el que se paga una suma de conciliación y que a partir de ahí para atrás no tiene cabida jurídica el hecho que se condene a aportes a seguridad social. Ahora de la relación laboral directa entre CONSTRUCTORA BOLÍVAR y la señora ROSA QUINTERO, lo que se tiene es que, efectivamente, pues se pagó... se pagó... se pagó absolutamente todo... se pagaron absolutamente todos los conceptos, prestaciones sociales, primas, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social, porque de hecho también la condena se tiene que se tienen que reliquidar aportes a seguridad social, vuelvo y repito, en abstracto, pero por todo, y digamos que la reliquidación no está... no es correcta. Entonces honorables magistrados con el debido respeto, yo solicito se tengan en cuenta estos argumentos, se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva de todas las pensiones a la CONSTRUCTORA BOLÍVAR y pues se tenga muy claro que existió una conciliación absolutamente válida. Consideramos con el debido respeto de la sentencia de primera instancia, que este tipo digamos de sentencias va a llevar a exabrupto de que no se pueda conciliar, porque entonces cómo te vas a venir a terminar qué derecho cierto incierto (sic), cuando hay una discusión acá cuando se ha pagado absolutamente todo, pues claro que era incierto todo, y esa... y esa... y eso debe ser desarrollado en la sentencia segunda instancia, y por supuesto pues frente a todos los pagos que se hicieron y por parte de CONSTRUCTORA BOLÍVAR, pues lo que se tiene es que se pagó todo, se pagó absolutamente todo y por eso pues se solicita revocar todas las condenas y pues, en dado caso, también solicitaría al honorable tribunal que revise las compensaciones y las liquidaciones pues que se aportaron en debida forma, para que se revoque esta sentencia y pues vuelva y se y se revisa conforme, en particular porque al final del día lo que se tiene es que, es curioso pero la propia demandante confesó que se le había pagado todo, miren el interrogatorio de parte honorables magistrados que ella confiesa que le pagaron todo, ella le dicen pagaron cesantías, vacaciones etcétera, etcétera, y pues eso tiene que ser absolutamente revisado nuevamente, entonces honorables magistrado pues agradezco la atención prestada y dejó así sustentado mis alegatos de conclusión, solicitando pues que se revoque y agradeciendo a la doctora también, a la honorable jueza de primera instancia, muchísimas gracias.”.

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: i) la suscripción de diversos contratos de trabajo por obra o labor entre la demandante y ACRECER SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., entre los que se encuentran: del 22 de agosto de 2007 al 21 de agosto de 2008, del 22 de agosto de 2008 al 21 de agosto de 2009, del 22 de agosto de 2009 al 18 de agosto de 2010, del 19 de agosto al 19 de diciembre de 2010, del 4 de enero de 2011 al 3 de enero de 2012, del 13 de enero de 2012 al 12 de enero de 2013, uno que inició el 16 de marzo de 2013 y un último contrato que culminó el 31 de diciembre de 2013; ii) que el 31 de enero de 2014 se celebró entre la demandante y las demandadas conciliación ante el Juzgado 15 Laboral de Descongestión de Bogotá; iii) que el 2 de enero de 2014 la demandante celebró contrato de trabajo a término indefinido con CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A.; y iv) que dicho vínculo culminó el 30 de enero de 2016 por decisión unilateral sin justa causa de la sociedad empleadora, con el pago de la indemnización correspondiente (folios 45 a 47, 49, 51 a 53, 55, 57 a 59, 61, 63 a 65,, 67, 69 a 71, 73 y 75 a 78, 80, 84 a 92, 94 a 97, 99 a 101, 103 a 119, 129, 131, 739 a 741, 749 a 752, 775 a 778, 847 a 855, 859 a 863, 865 a 867, 873, 875, 869 a 871, 889, 891, 893, 895, 897 y 921 a 925).

En consonancia con los recursos de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si se existió vicio en el consentimiento de la accionante al momento de suscribir la conciliación ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá y si la misma constituye cosa juzgada respecto de los derechos allí contenidos; (ii) si entre la demandante y CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A. existió un único vínculo de trabajo, sin solución de continuidad, en el cual ACRECER TEMPORALES S.A.S. fungió como simple intermediaria; (iii) si se adeuda suma alguna a título de viáticos a la actora; (iv) cuál fue el salario de la actora teniendo en cuenta lo devengado que constituya factor salarial; (v) si hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta si se encuentran o

no afectadas por la prescripción; (vi) si se deben reliquidar los aportes a seguridad social; y (vii) si adeuda suma alguna a título de intereses.

(i) En cuanto al presunto *vicio en el consentimiento* de la actora por haber suscrito el acuerdo conciliatorio estando *incapacitada* y sin ser advertida de las consecuencias y *verdaderas* razones por las cuales fue convocada ante un juez laboral, si bien se allegó una constancia de incapacidad otorgada el 29 de enero de 2014 por el término de 3 días en razón de un “*procedimiento Quirúrgico Oral*” (archivo “2016-676.pdf” folio 139), no se probó que la misma hubiera sido debidamente comunicada a alguna de las demandadas sus representantes o a la autoridad judicial mencionada y, en todo caso, la referida *incapacidad médica* en modo alguno la inhabilitaba para celebrar actos jurídicos, ni se encuadra dentro de los vicios del consentimiento contemplados en el artículo 1508 del CC –*error, fuerza o dolo*– conforme al artículo 1503 *ibidem*⁴.

Tampoco se probó un *error* en que habría incurrido la actora al creer que se trataba del trámite para obtener una *bonificación* o *premio* de la empresa, pues pese a que los testigos CONSUELO ZAMUDIO BASABE (Audiencia del 28 de mayo de 2019 Hora 3:07:13) y ANTONIO JOSÉ LÓPEZ ÁVILA (Audiencia del 28 de mayo de 2019 Hora 2:26:15) manifestaron haber concurrido con la actora al edificio de la sede judicial a celebrar idéntico acuerdo y con la misma convicción, no estuvieron presentes en la diligencia correspondiente ni suscribieron el acta firmada por la actora, por lo que nada pueden decir acerca de las circunstancias en las cuales se llevó a cabo la conciliación. Recuérdese que nadie puede alegar su propia culpa a su favor, por lo que no resulta de recibo que la extrabajadora se escude en no haber leído el acta del acuerdo conciliatorio para desconocer sus efectos, los cuales, se itera, únicamente tendrán alcance sobre los derechos que se adviertan *incierto* y *discutibles*.

⁴ Código Civil, artículo 1503: “*Presunción de capacidad*
Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.”.

En consecuencia, se procede estudiar en el presente trámite la existencia o no de circunstancias que puedan dar origen a derechos *ciertos e indiscutibles*, los cuales no se encuentran cobijados por el efecto de cosa juzgada del pluricitado acuerdo conciliatorio, en los términos ya reseñados.

Para este efecto se debe advertir que tienen efectos de cosa juzgada las conciliaciones o las transacciones celebradas entre las partes del contrato de trabajo, siempre y cuando versen sobre derechos *inciertos y discutibles* del trabajador, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del CST.

Un derecho laboral tiene estas características, *incierto y discutible*, y es en consecuencia conciliable, cuando: i) no existe una fuente normativa que lo consagre; o ii) existe una duda razonable sobre la ocurrencia de los supuestos de hecho (o fácticos) que la fuente normativa contempla para que el derecho pueda nacer. Si se da alguna de estas circunstancias, el derecho se tornará en un derecho incierto, de discutible existencia, y por ello susceptible de transacción o conciliación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de antaño: *“Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible...”*⁵.

Bajo estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que reconoció la validez y los efectos de cosa juzgada a la conciliación celebrada por las partes el 31 de enero de 2014 ante el Juzgado 15 Laboral de Descongestión de Bogotá, respecto de algunas de las acreencias laborales reclamadas, pues si bien el

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 29332 del 14 de diciembre de 2007, citada en Sentencia Rad. 32051 de 2009 y en Auto AL1761-2020.

acta del acuerdo conciliatorio incluye aspectos no conciliables como la *existencia, concurrencia y continuidad de contratos, indemnizaciones, indexación, incrementos, corrección monetaria y bases de liquidación*, a los que hace mención el recurso del apoderado de la constructora, sí tendrán tal efecto los derechos sobre los cuales no existe una fuente normativa que lo consagre o existía una duda razonable sobre la ocurrencia de los supuestos de hecho que darían lugar al derecho pretendido, como lo entendió el juzgado.

El hecho de que aparezcan allí contenidos otros derechos no implica que se hubiera zanjado cualquier discusión que pudiera suscitarse entre las partes (archivo “2016-676.pdf” folios 775 a 778 y 921 a 925).

(ii) RELACIÓN LABORAL - EXTREMOS. Sobre esta materia, los artículos 22 y 23 del CST definen al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”, disponen como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo, a la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y al salario, contraprestación directa del servicio.

A su vez el Decreto 4369 de 2006 (mediante el cual se reglamentaron los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990) permite la vinculación de trabajadores con intermediación de una Empresa de Servicios Temporales por un término máximo de seis (6) meses, prorrogable por seis (6) meses adicionales, advirtiendo claramente en el parágrafo del artículo 6º, que transcurrido el primer año NO se podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con otra empresa de esta naturaleza, aunque la causa que originó el servicio subsista en la empresa usuaria. Con ello el ordenamiento jurídico evita que esta modalidad de contratación se utilice fraudulentamente por el empleador

para la atención de actividades permanente de la empresa mediante contratación precaria y fraccionada en lapsos cortos, de sus trabajadores.

En cuanto a la solución de continuidad que se puedan presentar cuando se celebran varios contratos de trabajo entre un mismo trabajador y empleador, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Corporación ha sido clara en señalar que *“cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”* (Sentencia SL981-2019 Rad. 74084 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la existencia de varios vínculos entre las partes, para declarar la existencia de un único vínculo laboral, sin solución de continuidad, entre la demandante y CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., entre el 22 de agosto de 2007 y el 31 de enero de 2016, en el cual ACRECER SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. fungió como simple intermediaria, para el periodo comprendido del 22 de agosto de 2007 al 31 de diciembre de 2013, por lo que será solidariamente responsable por las acreencias a que haya lugar en dicho interregno.

La regulación antes referida descarta el argumento mediante el cual las demandadas alegan la validez de la vinculación de la demandante bajo la figura de un *TRABAJADOR EN MISIÓN*, pues se superaron con creces los límites temporales que la norma habilita para esta forma de trabajo (con esta figura, la relación de trabajo a través de ACRECER TEMPORALES S.A.S. se desarrolló por más de 6 años). Además, la demandada no demostró que en ese lapso se estuviera cumpliendo el objeto que autoriza el ordenamiento jurídico para los trabajadores en misión (labores ocasionales, reemplazar personas en vacaciones o licencias, o atender incrementos en la producción, artículo 77 de la Ley 50 de 1990).

Las pruebas aportadas demuestran, por el contrario, que la demandante prestó sus servicios personales de manera continua como *vendedora closer* o simplemente *closer*, a través de ACRECER TEMPORALES S.A.S., y posteriormente en el mismo cargo mediante vinculación directa con CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A.S, vínculo dentro del cual fue ascendida a *team leader* y finalmente a *directora de ventas*. De ello dan cuenta los contratos de trabajo suscritos por la demandante con la EST, de fechas 22 de agosto de 2007, 22 de agosto de 2008, 22 de agosto de 2009, 19 de agosto de 2010, 4 de enero de 2011, 13 de enero de 2012 y 16 de marzo de 2013 (archivo “2016-676.pdf” folios 45 a 47, 51 a 53, 57 a 59, 63 a 65, 69 a 71, 75 a 77 y 739 a 741), las liquidaciones del 21 de agosto de 2008, 21 de agosto de 2009, 18 de agosto de 2010, 19 de diciembre de 2010, 3 de enero de 2012, 12 de enero de 2013 y 31 de diciembre de 2013 (*ibídem* folios 49 y 82, 55, 61, 67, 73, 78, 743, 745 y 747), la certificación laboral del 2 de enero de 2013 (*ibídem* folio 80), y el certificado de aportes al sistema de protección social (*ibídem* folios 753 a 771), así como el contrato de trabajo del 2 de enero de 2014 y los otrosíes suscritos por la trabajadora directamente con CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A. (*ibídem* folios 84 a 92, 94 a 97, 99 a 101, 103 a 111, 847 a 855, 859 a 863, 865 a 867 y 869 a 871), los comprobantes de liquidación de vacaciones causadas durante dicho vínculo de fechas 14 de mayo y 12 de noviembre de 2015 (*ibídem* folios 917 y 919), la carta del 13 de enero de 2016 mediante la cual la constructora informa a la actora la terminación unilateralmente el contrato de trabajo suscrito a partir del 30 de enero siguiente (*ibídem* folios 129 y 873), la liquidación del contrato de trabajo del 30 de enero de 2016 (*ibídem* 131 y 875), y las certificaciones laborales expedidas por dicha sociedad del 24 de abril de 2014, 17 de abril y 25 de mayo de 2015 y 4 de febrero de 2016 (*ibídem* folios 889, 891, 893, 895 y 897).

También obra certificación del pago de aportes a seguridad social ante Cafesalud EPS, de los cuales se evidencia la continuidad en la cotización por parte de ACRECER TEMPORAL S.A.S. desde enero de 2007 hasta enero de

2014, y por parte de CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. desde febrero de 2014 hasta febrero de 2016. Esto es indiciario de que no hubo solución de continuidad en la vinculación de la trabajadora, pues no se observa interrupción en el pago de los aportes por parte de la EST ni entre el 19 de noviembre de 2010 y el 4 de enero de 2011 ni del 12 de enero al 16 de marzo de 2013 (*ibídem* folios 121 a 127), lo cual no habría ocurrido si para la época se encontrara desvinculada.

Sumado a ello, se equivocó la juzgadora de primera instancia al considerar que existía un *primer vínculo* que culminó el *19 de noviembre de 2010*, pues el contrato suscrito con la EST el 19 de agosto de dicha anualidad, culminó el día 19 de diciembre de 2010, como la misma sociedad lo reconoce en la certificación laboral expedida del 2 de enero de 2013, en la que se señala que la actora ha prestado sus servicios a través de ACRECER TEMPORALES S.A.S. como *trabajadora en misión* para CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. desde el 22 de agosto de 2008 y hasta la fecha, sin que se haga mención a interrupción alguna.

Nótese que, si bien no prosperó el argumento del apoderado de la parte demandante, quien en su recurso manifestó que la trabajadora habría tomado *vacaciones acumuladas* en el interregno comprendido del 13 de enero al 15 de marzo de 2013, pues ninguna de las pruebas dio cuenta de ello, sí se evidencia con claridad que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio y, en consecuencia, se debía declarar la existencia de un único vínculo.

En cuanto a las interrupciones de unos cuantos días que hubieran ocurrido entre un contrato y otro, como del 31 de diciembre de 2013 –cuando culminó el contrato suscrito con ACRECER TEMPORALES S.A.S.- (archivo “2016-676.pdf” folios 49 y 82) al 2 de enero de 2014 –cuando se suscribió el contrato directamente con CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.- (*ibídem* folios 84 a 92 y 847 a 855), se advierte que ninguna de ellas superó el mes de duración y, por

el contrario, se presentó continuidad en el vínculo y las labores desempeñadas.

(iii) VIÁTICOS. Para resolver la apelación sobre inclusión de viáticos por alojamiento que dice haber devengado la demandante durante la relación de trabajo en la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, el artículo 130 del CST “1° dispone que *“Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación”* y que *“Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Advierte la norma que “Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente”*.

A su vez, el artículo 57 numeral 8 *ibídem*, dispone como obligación especial a cargo del empleador, el pago de *“los gastos razonables de venida y de regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia”*.

Conforme lo anterior y revisado el expediente no hay lugar al reconocimiento de los viáticos reclamados, *“durante el tiempo que prestó sus en la ciudad de Medellín”*, por cuanto no se probó que CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. se hubiera obligado al pago de los referidos emolumentos y, en todo caso, su obligación legal se limita a el pago de los *gastos razonables* del cambio de residencia al ordenar la prestación de los servicios de la trabajadora en otra ciudad, no así de aquellos destinados a su alojamiento y transporte encontrándose allí.

Pese a que se aseguró en la demanda y en el recurso que aquellos habían sido pactados de manera verbal, lo cierto es que dicha circunstancia no fue probada de manera fehaciente en el presente trámite, como era obligación de la parte actora según lo dispone el artículo 167 del CGP, por ser quien alega los hechos que dan lugar a las pretensiones de la demanda.

No resultan útiles para el efecto las declaraciones genéricas contenida en los testimonios de NELLY MILENA GRANADOS DÍAZ (Audiencia virtual del 15 de abril de 2021 Hora 1:09:14) y ANTONIO JOSÉ LÓPEZ ÁVILA (Audiencia del 28 de mayo de 2019 Hora 2:26:15), relativas a que cuando se desplazaban a prestar sus servicios en otras ciudades les eran reconocidos viáticos por alojamiento, transporte y manutención, en tanto ninguno de ellos pudo dar cuenta específicamente de la situación de la actora, y menos para el interregno reclamado –julio de 2015 a enero de 2016-. La primera testigo ni siquiera laboraba para alguna de las demandadas en dicha época –trabajó hasta septiembre de 2012-; mientras que el segundo únicamente compartió espacio de trabajo con la demandante entre diciembre de 2010 y enero de 2011. Se resalta que frente a este último se presentó tacha de sospecha, no obstante, sus dichos resultan coherentes y fue claro en señalar aquellas circunstancias que le constaban de manera directa, así como aquellas de las que no pudo tener un conocimiento inmediato, por lo que resulta viable su valoración en los términos de los artículos 58 del CST y 211 del CGP.

No ocurre lo mismo con la declaración de JULIANA LOZADA ESCOBAR –excompañera de trabajo de la actora- (Audiencia virtual del 15 de abril de 2021 Min. 13:22) quien presentó inconsistencias en sus dichos. Inicialmente manifestó haber laborado con la demandante hasta el año 2016, incluso cuando se presentó el traslado de aquella a Medellín, donde habría *escuchado* las conversaciones telefónicas que sostuvo con Consuelo Zamudio respecto del pago de los *viáticos* y el condicionamiento del pago del arriendo al volumen de ventas; no obstante, más adelante aseguró que nunca tuvo vinculación directa alguna con CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A., ni hizo parte de las conciliaciones suscritas en enero de 2014, pues para ese entonces la testigo ya había renunciado. Por lo anterior, no es creíble su declaración y, en todo caso, sus manifestaciones resultarían insuficientes para entender las condiciones y montos a que se habría comprometido pagar la demandada por los presuntos viáticos.

(iv) SALARIOS. Para resolver sobre esta materia, se debe advertir que, por regla general, todo pago que reciba el trabajador retribuye directamente sus servicios, según el artículo 127 del CST (carácter retributivo –primera característica del salario-) ^{6 7}.

Si bien el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autorizó la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, dicha posibilidad solo cabe frente a una *duda razonable* que pudiera existir sobre la naturaleza salarial de los pagos que se pretenden excluir. El pacto que deduzca de la base de liquidación de prestaciones sociales pagos que tienen claramente las características que nuestro ordenamiento jurídico asigna al salario, implicaría una *renuncia* a derechos ciertos del trabajador y por ello sería ineficaz.

Así lo disponen los artículos 53 de la Constitución Política y 13 del CST, y lo adocrinó la sentencia C-710 de 1996, providencia en la cual la Corte Constitucional impartió una interpretación auténtica de la Ley que tiene efectos de cosa juzgada constitucional y es de forzosa aplicación para todos los jueces. Allí se dijo: *“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación*

⁶ “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: “(...), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”.

laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, la Juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente". Advierte la Corte más adelante en la sentencia referida que el artículo 128 define pagos que no constituyen salario, "*Sin que ello implique—en palabras de esa Corporación—que, en casos concretos, la Juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada*".

En consecuencia, para decidir controversias como la que se estudia, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del CST que permite la conciliación o transacción de derechos labores cuando tienen naturaleza incierta y discutible, el Juez laboral NO PUEDE otorgar validez al pacto de exclusión salarial que verse sobre pagos que tengan de forma cierta e indiscutible naturaleza salarial. Pero una duda razonable sobre esta situación (es decir sobre el carácter retributivo del pago, o sobre su habitualidad, o sobre si constituye o no un ingreso efectivo en el patrimonio del trabajador) habilitará la transacción o el *pacto* mediante la cual las partes lo excluyan de la liquidación de los derechos laborales.

Así las cosas, la validez del acuerdo mediante el cual las partes en el contrato de trabajo excluyen de la base de la liquidación de prestaciones sociales sumas de dinero entregadas por el empleador al trabajador durante la relación está sujeta a la existencia de una duda razonable sobre su naturaleza salarial.

En este orden de ideas, en el proceso se probó que los pagos denominados *bono spiff, bono, comisiones, bonificación N.P. y Prima Extralegal* tenían clara naturaleza salarial, pues resulta evidente que (i) retribuían el servicio en la medida en se causaban con ocasión del mismo (por oposición a los pagos que no tiene relación con la actividad del trabajador, es decir los que se hacen por mera liberalidad); (ii) ingresaban al patrimonio de la trabajadora pues ella

disponía de las sumas entregadas libremente (por oposición a los pagos que se hacen para una mejor prestación del servicio, como los gastos de representación), y (iii) los primeros 3 se recibían periódicamente (archivo “2016-676.pdf” folios 49, 55, 61, 67, 73, 78, 82, 131, 164 a 621, 743 a 747, 899, 917 y 919).

Como no existe *duda razonable* alguna que permita entender que los pagos referidos no se encontrasen dirigidos a retribuir directamente el trabajo de la actora, ni que se hubieran otorgado no “*para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*” pues no se demostró cuál era su destinación, ni otras razones que permitieran entender que no tenía naturaleza retributiva en los términos antes señalados, resulta invalido el pacto que los excluyó de la base de liquidación.

Contrario a lo pretendido, obsérvese que pese a pactar una *prima extralegal de servicios no constitutiva de salario* (*ibídem* folios 99 a 101) ésta se encontraba atada al cumplimiento de unos *montos de ventas* (*ibídem* folio 97), lo que pone en evidencia su clara naturaleza salarial al depender enteramente de la labor de la actora. En el mismo sentido, no se pueden entender válidamente excluidos de la base salarial los demás rubros referidos por la mera afirmación *genérica* contenida en los contratos suscritos o en sus acuerdos *adicionales* (*ibídem* folios 45 a 47, 51 a 53, 57 a 59, 63 a 65, 69 a 71, 75 a 77, 84 a 92, 94 a 111, 739 a 741, 749 a 752, 847 a 855 y 859 a 871). Contrario a lo allí señalado, se evidenció que se trata de rubros que *sí* retribuyeron el servicio como se indicó antes.

Conforme a ello, se obtuvieron como salarios promedio mensuales para los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, las siguientes sumas: \$7.100.628,78; \$10.802.391,67; \$11.609.664,17; \$6.947.657,75; \$8.479.248,00; \$8.272.421,75; \$9.192.541,75; \$12.865.629,75; \$12.025.014,83 y \$9.820.571,00, respectivamente, como pasa a verse:

Año 2007	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ago (2)	\$130.110,00	\$10.843,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$15.240,00	\$43.400,00	\$199.593,00
Sep	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$920.000,00	\$0,00	\$25.400,00	\$0,00	\$1.183.935,00
Sep (2)	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$1.136.000,00	\$0,00	\$1.194.000,00	\$0,00	\$25.400,00	\$0,00	\$2.593.935,00
Oct	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$982.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.220.535,00
Oct (2)	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$2.704.000,00	\$1.500.000,00	\$1.327.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.770.035,00
Nov	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.041.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.280.035,00
Nov (2)	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$3.930.000,00	\$6.500.000,00	\$880.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$11.548.535,00
Dic	\$216.850,00	\$21.685,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.240.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.478.535,00
Dic (2)	\$216.850,00	\$0,00	\$0,00	\$2.220.000,00	\$1.500.000,00	\$252.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.188.850,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$7.100.628,78
Año 2008	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.496.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.726.750,00
Ene (2)	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$2.918.000,00	\$2.500.000,00	\$2.640.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.288.750,00
Feb	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.781.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.011.750,00
Feb (2)	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$5.389.000,00	\$6.500.000,00	\$1.410.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$13.529.750,00
Mar	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00	\$1.386.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.639.825,00
Mar (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$3.954.000,00	\$2.500.000,00	\$576.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$7.283.825,00
Abr	\$230.750,00	\$23.075,00	\$80.763,00	\$0,00	\$0,00	\$2.461.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.795.588,00
Abr (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$4.511.500,00	\$4.500.000,00	\$671.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.936.325,00
May	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.080.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.310.750,00
May (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$4.011.750,00	\$2.500.000,00	\$675.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$7.440.575,00
Jun	\$230.750,00	\$46.150,00	\$80.763,00	\$0,00	\$0,00	\$1.141.601,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.499.264,00
Jun (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$3.411.000,00	\$1.500.000,00	\$452.399,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00	\$6.617.224,00
Jul	\$230.750,00	\$23.075,00	\$53.842,00	\$0,00	\$0,00	\$2.632.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.939.667,00
Jul (2)	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$4.860.000,00	\$4.500.000,00	\$1.305.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$10.895.750,00
Ago	\$230.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$611.320,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$842.070,00
Ago (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$3.103.640,00	\$1.500.000,00	\$955.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.812.465,00
Sep	\$230.750,00	\$23.075,00	\$53.842,00	\$0,00	\$0,00	\$2.117.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.424.667,00
Sep (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$4.673.000,00	\$4.500.000,00	\$221.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.647.825,00
Oct	\$138.450,00	\$23.075,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.170.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.331.525,00
Oct (2)	\$169.217,00	\$23.075,00	\$0,00	\$2.103.000,00	\$0,00	\$1.224.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.519.292,00
Nov	\$230.750,00	\$23.075,00	\$26.921,00	\$0,00	\$0,00	\$1.939.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.219.746,00
Nov (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$5.606.000,00	\$6.000.000,00	\$952.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$12.811.825,00
Dic	\$230.750,00	\$23.075,00	\$53.842,00	\$0,00	\$0,00	\$1.767.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.074.667,00
Dic (2)	\$230.750,00	\$23.075,00	\$0,00	\$4.872.000,00	\$2.500.000,00	\$403.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.028.825,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$10.802.391,67
Año 2009	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$248.450,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$248.450,00
Ene (2)	\$248.450,00	\$0,00	\$0,00	\$1.564.000,00	\$0,00	\$479.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.291.450,00
Feb	\$248.450,00	\$24.845,00	\$57.972,00	\$0,00	\$0,00	\$1.516.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.847.267,00
Feb (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$2.251.000,00	\$1.500.000,00	\$606.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.630.295,00
Mar	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.505.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.778.295,00
Mar (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$2.658.000,00	\$1.500.000,00	\$480.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.911.295,00
Abr	\$248.450,00	\$24.845,00	\$28.986,00	\$0,00	\$0,00	\$1.614.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.916.281,00
Abr (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$3.754.000,00	\$1.500.000,00	\$754.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$6.281.295,00
May	\$248.450,00	\$24.845,00	\$28.986,00	\$0,00	\$0,00	\$1.783.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.085.281,00
May (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$2.862.000,00	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.635.295,00
Jun	\$248.450,00	\$24.845,00	\$57.972,00	\$0,00	\$0,00	\$3.334.320,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.665.587,00
Jun (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$4.911.960,00	\$6.500.000,00	\$270.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$11.955.255,00
Jul	\$248.450,00	\$24.845,00	\$86.958,00	\$0,00	\$0,00	\$4.204.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.564.253,00
Jul (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$4.618.000,00	\$8.000.000,00	\$177.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$13.068.295,00
Ago	\$248.450,00	\$24.845,00	\$28.986,00	\$0,00	\$0,00	\$5.753.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$6.055.281,00
Ago (2)	\$99.380,00	\$24.845,00	\$0,00	\$8.233.000,00	\$10.000.000,00	\$100.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$18.457.225,00

Sep	\$397.520,00	\$0,00	\$57.972,00	\$0,00	\$0,00	\$2.870.000,00	\$0,00	\$17.790,00	\$0,00	\$3.343.282,00
Sep (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$5.881.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$10.654.295,00
Oct	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.285.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.558.295,00
Oct (2)	\$248.450,00	\$0,00	\$0,00	\$2.728.000,00	\$2.300.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.276.450,00
Nov	\$248.450,00	\$24.845,00	\$28.986,00	\$0,00	\$0,00	\$3.310.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.612.781,00
Nov (2)	\$248.450,00	\$0,00	\$0,00	\$2.872.000,00	\$6.500.000,00	\$37.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.657.950,00
Dic	\$248.450,00	\$0,00	\$57.972,00	\$0,00	\$0,00	\$3.255.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.561.422,00
Dic (2)	\$248.450,00	\$24.845,00	\$0,00	\$4.455.000,00	\$6.500.000,00	\$30.000,00	\$0,00	\$2.100,00	\$0,00	\$11.260.395,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$11.609.664,17
Año 2010	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$257.500,00	\$25.750,00	\$30.042,00	\$0,00	\$0,00	\$2.062.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.375.292,00
Ene (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$2.654.000,00	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.437.250,00
Feb	\$257.500,00	\$25.750,00	\$30.042,00	\$0,00	\$0,00	\$2.599.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.912.292,00
Feb (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$2.363.000,00	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.146.250,00
Mar	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.224.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.507.250,00
Mar (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$2.909.000,00	\$6.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.692.250,00
Abr	\$257.500,00	\$25.750,00	\$30.042,00	\$0,00	\$0,00	\$2.293.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.606.292,00
Abr (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$1.018.000,00	\$2.000.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.301.250,00
May	\$257.500,00	\$25.750,00	\$30.042,00	\$0,00	\$0,00	\$2.220.400,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.533.692,00
May (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$951.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.234.850,00
Jun	\$257.500,00	\$25.750,00	\$30.042,00	\$3.130.000,00	\$3.730.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$7.173.292,00
Jun (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$0,00	\$770.000,00	\$2.405.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.458.250,00
Jul	\$257.500,00	\$25.750,00	\$60.083,00	\$2.748.000,00	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.591.333,00
Jul (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.490.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.773.250,00
Ago	\$257.500,00	\$38.625,00	\$60.083,00	\$1.490.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.846.208,00
Ago (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$988.000,00	\$0,00	\$24.600,00	\$0,00	\$1.295.850,00
Sep	\$257.500,00	\$25.750,00	\$60.083,00	\$256.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$30.750,00	\$0,00	\$630.083,00
Sep (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.012.000,00	\$0,00	\$30.750,00	\$0,00	\$3.326.000,00
Oct	\$257.500,00	\$25.750,00	\$120.167,00	\$3.610.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.513.417,00
Oct (2)	\$257.500,00	\$38.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.721.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.017.125,00
Nov	\$257.500,00	\$25.750,00	\$30.042,00	\$2.359.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.672.292,00
Nov (2)	\$257.500,00	\$25.750,00	\$0,00	\$250.000,00	\$0,00	\$3.392.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.925.250,00
Dic	\$446.333,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$446.333,00
Dic (2)	\$68.667,00	\$12.875,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.875.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.956.542,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$6.947.657,75
Año 2011	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$214.240,00	\$13.390,00	\$31.243,00	\$3.929.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$25.440,00	\$0,00	\$8.713.313,00
Ene (2)	\$267.800,00	\$40.170,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$453.000,00	\$0,00	\$31.800,00	\$0,00	\$792.770,00
Feb	\$267.800,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$267.800,00
Feb (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.790.700,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.085.280,00
Mar	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$2.458.700,00	\$1.000.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.753.280,00
Mar (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.685.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.979.580,00
Abr	\$267.800,00	\$40.170,00	\$31.243,00	\$1.424.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.763.213,00
Abr (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$427.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$721.580,00
May	\$267.800,00	\$40.170,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$31.800,00	\$0,00	\$339.770,00
May (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$737.000,00	\$0,00	\$31.800,00	\$0,00	\$1.063.380,00
Jun	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$294.580,00
Jun (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.256.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.550.580,00
Jul	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$2.136.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.430.580,00
Jul (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.726.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.020.580,00
Ago	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$1.726.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.020.580,00
Ago (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$6.351.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$6.645.580,00
Sep	\$267.800,00	\$40.170,00	\$0,00	\$8.207.000,00	\$10.000.000,00	\$0,00	\$0,00	\$31.800,00	\$0,00	\$18.546.770,00
Sep (2)	\$267.800,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$267.800,00
Oct	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$4.033.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.827.580,00

Oct (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.448.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.742.580,00
Nov	\$267.800,00	\$26.780,00	\$31.243,00	\$3.253.000,00	\$6.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$10.078.823,00
Nov (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.943.350,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.237.930,00
Dic	\$267.800,00	\$26.780,00	\$62.487,00	\$4.775.400,00	\$10.000.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$15.132.467,00
Dic (2)	\$267.800,00	\$26.780,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.180.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.474.580,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$8.479.248,00
Año 2012	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$226.680,00	\$0,00	\$0,00	\$3.825.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.551.680,00
Ene (2)	\$340.020,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.332.000,00	\$0,00	\$6.780,00	\$0,00	\$1.707.135,00
Feb	\$283.350,00	\$28.335,00	\$110.758,00	\$1.612.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.034.443,00
Feb (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.727.000,00	\$0,00	\$33.900,00	\$0,00	\$2.072.585,00
Mar	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$2.766.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.077.685,00
Mar (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$255.000,00	\$0,00	\$2.303.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.869.685,00
Abr	\$283.350,00	\$42.503,00	\$2.553.000,00	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.378.853,00
Abr (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.480.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.791.685,00
May	\$283.350,00	\$28.335,00	\$119.391,00	\$2.739.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.170.576,00
May (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.075.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.386.685,00
Jun	\$283.350,00	\$28.335,00	\$308.198,00	\$1.760.000,00	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.879.883,00
Jun (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.806.800,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.118.485,00
Jul	\$283.350,00	\$42.503,00	\$276.908,00	\$3.175.400,00	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.278.161,00
Jul (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.813.880,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.125.565,00
Ago	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$1.220.880,00	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.032.565,00
Ago (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.010.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.321.685,00
Sep	\$283.350,00	\$28.335,00	\$208.641,00	\$4.940.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.960.326,00
Sep (2)	\$283.350,00	\$42.503,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.134.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.459.853,00
Oct	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$4.590.000,00	\$8.000.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$12.901.685,00
Oct (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.667.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.978.685,00
Nov	\$283.350,00	\$28.335,00	\$55.843,00	\$1.445.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.812.528,00
Nov (2)	\$283.350,00	\$28.335,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.840.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.151.685,00
Dic	\$283.350,00	\$28.335,00	\$66.115,00	\$3.570.000,00	\$4.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.447.800,00
Dic (2)	\$283.350,00	\$42.503,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.433.290,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.759.143,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$8.272.421,75
Año 2013	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$216.150,00	\$29.475,00	\$234.663,00	\$3.924.160,00	\$6.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$10.904.448,00
Ene (2)	\$353.700,00	\$44.213,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.080.000,00	\$0,00	\$7.050,00	\$0,00	\$1.484.963,00
Feb	\$294.750,00	\$29.475,00	\$97.388,00	\$823.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.244.613,00
Feb (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.072.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.396.225,00
Mar	\$294.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$294.750,00
Mar (2)	\$294.750,00	\$44.213,00	\$34.388,00	\$1.813.000,00	\$1.500.000,00	\$1.468.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.154.351,00
Abr	\$294.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$294.750,00
Abr (2)	\$294.750,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$294.750,00
May	\$255.450,00	\$29.475,00	\$0,00	\$1.291.000,00	\$0,00	\$1.285.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.860.925,00
May (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$324.225,00
Jun	\$294.750,00	\$29.475,00	\$218.692,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$542.917,00
Jun (2)	\$294.750,00	\$44.213,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.351.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.689.963,00
Jul	\$294.750,00	\$29.475,00	\$343.058,00	\$2.502.000,00	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.669.283,00
Jul (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.477.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.801.225,00
Ago	\$294.750,00	\$29.475,00	\$357.758,00	\$2.008.000,00	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$5.189.983,00
Ago (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.460.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.784.225,00
Sep	\$294.750,00	\$44.213,00	\$472.441,00	\$4.691.000,00	\$6.500.000,00	\$6.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$18.502.404,00
Sep (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$271.000,00	\$0,00	\$3.706.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.301.225,00
Oct	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$2.872.000,00	\$6.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.696.225,00
Oct (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$250.570,00	\$0,00	\$0,00	\$3.381.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.955.795,00
Nov	\$294.750,00	\$29.475,00	\$0,00	\$3.093.000,00	\$6.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$9.917.225,00
Nov (2)	\$294.750,00	\$29.475,00	\$231.612,00	\$0,00	\$0,00	\$1.679.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.234.837,00

Año 2016	Salario	Recargos	Extras D/F	Bono spiff	Bono	Comisiones	Gastos viaje	Sub Transp	Bonif. NP / P.E	Total Mensual
Ene	\$700.000,00	\$0,00	\$418.828,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.118.828,00
Ene (2)	\$700.000,00	\$0,00	\$418.828,00	\$0,00	\$0,00	\$7.582.915,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.701.743,00
SALARIO PROMEDIO MENSUAL										\$9.820.571,00

Para los periodos en que no se evidenció reporte alguno dentro de la documental allegada, como del 1 al 15 de enero de 2009, 1 a 15 de diciembre de 2010, 1 a 15 de febrero y 16 a 30 de septiembre de 2011, 1 a 15 de marzo y 1 a 30 de abril de 2013, se tomó el salario mínimo de la época, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 144 y 145 del CST⁸ ⁹. Así mismo, si bien se advirtieron pagos a título de gastos de viaje (en que se incluyeron rubros denominados *medios de transporte* y *auxilio mensual de sostenimiento*) ellos no se tuvieron en cuenta para determinar el salario promedio devengado, pues se encuentran expresamente excluidos según lo dispuesto en el artículo 130 del CST al destinarse al transporte de la trabajadora –numeral 1 *ibídem*- o corresponder a un requerimiento eventual o extraordinario –numeral 3 *ibídem*-.

(v) PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES. Para definir la prescripción de los derechos causados, los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento judicial de un derecho laboral.

El término corre “desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible” y “*el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez*”, por lo cual corre nuevamente por un lapso igual al inicial (3 años).

⁸ CST: “ARTÍCULO 144. FALTA DE ESTIPULACIÓN. Cuando no se haya pactado expresamente salario, se debe el que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de éste, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región. ARTICULO 145. DEFINICIÓN. Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural.”.

⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3009-2017 Rad. 47044 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Así mismo, se debe tener en cuenta que, contrario a lo manifestado en la apelación de la parte actora, la decisión judicial acerca de la existencia del contrato laboral en virtud de la primacía de la realidad es meramente declarativa, no constitutiva, por lo que en modo alguno podría empezar a contarse el término prescriptivo a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

También se seguirá el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el término trienal de prescripción se contabiliza a partir de la terminación del contrato para las cesantías, y en cuanto a las vacaciones se debe adicionar el año con el que cuenta el empleador para concederlas una vez causadas, conforme lo establece el artículo 187 del CST.

Como la demanda fue presentada el 23 de noviembre de 2016 (archivo “2016-676.pdf” folio 31), la reliquidación de las cesantías procede por todo el tiempo laborado, es decir, a partir del 23 de agosto de 2007, pues respecto de estas no operó la prescripción.

Frente a las vacaciones es procedente su pago a partir del 23 de noviembre de 2012, y las demás prestaciones a partir del 23 de noviembre de 2013, pues las que se hicieron exigibles con anterioridad están prescritas.

Con base en los referidos salarios y efectuados los cálculos correspondientes, se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de diferencias entre lo calculado por la Sala y los pagos que se encuentran acreditados en el expediente por parte del empleador:

CONCEPTO	Calculado	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$76.748.710,73	\$30.142.142,00	\$46.606.568,73
Intereses	\$2.998.116,42	\$1.295.482,00	\$1.702.634,42
Primas	\$25.719.028,75	\$3.550.647,00	\$22.168.381,75
Vacaciones	\$18.035.977,82	\$12.403.471,00	\$5.632.506,82

vi) RELIQUIDACIÓN APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.
Para resolver esta parte de la controversia, la Sala se remite al contenido del

artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que dispone la obligatoriedad de efectuar las cotizaciones *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”*.

Cuando se incumple la obligación de pagar los aportes de un trabajador que estaba afiliado al Sistema, las normas disponen a cargo del empleador el pago del aporte junto con el interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993). En esta eventualidad los tiempos correspondientes a dichos aportes deben ser computados por la entidad pagadora de pensiones aun cuando no se haya efectuado el pago, o en el caso de pagos deficitarios de los referidos aportes.

Así las cosas, se condenará al pago de la reliquidación de los aportes, para lo cual se deben tener en cuenta los extremos laborales y los salarios señalados con anterioridad. Para el pago deberá la demandante informar a la exempleadora en qué administradora de pensiones se encuentra afiliada.

vii) INTERESES MORATORIOS. No habrá lugar a pronunciarse sobre este punto, como quiera que en la demanda únicamente se pidieron respecto de *“la falta de pago de los cánones de arrendamiento”* (archivo *“2016-676.pdf”* folios 3 a 30 y 637 a 639), sin que la absolución impartida en primera instancia sobre esos valores haya sido objeto de apelación, por lo que no podría ser objeto de estudio de esta Sala (artículo 66-A CST).

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** los numerales primero a décimo de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un único contrato de trabajo entre ROSA QUINTERO CRESPO y CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A., vigente del 22 de agosto de 2007 al 31 de enero de 2016, interregno en el cual devengó un salario variable, conforme lo señalado en la parte motiva.
2. **CONDENAR** a CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. al pago de las diferencias en las prestaciones sociales de la trabajadora así: \$46.606.568,73 de cesantías, \$1.702.634,42 de intereses sobre las cesantías, y \$22.168.381,75 de primas de servicios, así como al pago de \$5.632.506,82 por diferencias adeudadas por vacaciones.
3. **CONDENAR** a CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. al pago de la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones a favor de la demandante, por todo el tiempo laborado de conformidad con los salarios señalados en la parte motiva de la presente decisión.
4. **DECLARAR** que ACRECER TEMPORAL S.A.S. actuó como simple intermediaria en la relación laboral declarada, únicamente para el interregno del 22 de agosto de 2007 al 31 de diciembre de 2013 y, en consecuencia, se le **CONDENA** como solidariamente responsable al reconocimiento y pago de las diferencias adeudadas a título de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones, contenidos en los numerales previos.
5. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
6. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de las demandadas.

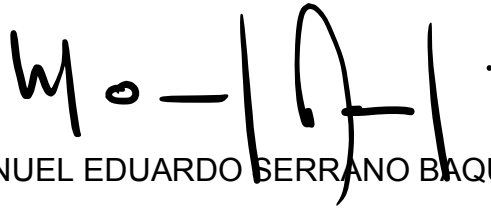
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, followed by a period.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE PEDRO NEL VARGAS OVALLE CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 28 de marzo de 2022 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y que era beneficiario del régimen de transición.

Téngase por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, PEDRO NEL VARGAS OVALLE presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad del acta o formulario* de su traslado del RPM al RAIS efectuado el 16 de abril de 1995, con fundamento en que su afiliación a la AFP se efectuó mediante engaños, lo que ocasionó un vicio en su consentimiento, pues le dijeron que podría pensionarse en un menor tiempo y con una mesada superior, sumado a que el ISS estaba próximo a desaparecer, sin indicarle los beneficios que perdía ni el régimen que le era más favorable. Como consecuencia de lo anterior, pide se declare válida y vigente su afiliación a COLPENSIONES, y se ordene a la AFP trasladar a ésta, debidamente indexados, los gastos de administración, seguros previsionales y las cuotas destinadas a la garantía de pensión mínima (ver demanda en carpeta 01 folios 1 a 10 y carpeta 04 folios 2 y 3).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación de la demandante en el RAIS tiene plena validez, pues no se probó alguna de las causales de nulidad como vicios en el consentimiento, como era su deber procesal, sin que sea dable trasladar dicha carga a las demandadas, máxime cuando para la época no existía el deber de información con las mismas formalidades que existen en la actualidad. Advirtió que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación. Tampoco se solicitó el traslado durante su afiliación, lo que implica la aceptación tácita del mismo, ni se hizo previo a encontrarse incurso en la prohibición señalada en la ley 797 de 2003, sin que se cumplan los requisitos contenidos en la sentencia SU-062 de 2010. Lo pretendido va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema. Propuso como excepciones de fondo: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui géneris de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad*

financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021 para aquellos que consolidaron su derecho en el RAIS; e innominada o genérica (ver contestación en carpeta 06 folios 1 a 31 y carpeta 08 folios 1 a 31).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la vinculación operó de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, después de haberse brindado amplia asesoría sobre las implicaciones de la afiliación y tratándose de una persona capaz. En todo caso, las características de los regímenes pensionales se encuentran estipuladas legalmente, por lo que son de conocimiento público y era su deber informarse sobre las mismas, el desconocimiento de ello no es causal de ineficacia, la cual no se encuentra contemplada normativamente para dicha situación. Tampoco se hizo uso del derecho de retracto ni de trasladarse al RPM previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, pese a las múltiples oportunidades para el efecto, sin que sea dable alegar su propia culpa en este aspecto. En caso de acceder a lo pretendido, no hay lugar a trasladar los montos descontados por gastos de administración, los cuales por disposición legal fueron debidamente descontados y cumplieron su finalidad. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación e innominada o genérica* (ver contestación en carpeta 09 folios 1 a 26).

Terminó la primera instancia con sentencia de 28 de marzo de 2022, mediante la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y que era beneficiario del régimen de transición. Para tomar su

decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no demostró haber brindado asesoría suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que la demandante tomó una decisión informada al momento de su traslado de régimen pensional. Finalmente, señaló que la acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado realizado por el señor demandante PEDRO NEL VARGAS OVALLE al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por la AFP PORVENIR, conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del señor demandante PEDRO NEL OVALLE (sic), junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando. Dineros que se ordenan devolver de forma indexada desde la fecha de su causación a fecha efectiva de su pago. TERCERO: DECLARAR que el señor PEDRO NEL OVALLE (sic), para efectos pensionales, se encuentra afiliado al RPM-PD, administrado hoy por COLPENSIONES, conforme a lo considerado. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a cargo de la AFP PORVENIR a favor de la parte demandante. SEXTO: Se ORDENA la CONSULTA de la presente sentencia a favor de COLPENSIONES.”* (Audiencia virtual del 28 de marzo de 2022 - carpeta 14 Min. 31:40).

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia, dado que la vinculación se dio de manera libre y voluntaria, conforme al formulario de afiliación suscrito, sin que sea dable exigir pruebas documentales distintas a las exigidas para la época. Agregó que no era aplicable la Ley destinada para los usuarios, pues para la fecha de expedición el actor no era usuario ni afiliado. Las condiciones de afiliación se encuentran contempladas en la Ley y, agregó, no es aplicable la ineficacia regulada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no se evidencia conducta alguna que atente contra el derecho de afiliación. Únicamente procedía la nulidad y la misma no se encuentra acreditada y es susceptible de ratificación por actos de relacionamiento, como el haber aportado por más de 20 años sin trasladarse de régimen. También dicha nulidad es susceptible de prescribir. Finalmente, solicita se revoque la condena a devolver los gastos de administración, por considerarla contradictoria en cuanto únicamente es dable trasladar los valores señalados en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, pues los gastos de administración y *primas de servicios* no financian la pensión, por lo que se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Adicionalmente, tales sumas son susceptibles de prescribir. (Audiencia virtual del 28 de marzo de 2022 - carpeta 14 Min. 32:57) .

COLPENSIONES a través de su apoderada presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que no se tuvo el principio de la relatividad jurídica, en tanto dicha entidad es ajena a la relación entre el actor y la AFP, y por tanto no puede ser perjudicada o favorecida por dicha relación. La decisión afecta la sostenibilidad financiera del sistema. No se está en un caso de un derecho adquirido ni una expectativa legítima. Así mismo, resulta desproporcionado exigir a la AFP obligaciones y soportes de información no contemplados en la Ley para la época del traslado, máxime cuando su labor se limita a proporcionar información, pero la decisión es del afiliado. En caso de confirmar la decisión, solicita se condene a la AFP pagar los perjuicios generados a dicha entidad. (Audiencia virtual del 28 de marzo de 2022 - carpeta 14 Min. 40:22).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada*

por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 31 años de edad y contaba 100,00 semanas de servicios prestados y tiempos cotizados¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 1 año, 11 meses y 10 días)², y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 58 años de edad – carpeta 02 y carpeta 07 folio 152).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral actualizada ante COLPENSIONES en carpeta 07 folios 152 a 167.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3 4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí indicó que su traslado se dio cuando varias empresas de pensiones privadas asistieron a su lugar de trabajo, en que les indicaron que saldrían *muy bien pensionados*, antes de la edad *que está en este momento* y en caso de no pensionarse podría retirar el dinero, pero sin indicar características de cada uno de los regímenes pensionales ni los requisitos para acceder a las prestaciones (Audiencia virtual del 28 de marzo de 2022 - carpeta 14 Min. 05:07).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación*

definida administrado por COLPENSIONES” (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES y en respuesta a los argumentos de la apelación de su apoderada, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

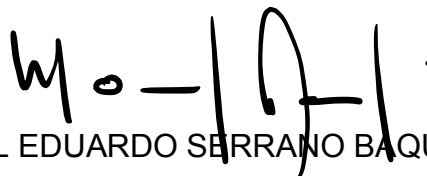


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE CAMILO ANDRÉS JÁUREGUI MUÑETONES
CONTRA WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 23 de agosto de 2021 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual DECLARÓ probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y ABSOLVIÓ del reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de salud del demandante, el pago de acreencias dejadas de percibir, y la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Téngase por reasumido el poder por el doctor Hernán Cristóbal Vargas Galeano, quien se identifica con T.P. 156.355, como apoderado principal de la parte actora.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CAMILO ANDRÉS JÁUREGUI MUÑETONES presentó demanda, la cual fue objeto de reforma, contra WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido, la cual terminó por despido injustificado y si tener en cuenta su estado de *debilidad manifiesta* debido a múltiples hernias discales de origen laboral, con recomendaciones del médico tratante, y sin haber obtenido permiso previo del Ministerio del Trabajo y/o concepto *favorable y definitivo* sobre su estado de salud. En consecuencia, pide que se deje sin valor ni efecto el despido y se ordene su reintegro, sin solución de continuidad, a un cargo con salario igual o mejor, en cumplimiento de las recomendaciones médicas y con las capacitaciones necesarias, con el pago de salarios y “*prestaciones sociales (asignación básica, bono de campo salarial, prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses de cesantías)*” dejados de percibir, con los incrementos anuales autorizados por la empresa que no puede ser inferior al IPC, e indexación de las acreencias, así como la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de aportes a seguridad social en salud, pensión y ARL.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que trabajó para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido del 1º de abril de 2011 al 20 de febrero de 2015, tiempo durante el cual estuvo afiliado a la EPS Sanitas y a la ARL Positiva. Al momento de su retiro tenía un salario de \$2.650.000 más un bono mensual de *pozo o campo con carácter salarial* de \$1.000.000, y su liquidación de *cesantías definitivas* fue liquidada con base en un salario base de \$3.756.736,11. El último cargo desempeñado fue de *field ops labourer 2*, el

cual exigía: *“a) tolerancia a situaciones bajo alta presión, b) viajes continuos, y c) tolerancia a largas jornadas de trabajo (24 horas)”*, frecuente levantamiento de cargas de 22 a 44 kilos, movimientos repetitivo de *“empujar, halar, agarrar y movimientos de pie, así como flexiones y cuclillas ocasionales”* en una jornada que incluía 8 horas o más de pie o caminando, 1 a 4 horas sentado y manejo ocasional de automotores. La empresa nunca entregó elementos de protección personal que mitigaran el riesgo de hernias discales ni brindó capacitación o entrenamiento de higiene postural y levantamiento manual de cargas. El 18 de marzo de 2011 los exámenes de ingreso determinaron estado satisfactorio de su columna, cuerpos vertebrales y relaciones articulares. Al iniciar labores se desempeñó como *asistente de operaciones de la línea de Well Testing* encargada de armar *facilidades* de producción para empresas petroleras, las cuales desempeñó en turnos de 12 horas diarias, con uso *a menudo* de fuerza física y sin ayudas mecánicas, con desplazamiento de accesorios, herramientas y equipos de hasta 120 kilogramos en turnos continuos de 10 a 20 días. A partir de junio de 2014 laboró en la *línea de servicios DST* que también hacía mantenimiento a herramientas pesadas, la mayoría de las veces sin ayuda mecánica. El 24 de noviembre de 2014 mediante resonancia magnética se estableció *leve rectificación de la lordosis fisiológica, mínima retrolistesis, grado 1, de L5 sobre S1, hernia discal central y subarticular izquierda L5-S1, que no conecta las raíces nerviosas, pequeñas hernias discales centrales L3-L4 y L4-L5 que aplanan el contorno anterior del saco tecal sin contactar las raíces nerviosas*. El 26 de noviembre de 2014 presentó a la demandada *“colaboración”* firmada por médico ortopedista y de columna el 21 de noviembre anterior, que contenía *restricciones de trabajo para “cargar objeto de más de cinco (5) kilos de pesos, caminatas prolongadas de más de veinte (20) minutos, o desplazamiento*

vehicular (sic) en terreno irregular o destapado". En la misma fecha le formularon varios medicamentos y desde entonces consume 500 mg de acetaminofén con cada comida para *controlar* el dolor, llegando incluso a tomar 2 pastillas ocasionalmente. La referida "*colaboración*" le fue "*reiterada a la empresa*" en certificado médico 921786 del 2 de febrero de 2015. Pese a lo anterior y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo ni haber ofrecido ninguna *alternativa de readaptación o rehabilitación laboral en otro cargo*, el 20 de febrero de 2015 fue despedido de manera inmediata tras haberse negado a firmar acta de transacción, la cual sí fue firmada en la misma fecha por el trabajador Wilmer Alejandro Salazar Camacho quien también se encontraba en *estado de debilidad manifiesta*. Previo al despido, durante la jornada laboral y con permiso del empleador, y con posterioridad al mismo, recibió terapias físicas en las fechas 9, 20 y 28 de enero, 2, 6, 11, 16, 17 y 24 de febrero, y 9, 11, 16 y 18 de marzo de 2015. El 9 de marzo de 2015 la Clínica Colsanitas S.A. le ordenó *terapia física integral lumbar* por hernias no compresivas L3-4-5 y hernia compresiva L5 derecha. El 24 de abril de 2015 la EPS Sanitas le comunicó que el 16 de febrero anterior había abierto caso para calificación de origen y, pese a haber solicitado documentación a la demandada el 16 de marzo de la misma anualidad, reiterada el 22 de abril posterior, no había recibido respuesta, necesaria para iniciar el trámite, especialmente el análisis del puesto de trabajo. En la misma fecha la referida EPS envió a la demandada una relación específica de la documentación mínima requerida. El 2 de mayo de 2016 la misma entidad le notificó dictamen del 29 de abril anterior, con diagnóstico de *discopatía lumbar con hernia L3-L4, L4-L5 y L5-S1* como enfermedad de *origen laboral*. El 26 de abril de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez le notificó Dictamen del 11 de abril anterior, con diagnóstico de *trastorno de disco lumbar y otros, con*

radiculopatía, discopatía lumbar con hernia L3-L4, L4-L5 y L5-S1 como enfermedad de *origen laboral*, el cual no fue recurrido por la aquí demandada. A la presentación de la demanda se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual se ha demorado por cambio de ARL y negligencia de la actual. El 26 de enero de 2018 radicó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial ante la Inspección del Trabajo de Bogotá D.C., el 2 de febrero siguiente radicó el poder para quien lo representaría en esta y el 5 de febrero de 2018 recibió número de radicado de su solicitud. El 16 de febrero siguiente se corrió traslado de la solicitud a la demandada, sin que el Ministerio adelantara actuación posterior. Sólo hasta el primer trimestre de 2017 la demandada cerró la base de Gachancipá donde laboraba el actor. (Ver demanda de folios 1 a 23, 245 a 267 y 344 a 379).

Notificada la demanda la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la demandada WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, mediante apoderada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, excepto a la existencia del contrato de trabajo a término indefinido en el interregno señalado en la demanda, los cargos desempeñados y el último salario básico y el que se tomó como base para la liquidación de las cesantías allí referidos y, aclaró, que el *bono de pozo o campo* no correspondía al monto señalado ni era mensual, pues se cancelaba por día laborado en campo. Afirmó que la mayoría de las herramientas usadas pesaban menos de 30 kg y aquellas con peso superior a los 25 kg debían ser movilizadas con ayudas mecánicas o de otros compañeros de trabajo, y resaltó que el escrito de *colaboración* contentivo de restricciones laborales no implicaba *estabilidad laboral reforzada*, máxime cuando el actor no tuvo impedimento alguno para cumplir a cabalidad la prestación de sus servicios hasta la terminación del

vínculo, sin novedad alguna, y no contaba con calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15% como lo exige Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- para el efecto, y tampoco contaba con incapacidad alguna, por lo que no requería autorización del Ministerio del Trabajo. Adicionalmente, se proporcionaron los elementos de protección personal y se brindaron las capacitaciones pertinentes y necesarias para la realización de la labor. Resaltó que no existe nexo causal entre dichas recomendaciones y la terminación del vínculo, la cual se dio por la *grave crisis del sector petrolero* para la época, *hecho de público conocimiento*, y, en todo caso, se pagó la indemnización correspondiente, sin que actualmente exista operación en la planta en que trabajaba el actor. Señaló que la situación del trabajador no es equiparable a la de otros empleados que sí tuvieran estabilidad laboral y aclaró que no le presentó acta de transacción alguna y mucho menos aquella fue la razón para la desvinculación. En cuanto a la solicitud de conciliación, afirma que no hubo el pretendido traslado, sino que el mismo demandante radicó ante la empresa la solicitud presentada ante el Ministerio. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación de reintegro y/o pago de indemnización, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, prescripción y compensación*. (Ver contestación de folios 287 a 302 y 387 a 393).

Terminó la primera instancia con sentencia de 23 de agosto de 2021, a través de la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y ABSOLVIÓ del reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de salud del demandante, el pago de acreencias dejadas de percibir y la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Para

tomar su decisión, consideró que si bien se probó la radicación de un documento de “*colaboración*” con restricciones médicas a la demandada, no se evidenció que las mismas hubieran impedido al actor desarrollar sus labores, así como tampoco se demostró que desde entonces y hasta la fecha del despido se hubiera presentado incapacidad o permiso para asistir a terapia alguna; por el contrario, en interrogatorio de parte, el actor afirmó haber laborado con normalidad hasta la finalización del vínculo. Así mismo, no encontró que se hubiera radicado documental adicional o historia clínica del actor que permitiera al empleador entender la existencia de un problema grave de salud, máxime cuando muchas de ellas, incluida la *calificación de origen* allegada, se generaron después de terminada la relación laboral. Finalmente, advirtió que, tal como lo señaló la carta de despido, éste se dio por un proceso de *reorganización mundial* de la empresa, generado por la crisis petrolera.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probados los hechos sustento de las excepciones tituladas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. SEGUNDO: ABSOLVER a la empresa WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor CAMILO ANDRÉS JAUREGÜI (sic) MUÑETÓN (sic), por las razones expuesta en la parte motiva de esa decisión. TERCERO: CONDÉNESE en COSTAS al demandante a favor de la demandada, para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma de \$100.000. Por secretaría deberán liquidarse en la oportunidad procesal correspondiente. CUARTO: En caso de que la parte demandante no interponga recurso de apelación contra la presente decisión, REMÍTASE el expediente a la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional*

de CONSULTA por haber resultado totalmente adversa a los intereses del demandante.” (Audiencia virtual del 23 de agosto de 2021 - CD 6 Min. 48:10).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso de apelación, la apoderada de la parte actora afirma que, contrario a lo considerado por la juzgadora de primera instancia, en el presente asunto sí se demostró que al momento del despido sin justa causa el demandante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta por su condición de salud. Resaltó que para el efecto no es indispensable que se cuente con calificación de pérdida de capacidad laboral, sino que basta con demostrar la existencia de un impedimento sustancial para ejercer la labor para la que fue contratado del trabajador, como se evidenció en el presente asunto con las restricciones laborales que fueron puestas en conocimiento del empleador. Si bien la demandada y los testigos negaron conocer dichas restricciones, así como la asistencia a las terapias por parte del trabajador, las mismas se encuentran demostradas. Adicionalmente, con posterioridad se estableció que el origen de sus patologías era de tipo laboral, las cuales no existían al momento de su vinculación con la convocada. Finalmente, fue aceptado por la empleadora que propuso un plan de retiro voluntario al demandante, los cuales suelen usarse para evadir el trámite de permiso para despedir ante el Ministerio del Trabajo, tras lo cual, al haberse negado el actor a aceptar, se produjo el despido sin justa causa. (Audiencia virtual del 23 de agosto de 2021 - CD 6 Min. 49:08)¹.

¹ *“Estando dentro de la oportunidad legal permitida por la ley, de manera respetuosa presento el recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en audiencia de fecha 23 de agosto de 2021, con base en las siguientes consideraciones: Dice el despacho que no se encuentra probado que el señor ANDRÉS JAUREGUI al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, 20 de febrero del 2015, no se encontraba en estado de estabilidad ocupacional o estabilidad laboral reforzada en razón a su condición de salud, lo cual no es cierto toda vez que el material probatorio aportado dentro del*

expediente da cuenta que al momento de la finalización del contrato de trabajo el señor JAUREGUI tenía una limitación que le impedía sustancialmente desarrollar el objeto contractual para el cual fue contratado. Es así que el 24 de noviembre, tal como lo expuso la Juez al momento de proferir la sentencia, la Doctora Catalina Vargas Basurto, médica radióloga de resonancia magnética de la clínica Country, estableció una leve rectificación de la dosis fisiológica, una hernia discal central y subarticular L5-S1 de la región lumbar 5 y del sacro 1 que no conecta las raíces nerviosas en las presentes imágenes, pequeñas hernias discales centrales región lumbar 3 y 4 y en la región lumbar 4 y 5 que aplanan el contorno anterior del sacro sin contactar las raíces nerviosas. Dicho documento, tal como da cuenta el expediente, fue radicado a la empresa WEATHERFORD el 26 de noviembre del 2014, donde el médico ortopedista José Francisco Londoño indica claramente 'que el trabajador se encuentra limitado para cargar objetos de más de 5 kilos de peso, caminatas prolongadas de más de 20 minutos o desplazamientos vehiculares en terrero regular destapados', situación ésta que era conocida claramente por el área de seguridad y salud en el trabajo, lo cual da cuenta que no tomaron las medidas necesarias para proteger el estado de salud del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo. Es más, ni siquiera obra en el expediente prueba documental que indique que la entidad tomó las medidas necesarias para acatar las recomendaciones hechas por los especialistas. De la misma manera, se encuentra probado tal como está aportado dentro del expediente y lo narró la Juez en el fallo, al ingreso, el examen de ingreso del trabajador con la empresa, que data del 2011, el trabajador no tenía ninguna discapacidad o discopatía asociada a la lesión lumbar que padecía de forma posterior y que ya fue calificada de forma posterior como de origen profesional, tal como da cuenta el despacho, en abril de 2015, claramente de forma posterior a la terminación del contrato de trabajo. Es así que el problema jurídico claramente a resolver era determinar si al momento de la finalización del contrato de trabajo el trabajador contenía unas limitaciones suficientes que le impedían desarrollar el ejercicio o la actividad contratada en los mismos términos por el cual inició la relación laboral. Y es claro señora Juez, porque definitivamente aun cuando las partes, los testimonios y el mismo representante legal de la parte pasiva, manifiesten que no conocían sobre las recomendaciones, que trabajó hasta el último día en las mismas condiciones, pero que además desconocen que el trabajador asistió a las terapias ordenadas por su médico tratante, se encuentra demostrado aún ante la negativa de las personas y de los testimonios recaudados dentro del plenario. Del mismo modo está demostrado que el trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba no solo con recomendaciones vigentes, y esta da cuenta del 2 de febrero del 2020, 18 días antes de la terminación del contrato de trabajo, donde las recomendaciones se mantienen conforme a las emitidas en abril (sic) del 2014, sino además está probado que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, no sin antes argumentar que, como bien lo dijo el despacho, no necesariamente debe haber una calificación para que el sujeto o el trabajador sea considerado un sujeto especial de protección por la condición del trabajador. Evidentemente hay una merma en la condición del trabajador y se encuentra probado dentro del plenario. Está demostrado claramente que la terminación del contrato de trabajo, y tal como fue aceptado por la representante del área de relaciones laborales de la compañía, dentro de la organización que presentaba WEATHERFORD, fueron expedidos unos planes de retiro voluntario y evidentemente se encuentra esto probado donde definitivamente no se puede considerar esos planes de retiro voluntario como terminaciones del contrato de trabajo, sino simplemente una serie de inducción donde hacen que el trabajador termine voluntariamente su trabajo aceptando un contrato de transacción sin que esto tenga una incidencia para efectos contables de las terminaciones de los contratos de trabajo, en la cual es óbice (sic) que se debe pedir permiso al Ministerio de Trabajo para dar por terminado los contratos de trabajo. Esto último y debo decirle es una práctica muy común de

retiros voluntarios, de cara a evitar que las empresas tal cual como lo han manifestado soliciten el permiso ante el Ministerio de Trabajo para dar por terminado una relación laboral. Vuelve y se insiste, señora Juez, dentro de este estrado, que claramente el problema jurídico no se circunscribe evidentemente a la terminación del contrato sin justa causa con indemnización, que es óbice (sic) y para nosotros se reconoce que definitivamente dentro de todos los contratos laborales está inmersa la terminación del contrato de trabajo con la correspondiente indemnización. Lo que aquí claramente se discute es que al momento de la finalización del contrato de trabajo y la empresa WEATHERFORD al verificar que definitivamente mi prohijado no suscribió el acta de terminación voluntaria o el contrato de transacción para dar por finalizado el contrato por renuncia, fue objeto de una discriminación tal que al finalizar el día 20 de febrero a las 5 de la tarde fue despedido sin justa causa con la correspondiente indemnización, sin tener en cuenta las recomendaciones y las limitaciones que reposan dentro del expediente. Es de anotar que no es de recibo tampoco para nosotros que al momento del ingreso el trabajador se encontraba en perfectas condiciones de salud y que 9 días después al él asistir al examen de retiro del trabajador ya se encuentre con unas limitaciones estas mismas que fueron corroboradas y que están en proceso de calificación por parte de la ARL para determinar la pérdida de capacidad laboral, todo dentro de un proceso administrativo que conlleva primero la calificación, después que el médico tratante determine que definitivamente aún con los tratamientos el trabajador no puede volver a realizar las actividades que haría en condiciones normales y retomar esas actividades y se dio, una vez terminado todo este proceso de recuperación del trabajador que incluyen las terapias que se encuentran depositadas dentro del expediente, se inicia todo el proceso de calificación que tranquilamente puede tardar 4 o 5 meses y aquí lo único que es cierto señora Juez, es que definitivamente mi prohijado al momento de la terminación del contrato de trabajo era beneficiado de la estabilidad ocupacional reforzada en los mismos términos de la sentencia de unificación SU 049 la cual indica y fue objeto de los alegatos de conclusión, no basta con que el trabajador se encuentre calificado para ser un sujeto de especial protección sino que además se demuestre dentro del plenario que tenía una limitación que le impedía sustancialmente ejercer la actividad en las mismas condiciones que fue contratado. Y es ahí, señora Juez, que en el plenario se observa que definitivamente las limitaciones de cara al contrato del trabajador y al objeto del contrato para el cual fue esta persona contratada, definitivamente no podía ejercer las actividades como bien lo habían contratado. Del mismo modo debo decir, señora Juez, en sentencia del 24 de febrero de 2021 en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento en que no exista una calificación y por lo tanto se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra un tratamiento médico, lo cual está totalmente probado dentro del plenario, tiene restricciones, las mismas de las cuales tuvieron conocimiento incluso las últimas y de eso da cuenta el documento que fue radicado el 26 de noviembre del 2014 donde claramente existían las limitaciones, tenía restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, no contaba para el momento de la terminación del contrato con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la... de la lesión que limita de la realidad de su trabajo. De esto último se debe decir, señora Juez, que la primera actuación luego de determinarse que la persona o el trabajador tiene una deficiencia o una limitación inicia el proceso de calificación para determinar el origen y del mismo, de forma posterior, se determinó que la limitación que el trabajador padecía al momento de terminar el contrato de trabajo era de origen profesional. Ahora, demostrada la limitación por el trabajador en situación de discapacidad en virtud

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de abril de 2011 y el 20 de febrero de 2015, con un último salario básico de \$2.650.000 en el cargo de *field ops labourer 2*; (ii) que las *cesantías definitivas* fueron liquidadas con base en un salario promedio de \$3.756.736,11; (iii) que el vínculo terminó por decisión unilateral sin justa causa de la empleadora, con el pago de la indemnización correspondiente; y (iv) que mediante calificación de origen del 11 de abril de 2017 expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se determinó de manera definitiva, por no haber sido objeto de recurso alguno, que el diagnóstico de *trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía - discopatía lumbar con hernia L3-L4, L4-L5 y L5-S1* tenía *origen laboral*. (Ver folios 39 a 45, 60 a 64, 168, 169, 303 a 316, 319 y 320).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si procede el reintegro, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir con aumentos anuales y

de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1361 de 1997, el empleador debe de contar con autorización de las autoridades de trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar totalmente desproporcionada. Señora Juez, en esos términos presento mi recurso de apelación, circunscrito evidentemente a que se verifique la condición del trabajador plenamente, y para salvaguardar los derechos que las personas que definitivamente se encuentran en condición de discapacidad, reservándome de modo la posibilidad de ampliar mis alegatos de apelación cuando los magistrados así lo dispongan. Muchas gracias.”.

debidamente indexados, así como los aportes a seguridad social, y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo. La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Sin embargo, al estudiar el contenido de la norma, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo carece de efecto jurídico y, en consecuencia, también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la referida Ley no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para laborar².

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la interpretación de las normas legales en casos concretos, ha dispuesto que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que acrediten haber sufrido una reducción cierta

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

en su capacidad laboral, superior al 15%, o aquellas que acrediten encontrarse en un estado de debilidad manifiesta y, dispuso los parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar en casos concretos las personas que son objeto de la protección especial de la Ley, pues no toda afectación en la salud del trabajador, ni toda limitación de su capacidad laboral, generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, que es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997. Este criterio fue ratificado recientemente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL572-2021 M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, a cuyo contenido nos remitimos.

Otorgar estabilidad reforzada a servidores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes, traería un efecto contrario al pretendido por la Ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculen a personas con discapacidad implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

Según los fundamentos normativos y jurisprudenciales anteriores, para otorgar la protección que asigna la Ley 361 de 1997 a un caso concreto, el juez debe tener certeza sobre una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje referido o sobre una situación de debilidad manifiesta en el trabajador, para el momento del despido, y debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en dicha incapacidad. Este último requisito se presume ocurrido cuando se demuestra que el empleador conocía de la pérdida de capacidad en el porcentaje referido o que el trabajador se encontraba en una situación

de debilidad manifiesta, presunción que puede desvirtuar el empleador, si aporta prueba que demuestre la existencia de otras causas eficientes de terminación del contrato de trabajo³.

Con estas reglas normativas y de interpretación, y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues ninguna evidencia se allegó sobre una *limitación cierta* en la capacidad de trabajo del demandante, o que ella fuera conocida por el empleador para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo, tampoco se demostró que fuera una persona en situación de debilidad manifiesta.

Sea lo primero advertir que no se cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada durante ni con posterioridad a la vigencia de la relación laboral. Al expediente únicamente se allegó calificación de origen expedida con posterioridad al despido -11 de abril de 2017-, la cual se limita a determinar el origen –laboral o común- del *trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía – discopatía lumbar con hernia L3-L4, L4-L5 y L5-S1* del actor (folios 60 y 61), que se determinó como *enfermedad laboral*, de lo resulta no resulta la existencia clara de un grado de afectación en la capacidad laboral del demandante para la función que venía cumpliendo, menos aún, de una situación de debilidad manifiesta por salud.

³ La presunción de despido discriminatorio a la que se refiere la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como todas las presunciones contempladas en el ordenamiento jurídico, exige de la parte que pretende beneficiarse de ella la prueba de los hechos que la generan, para el caso: la prueba de que existía una limitación cierta en la capacidad de trabajo y que ella era conocida por el empleador

Tampoco se demostró que una eventual situación de salud del demandante fuera conocida por el empleador. No se demostró que La *resonancia magnética de columna lumbosacra simple* del 24 de noviembre de 2014 (folios 124, 125, 150 y 151) hubiera sido puesta en conocimiento del empleador; nótese que en la historia clínica ocupacional del actor no se evidencia anotación alguna al respecto, en vigencia de la relación laboral (folios 66 a 123).

En el mismo sentido, pese a que aduce el extrabajador haber asistido a terapias físicas los días 9, 20 y 28 de enero y 2, 6, 11, 16 y 17 de febrero de 2015 (folios 157 a 161), no existe constancia en el expediente de que las mismas se hubieran puesto en conocimiento del empleador, al punto que la totalidad de los testigos coincidieron en señalar que para los meses previos a la terminación del vínculo no tuvieron conocimiento acerca de que el actor tuviera ausencias con o sin permiso, ni siquiera para asistir a las referidas terapias o a alguna cita médica, así como tampoco supieron acerca de alguna incapacidad que aquel hubiera presentado para la época (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06), lo que fue ratificado por el propio demandante en interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 2:56:26 y archivo 07 Min. 00:00), en el cual dijo que para la época del despido se había iniciado el proceso de calificación de origen de su patología, pero sin referir ni demostrar que ello fuera conocido por el empleador.

Si bien en interrogatorio de parte afirma que lo había manifestado verbalmente al abogado que le entregó inicialmente un acta de transacción y posteriormente la carta de despido, dicha situación NO fue ratificada por el

testigo WILMER ALEJANDRO SALAZAR CAMACHO, quien habría estado presente en dicha reunión al haber sido igualmente desvinculado en la misma fecha, pues nada dijo al respecto, y se limitó a señalar que conoce el estado de salud del actor por conversaciones previas con él o con otros trabajadores (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 2:04:55).

En cuanto a la anotación de *trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía*, y la orden de continuar manejo médico de *patologías de base* y seguir recomendaciones y restricciones por especialidades médicas tratantes, contenidas en el examen de egreso, no se puede concluir que se haya informado al empleador la existencia de una patología, pues ello ocurrió el 26 de febrero de 2015 (folios 126 a 133), esto es, 6 días después del despido (20 de febrero de 2015).

En consecuencia, el único documento que daría cuenta del conocimiento que pudiera tener la sociedad demandada acerca del estado de salud del actor en vigencia de la relación laboral es la *fórmula* médica del 21 de noviembre de 2014, radicada en el área de recursos humanos de la Base Gachancipá, donde laboraba el actor, el 24 de noviembre siguiente, que señala “Se agradece colaboración con restricciones para trabajo físico como cargar objetos de más de cinco kilos de pesos, caminatas prolongadas de más de veinte minutos, o desplazamiento vehicular en terreno irregular o destapado” (folios 166 y 167), radicación que también fue reconocida por la demandada en interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 07 Min. 09:50). No obstante, de ella no resulta una *limitación cierta* en el cumplimiento de las funciones del trabajador, pues manifiesta *agradecer colaboración* con las presuntas restricciones, sin establecer la calidad en que se emiten ni su

vigencia. Por el contrario, pese al contenido de tal documento, se logró establecer que el actor trabajó con normalidad hasta el día del despido, tal como lo informaron los testigos que no tuvieron conocimiento de incapacidad, restricciones o ausencias, y fue confesado por el propio demandante en su interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 2:56:26 y archivo 07 Min. 00:00).

Ello desvirtúa la limitación cierta y relevante en su estado de salud, pues no podía concluir la existencia de una limitación si el trabajador continuó el desempeño de sus funciones sin novedad alguna, lo que excluye un nexo causal entre eventuales patologías y la finalización del contrato de trabajo.

Nótese que todos los testigos fueron concurrentes al señalar que contaban con ayudas mecánicas (grúas, brazos, diferenciales, etc.) para la realización de las labores y manipulación de las herramientas y elementos utilizados en el área de trabajo, para cuyo uso fue debidamente capacitado el trabajador y contaba con presencia del área de HSEQ (*Health, Safety and Environment Quality*), encargada de supervisar la calidad de salud, seguridad y el ambiente en que se desarrollaba la labor, quienes exigían y verificaban el cumplimiento de tales lineamientos (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06), sin que se pueda achacar al empleador que eventualmente los trabajadores, en su afán y de manera autónoma, decidieran no acatar las directrices dadas, como lo sugirió la declaración del testigo WILMER ALEJANDRO SALAZAR CAMACHO (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 2:04:55).

Sumado a lo anterior, la totalidad de los testimonios (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06), así como el demandante en interrogatorio (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 2:56:26 y archivo 07 Min. 00:00), reconocieron que para la época se dio una gran cantidad de terminaciones de contratos debido a la crisis petrolera de 2014-2015 (hecho de público conocimiento), lo que llevó al cierre de diversas *líneas* que operaban en la base de Gachancipá –donde el actor prestaba sus servicios- y posteriormente al cierre definitivo de ésta. Y, tal como lo manifestó la representante legal en su interrogatorio, los testigos DIANA ESMERALDA ESCOBAR BORBÓN –coordinadora de relaciones laborales- (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Min. 09:09), JUAN CARLOS PAREDES URIBE –entonces gerente de unidad de negocios- (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 1:09:00) y JAVIER QUINTERO PINZÓN –entonces gerente de la Base Gachancipá - (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2020 – CD 4 archivo 06 Hora 1:31:43), fueron unánimes en señalar que la empresa procuraba que siempre la terminación se diera por mutuo acuerdo, previa revisión de inexistencia de antecedentes o recomendaciones vigentes u otras circunstancias que pudieran impedir la desvinculación.

En consecuencia, y contrario a lo manifestado por el apelante, no operó la presunción de un despido discriminatorio en razón del estado de salud del demandante, aun cuando el mismo se diera sin justa causa (con el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 CST), pues no se demostró en modo alguno que existiera una incapacidad para laborar, ni que el empleador demandado tuviera conocimiento de una *limitación cierta y relevante* en la

capacidad para cumplir la función que venía desempeñando antes de su desvinculación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
- 2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

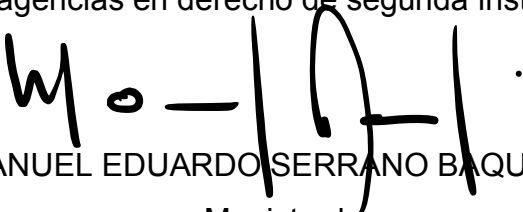
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CIENTO MIL PESOS (\$100.000), como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE RODRIGO ANTONIO BELTRÁN MARTÍNEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintinueve (29) día de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 1º de diciembre de 2021 por el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual ABSOLVIÓ del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, RODRIGO ANTONIO BELTRÁN MARTÍNEZ presentó demanda contra la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez a partir del 13 de mayo de 2004 -fecha de estructuración de la invalidez- en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y la condición más beneficiosa señalada en la Sentencia SU-442 de 2016, pide en consecuencia, que se condene al pago de las mesadas causadas hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación -15 de febrero de 2019-, intereses moratorios a partir del 14 de noviembre de 2014 e indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que nació el 31 de enero de 1962, y prestó servicios del 13 de mayo de 1978 al 10 de agosto de 1979, del 13 de octubre de 1979 al 28 de enero de 1981, y del 14 de agosto de 1986 al 1 de septiembre de 1991, para un total de 392 semanas de cotización. Mediante dictamen del 26 de diciembre de 2013 fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 59,33%, con fecha de estructuración del 13 de mayo de 2004 por diagnóstico de *ceguera de ambos ojos y diabetes mellitus insulodependiente sin mención de complicación*, como enfermedades de origen común. El 14 de noviembre de 2014 solicitó pensión de invalidez conforme al Decreto 758 de 1990 y la sentencia SU-442 de 1996, la cual fue negada el 15 de mayo siguiente por no cumplir los requisitos señalados en la Ley 797 de 2003, respuesta reiterada en resolución del 25 de noviembre de 2016, notificada el 12 de diciembre siguiente, y en resolución 13 de junio de 2017. El 13 de diciembre de 2017 presentó tutela para reclamar la referida prestación, la cual fue negada en primera instancia por el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá, pero concedida por el Tribunal en segunda instancia mediante providencia del 21 de marzo de 2018 que ordenó a la aquí demandada emitir acto administrativo que resuelva la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. El 6 de junio de 2018 presentó petición para el cumplimiento de la referida providencia. El 10 de julio siguiente presentó solicitud de apertura de incidente de desacato ante el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá y radicó nueva acción de tutela por vulneración a su derecho de petición, siendo declarada improcedente esta última en primera instancia por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá y posteriormente revocada en segunda instancia por el Tribunal, que ordenó dar repuesta clara congruente, precisa y de fondo a su solicitud del 6 de junio de 2018. El 17 de septiembre de 2018 presentó nuevo trámite incidental ante el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá. El 17 de diciembre de 2018 COLPENSIONES reconoció pensión de invalidez conforme al Decreto 758 de 1990, en cuantía de \$781.242 a partir del 1º de enero de 2019. En resolución del 19 de diciembre de 2018, notificada el 21 de diciembre siguiente, la misma entidad resaltó que la orden de tutela no incluyó el pago de retroactivo pensional alguno, decisión reiterada el 15 de febrero y 6 de marzo de 2019. (Folios 3 a 20).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda mediante apoderada, quien aceptó la mayoría de los hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que si bien la entidad reconoció la prestación pensional, ello se dio exclusivamente en cumplimiento de lo dispuesto en una orden de tutela proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, en la que no se dispuso el reconocimiento de retroactivo alguno. Agregó que, en todo caso, en el presente asunto no se demostró cotización alguna dentro de los 3 años previos a la fecha de estructuración de la invalidez y tampoco resulta aplicable el criterio de la condición más beneficiosa en los términos del *máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral*, quien limitó su aplicación a la normatividad inmediatamente anterior, por lo cual no es viable la *plusultractividad* como búsqueda histórica de la norma que resulte más favorable al afiliado. Propuso como excepciones de mérito: *carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación e innominada o genérica*. (Folios 165 a 171).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de octubre de 2021, a través de la cual el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Para tomar su decisión señaló que en el presente asunto no se evidencia cumplido el requisito de semanas cotizadas señalado en la Ley 860 de 2003 y, en todo caso, tampoco se cumplen los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa, pues como lo ha señalado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, únicamente es dable verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma inmediatamente anterior -para el caso la Ley 100 de 1993-, sin que sea dable acudir a una aplicación *plusultractiva* de normas pretéritas de manera indefinida en el tiempo en detrimento de la seguridad jurídica, por lo que consideró que debía apartarse de la interpretación dada por la Corte Constitucional en el precedente jurisprudencial cuya aplicación busca la parte actora.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: “*PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda elevadas por RODRIGO ANTONIO BELTRÁN MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: RELEVARSE del estudio de las excepciones elevadas por la demandada. TERCERO: CONDENAR en COSTAS, incluidas las agencias en derecho al demandante y a favor de la demandada en la suma DE \$1.000.000. CUARTO: REMITIR copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado conforme lo normado en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. QUINTO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena REMITIR el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor del demandante.*” (Audiencia virtual del 19 de octubre de 2021 Min. 14:58).

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante pidió se revoque la decisión y se tenga en cuenta lo dispuesto en la sentencia SU-442 de 2016, por cuanto la Corte Constitucional es guardiana de la Constitución y ésta, al igual que la Corte Suprema de Justicia, se han pronunciado acerca de los fundamentos de la *condición más beneficiosa* en relación con el derecho fundamental irrenunciable a la seguridad social en relación con los tratados internacionales, así como la protección de las personas en condición de debilidad más beneficiosa que exigen tomar medidas encaminadas a proteger su derecho a la *igualdad real y efectiva*. Así mismo, si bien el derecho reclamado está sometido a una circunstancia incierta y futura, no por ello se puede perder de vista la confianza legítima que tiene el afiliado al haber cumplido con el requisito de densidad de semanas para obtener la pensión de invalidez. Señaló que, en el presente asunto al existir un conflicto entre la Ley y la Constitución, debe primar esta última en aplicación del principio de *favorabilidad*. Finalmente, señaló que es dable el reconocimiento de intereses moratorios por no haberse reconocido la prestación en los términos

establecidos legalmente. (Audiencia virtual del 19 de octubre de 2021 Min. 15:50)¹.

¹ “Sí su señoría interpongo el recurso de apelación, lo sustento. Su señoría interpongo el recurso de apelación citando el siguiente marco jurídico, como indicaba la Corte Constitucional es la guardiana de la Constitución y sobre ella se basan los cimientos del derecho laboral teniendo esto en concordancia con la sentencia SU 442 del 2016, en ella explica que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han señalado como fundamentos centrales la condición más beneficiosa esencialmente los siguientes, la seguridad social, la Constitución en cuanto a la seguridad social la Constitución garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social en su artículo 48, por ser un derecho expresamente estatuido en la carta debe ser interpretado por ser un derecho expresamente estatuido de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Segundo, la protección de las personas que por sus condiciones de salud se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, cuando la condición más beneficiosa se aplica a las solicitudes de pensión de invalidez concurre además un grupo de principios constitucionales que protegen a las personas que por ejemplo debido a su salud están en circunstancias de debilidad manifiesta, la Constitución consagra el derecho a todas las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta ser protegidas especialmente con miras a proteger a condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva. Tercero, la confianza legítima aunque el riesgo que activa el acceso a la pensión a la vejez tiene por principio un carácter futuro, incierto e imprevisible no por eso se pierde en este contexto el derecho a la protección de la confianza legítima quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen aun cuando no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la ley se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia de un riesgo. Cuarto, la condición más beneficiosa una vez una persona contrae una expectativa legítima en vigencia de un esquema normativo alcanza entonces un derecho a que le sea protegida, este derecho es además de raigambre constitucional y por serlo ampara a la persona frente a una pérdida de fuerza de trabajo o capacidad laboral, en tal virtud le es aplicable la protección específica en la Constitución, como lo indicaba en caso de incompatibilidad entre Constitución y la ley se aplican disposiciones constitucionales en virtud de lo establecido en el artículo cuarto de la Constitución Política, también tenemos la sumatoria de las semanas que se aplicarían de acuerdo a la sentencia SU 769 del 2014, en ella, señala que se precisan dos interpretaciones que eran concurrentes y razonables para establecer la posibilidad de totalizar aportes y tiempos de servicio en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1999, sin embargo, se señaló que en esos casos el principio constitucional de favorabilidad le imponía al operador jurídico la obligación de acoger la postura que resultara más provechosa para el afiliado, es decir, la que conduce a la acumulación de tiempos y cotizaciones en la historia laboral, esta Sala de la Corte en sentencia T 832 A del 2013 acogió la posición plasmada en la sentencia T 090 en respecto el asunto de totalización de tiempos de aportes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, es así como tenemos que la ausencia de un mecanismo expreso de acumulación en tiempos de acuerdo conforme al Acuerdo 049 del 90 no impide totalizar los aportes y periodos de trabajo de una persona, en particular porque la obligación asegura el derecho a una persona no está radicado en una determinada entidad sino al Estado el cual debe tomar las medidas necesarias por unificar el esfuerzo económico que el trabajador realizó a lo largo de su vida en búsqueda de una consolidación de una pensión y, en ella también dice que la autoridad que niegue esa acumulación infringe el principio constitucional de favorabilidad y postulado de protección de los derechos en curso de adquisición esto en sentencia T 408 del 2016, esto respecto a los elementos jurídicos y tenemos también, tengo, respecto a los intereses moratorios que también se solicitaron está el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que habla sobre los intereses de mora, en este caso se vería aplicable también teniéndose en cuenta la sentencia 39830 del 2011, las pensiones de vejez concedidas con las condiciones del Acuerdo 049 de 1990 bajo el abrigo del régimen de transición deben entenderse incorporadas al sistema integral de seguridad social concebido a partir de la Ley 100 del 93 y, que por tal virtud es procedente la aplicación de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la misma norma, así mismo el artículo 141 de la Ley 100 del 93 debe aplicarse no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no se han

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante cotizó 392 semanas a seguridad social en pensiones entre el 13 de mayo de 1978 y el 1º de septiembre de 1991; (ii) que cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral del 59,33% con fecha de estructuración del 13 de mayo de 2004; (iii) que en reiteradas ocasiones la demandada negó el reconocimiento pensional reclamado por no cumplirse los requisitos dispuestos en las normas vigentes ni lo dispuesto para la aplicación de la condición más beneficiosa; y (iv) que, en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal mediante sentencia de tutela del 21 de marzo de 2018, la demandada reconoció la prestación pensional por invalidez en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$781.242 a partir del 1º de enero de 2019, sin incluir el pago de retroactivo alguno (Folios 21 a 24, 55 a 64, 80 a 95, 142 a 151 y 155 a 161).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor; y, en caso de prosperar lo anterior, (ii) la fecha a partir de la cual procede el pago del retroactivo pensional, (iii) si hay lugar al pago de intereses moratorios a partir del 14 de noviembre de 2014, y (iv) si hay lugar a ordenar la indexación.

comenzado a pagar las mesadas correspondientes. Tenemos como elementos fácticos que mi prohijado nació el 31 de enero del 62 y empezó a cotizar el 13 de mayo del 78 a Colpensiones acreditando un total de 392 semanas, que su fecha de estructuración fue el 13 de mayo del 2004 debido a que él posee estos diagnósticos, ceguera de ambos ojos... sin mención o complicación, eventos que son determinados como enfermedades de origen común, por lo tanto, se debe aplicar en su integridad la sentencia SU 442 del 2016 tanto en sus consideraciones y resuelve en el cual reconoce la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990 en su artículo décimo y, así tenemos los alcances de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez el cual en esta sentencia señala que en casos de discusión aplicando este principio precisamente es para desarrollar y encontrar una resolución a un caso respecto a cuál norma derogada puede ser aplicada en determinada situación como en el caso que se encuentra bajo estudio el Acuerdo 049 de 1990, esta es mi sustentación su señoría.”.

Se debe advertir que el reconocimiento pensional efectuado por COLPENSIONES (folios 143 a 151) se dio en cumplimiento de la orden dada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal en sentencia de tutela del 21 de marzo de 2018, que en su parte considerativa señaló que *“no existe evidencia de un medio alternativo y estable de sustento con el que pudiera contar el señor Beltrán Martínez, mientras se resuelve su prestación en un eventual trámite judicial ordinario”* (folios 81 a 95), en tanto corresponde a esta jurisdicción determinar de manera definitiva si le asiste o no derecho al reconocimiento pensional por invalidez al accionante.

(i) PENSIÓN DE INVALIDEZ. Para resolver si se causó o no la pensión reclamada, se debe señalar que las normas que puede aplicar el juez para asignar un derecho son las que se encuentran vigentes cuando se cumplen los supuestos fácticos dispuestos en el ordenamiento jurídico para que el derecho nazca, bien sea por aplicación directa o porque fueron preservadas expresamente mediante un régimen de transición.

En ese orden, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dispone que se causa la pensión de invalidez en favor del asegurado que ha efectuado aportes durante por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Con este referente normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en la demanda, pues no se demostró el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la norma que regulaba la situación del demandante en materia pensional al momento de la estructuración del estado de invalidez, esto es, la Ley 860 de 2003.

El estado de invalidez del actor se estructuró el 13 de mayo de 2004 (folios 22 a 24), momento para el cual el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado

por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, disponía el derecho a pensión para asegurados que hubieran efectuado aportes durante por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, lapso durante el cual, tal como se indica en la demanda y se observa en los múltiples actos administrativos emitidos por la demandada, el demandante no hizo ninguna cotización, el último aporte aparece efectuado para el 1º de septiembre de 1991 (folios 55 a 64, 142 a 151 y 155 a 161), por lo que no se causó el derecho pensional que reclama en este proceso.

Para causar esta prestación, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 exigían, además de un determinado número de semanas cotizadas, que la persona hubiera estructurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, condición que se debía cumplir en vigencia de la norma².

Debe advertir el magistrado ponente, que si bien ha estimado la aplicación del acuerdo 049 de 1990 para pensiones de sobrevivencia cuando la muerte del causante ocurrió en vigencia de normas posteriores, tal análisis se basa en la remisión expresa que hace el artículo 25 y el contenido del artículo 26 para las pensiones de sobrevivientes por riesgo común³. Para la pensión de invalidez las normas exigen una condición suspensiva adicional: la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que define -como se dijo- el momento en que se causa la prestación.

² La pérdida de capacidad laboral superior al 50% es una condición **suspensiva** de acceso al derecho, esto es, el hecho futuro e incierto que hace nacer o no el derecho. En los términos del artículo 1536 del CC: “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”.

³ Acuerdo 049 de 1990: “ARTÍCULO 25. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (...).

ARTÍCULO 26. CAUSACIÓN Y PERCEPCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.”.

Por ello en pensiones de invalidez la sola acumulación de tiempos de cotización al amparo del Acuerdo 049 de 1990 no consolida el derecho en cabeza del afiliado, y por ende las modificaciones normativas son plenamente aplicables mientras no se haya estructurado la invalidez.

Se debe advertir, para responder al argumento de apelación, que tampoco se causaría la prestación por aplicación de la teoría de la *condición más beneficiosa*, aceptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴ como fuerte formal de algunos derechos pensionales, pues, acorde con dicho criterio, la norma inmediatamente anterior que se podría aplicar al demandante sería la Ley 100 de 1993 bajo cuyas reglas tampoco procedería al pago de la prestación.

(ii), (iii) y (iv) RETROACTIVO, INTERESES MORATORIOS e INDEXACIÓN. Dadas las resultas de la pretensión principal, no hay lugar al reconocimiento de retroactivo alguno y, en consecuencia, tampoco se evidencian causados intereses moratorios ni se advierte suma alguna a indexar.

Costas en la apelación a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁴ La Corte Suprema de Justicia es el superior funcional de los Tribunales en asuntos de la justicia ordinaria, como el presente, y por ello la Sala seguirá su precedente en este proceso.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY.

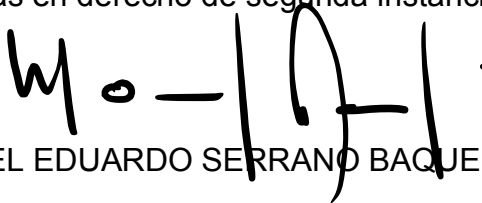
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CINCUENTA MIL PESOS
(\$50.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ALFREDO ENRIQUE CAMACHO TORRES
CONTAR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 6 de junio de 2022 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ALFREDO ENRIQUE CAMACHO TORRES presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado de régimen, efectuado el 1 de junio de 1999 del Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones a PORVENIR S.A., por *la indebida y nula información* que le suministró el fondo privado para convencerlo de transitar

entre los regímenes. En consecuencia, pide que se ordene a las demandadas realizar las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular su traslado, a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual y a esta última recibirlo sin solución de continuidad, corregir y actualizar su historia laboral, estableciéndose como única afiliación válida la efectuada el 2 de febrero de 1989 al régimen de prima media (ver demanda folios 5 a 20, archivo No. 01 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación realizada por el actor a esa administradora el 26 de abril de 1999 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia del formulario de afiliación, documento que, en su sentir, se presume auténtico. Sostiene que durante más de 23 años el demandante no presentó ninguna inconformidad, por lo que no existen vicios en el consentimiento que soporten la solicitud de nulidad. Advierte que la parte demandante se encuentra inmersa en la restricción a que se refiere el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Asegura que brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, implicaciones del traslado y requisitos para pensionarse en el RAIS, además, que garantizó el derecho de retracto, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, que para la fecha en que se produjo el traslado al fondo no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional y que no hay lugar a devolver los gastos de administración. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y

genérica (ver contestación folios 108 a 132 del archivo No.1 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad con fundamento en que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, por lo que es imposible para esa entidad tenerlo como su afiliado en el régimen de prima media pues tal situación iría en contravía de disposiciones de carácter legal y del principio de la sostenibilidad financiera. Asimismo, indica que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. y que fue su negligencia no consultar o indagar sobre su situación pensional a sabiendas de sus obligaciones como consumidor financiero y que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Como excepciones de fondo formuló las que denominó *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación 140 a 167, archivo No. 01 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de junio de 2022, mediante la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y

voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por el demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que hizo el señor ALFREDO ENRIQUE CAMACHO TORRES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 26 de abril de 1999, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva. SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor ALFREDO ENRIQUE CAMACHO TORRES nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor ALFREDO ENRIQUE CAMACHO TORRES como cotizaciones, bonos pensionales, es decir, lo que tenga el demandante en su cuenta de ahorro individual al momento que se haga efectivo el traslado junto con los valores que haya deducido por concepto de gastos de administración de los aportes realizados por el demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir al señor ALFREDO ENRIQUE*

CAMACHO TORRES como su afiliado, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. QUINTO: DECLARAR NO PROBADOS los hechos sustento de las excepciones propuestas conforme a lo motivado. SEXTO: SIN CONDENAS en costas. SÉPTIMO: En el evento que no se interponga recurso de apelación contra la presente sentencia por parte de Colpensiones, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad por así disponerlo el artículo 69 del C.P.T y la S.S.” (Audiencia virtual del 6 de junio de 2022, récord 56:06, archivo No. 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR asegura que atendiendo la presunción legal contenida en el artículo 9 del Código Civil, está probado el conocimiento del demandante de la Ley 100 de 1993 norma en la que se establecen las condiciones y características de cada uno de los regímenes y, bajo ese panorama, resulta claro que conocía la información necesaria que le permitió trasladarse, lo cual también se verifica con el formulario de afiliación que califica como documento auténtico. Adicionalmente, indica que no procede la devolución de gastos de administración, pues se trata de recursos cuya deducción está autorizada por la ley para ambos regímenes, y que son susceptibles de prescripción porque no hacen parte integral de la pensión¹

¹ “Gracias señora juez, de manera atenta y respetuosa me permito interponer recurso de apelación en relación con la decisión que acaba de proferir el Despacho, y en consecuencia le solicito al Tribunal Superior de Bogotá que revoque en todas sus partes la sentencia de primera instancia y profiera en segunda instancia sentencia de carácter absolutorio de todas las pretensiones de la demanda. Este recurso lo sustento en las siguientes consideraciones: El Juzgado señala que hay una falta al deber de información y que el demandante no conocía las condiciones del sistema lo cual no es acorde con la realidad teniendo en cuenta que el artículo 9 del Código Civil señala que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y este principio entonces establece una presunción legal la cual implica que, una vez promulgada una ley, esta es conocida por todos los habitantes. Teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 estableció el sistema pensional y estableció dos regímenes solidarios pero excluyentes, esto es, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, luego por tratarse entonces de un tema obligatorio de las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual, están definidas en su totalidad

por la ley que previamente fue promulgada y, a partir de dicha promulgación el conocimiento de estas se asume por todos los habitantes del territorio colombiano. Entonces, en este entendido, el demandante si que debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que se pueda aducir que PORVENIR abusó de ninguna posición dominante y menos que esta relevado de probar las circunstancias especiales que le impidieron conocer la Ley 100 de 1993. PORVENIR no puede abusar de ninguna posición dominante teniendo en cuenta que no puede pactar nada diferente a lo que está en la Ley. Entonces, bajo esta premisa, la parte demandante, como cualquier habitante del territorio nacional, le asistía la obligación de conocer la Ley 100 de 1993 por lo que carece de fundamento razonable el argumento que por carecer de educación tiene, de una educación específica, tiene facultad de conocerla y por ello está imposibilitado para conocer sobre las implicaciones de su decisión de traslado pensional. Además el demandante en el interrogatorio de parte señala que el constantemente se está informando y está mirando los periódicos y vale aclarar que porvenir y todos los fondos privados también en el año 2004 publicaron un comunicado en un periódico de amplia circulación nacional en donde se le informó a los afiliados que si era su deseo trasladarse a COLPENSIONES podían hacerlo y, además, señalando que el requisito temporal para que lo pudieran, por lo tanto el demandante tuvo toda la oportunidad de devolverse a COLPENSIONES y dicho derecho nunca lo ejerció, sólo hasta ahora que ya no puede legalmente hacerlo. Por otra parte, el deber de observar las normas jurídicas es presupuesto a favor del ordenamiento normativo por lo que su obediencia no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera el mismo orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría por la anarquía que la imposibilita. Entonces, está probado que con la presunción legal, el demandante si conocía la Ley 100 de 1993, si conocía las condiciones del régimen pensional en el cual estaba y al cual se trasladó y, además, con el formulario de afiliación como señalo y vuelvo y reitero es un documento que se presume auténtico y dicha presunción no se ha desvirtuado dentro del proceso, pues este documento y además teniendo en cuenta que era lo único que le exigía la ley a mi representada para el momento del traslado, la superintendencia lo había señalado que para que el traslado se considerara válido lo único necesario era el formulario de afiliación con la manifestación expresa de la voluntad y este formulario ni siquiera pues, ni siquiera era diseñado por mi representada, sino que era diseñado por las autoridades legales, por lo tanto tampoco mi representada podría alterar el formulario de afiliación, entonces es una prueba suficiente para demostrar que mi representada cumplió con sus obligaciones legales para el momento del traslado, esto es, para el año 1999. Por otro lado, no procede la condena por gastos de administración teniendo en cuenta que lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se destina un 3% de la cotización a financiera gastos de administración pensión de invalidez y sobrevivientes, entonces esto hace referencia a que estos gastos de administración, no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello si están sujetos a la prescripción. Por lo tanto, se equivoca el despacho al no declarar probada la excepción de prescripción propuesta por mi representada. Además la misma superintendencia financiera de Colombia en concepto del 17 de enero de 2020, indicó de forma expresa que en procesos donde proceda la ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos financieros de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional pues la compañía aseguradora cumple con su deber, ni tampoco la devolución de los gastos de administración pues mi representada durante todo el tiempo que ha estado afiliado el demandante, ha cumplido con su labor de administración, lo ha hecho de buena fe y de manera exitosa. Además, la misma ley 100 de 1993, en el artículo 113, literal b, menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen por cualquier razón y señala que es el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que evidencia entonces que estos no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente y la cuenta individual de afiliado, teniendo en cuenta que no es un derecho del afiliado habría falta de legitimación en la causa por activa para solicitarlos y no podría el juzgado de primera instancia haber condenado en sus facultades ultra y extra petita a la devolución de estos conceptos. En este orden de ideas, la devolución de los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes, en el régimen de prima media ni en el RAIS en cuanto no financian la pensión de vejez, pues de

(Audiencia virtual del 6 de junio de 2022, récord 57:57, archivo No. 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLPENSIONES en la alzada sostiene que no se tuvo en cuenta que esa entidad es un tercero que no tuvo injerencia en el acto jurídico que se declara ineficaz, por lo que no puede verse favorecida ni perjudicada con la decisión y, en esa medida, no puede ser obligada a recibir al demandante como su afiliado, lo contrario afectaría gravemente el principio de sostenibilidad financiera. Por otra parte, advierte que el actor esta inmerso en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen, por lo que no es posible su retorno al RPM. De confirmarse la sentencia, pide que se ordene a la AFP el pago de los perjuicios que le fueron causados² (Audiencia virtual

ellos no se puede predicar el carácter de imprescriptibilidad del que solo goza el derecho pensional, por lo tanto estos si están sujetos al fenómeno previsto en el artículo 488 del C.S.T y 151 del C..P.T y así deberá declararse en sentencia de segunda instancia, así que los supuestos bajo los cuales se encuentra condenada mi representada en sentencia de primera instancia no se encuentran acreditados, por lo que le solicito al H. Tribunal revocar la sentencia en su totalidad y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda”

² *“Muchas gracias su señoría. Estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, deseo presentar recurso de apelación para ante el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral, recurso que sustento de la siguiente manera: Solcito H. Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia en su totalidad, toda vez que la juez al momento de dictar sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre el demandante y porvenir y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo cual independientemente de la decisión adoptada por el juez, en razón a la declaratoria o no de ineficacia de traslado, mi representada no puede ser favorecida ni perjudicada con la misma, pues como se ha manifestado Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión tomada por la parte actora. Por lo que solicito honorables Tribunal Sala Laboral que no se condene a mi representada a recibir al actor como afiliado del régimen de prima media pues con esta decisión consecuencial a la declaratoria de inexistencia, se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, el cual fue establecido por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005. En el caso de esta condena debe tenerse en cuenta el impacto del producto interno bruto y en la reserva pensional que día tras día se ha venido afectando de manera excesiva y preocupante con varios casos como el que hoy nos ocupa. Le solicito a la Sala que estudie de manera juiciosa este escenario en el cual la AFP faltó a su deber legal de información no acarrea graves consecuencias en la declaratoria de inexistencia pero Colpensiones, mi representada, que como ya se dijo es un tercero que no tuvo injerencia en la celebración del acto jurídico si las acarrearán, pues el regreso del actor al RPM, a Colpensiones, existe una alta posibilidad de un futuro reconocimiento de derechos pensionales lo cual genera, como ya se dijo, un alto impacto en el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, y en la reserva presupuestal que se destina para tales fines. Ahora bien, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que después de un año de la vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse del régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez que, según lo anterior, pues el*

del 6 de junio de 2022, récord 1:03:57, archivo No. 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

demandante ya se encontraba inmerso en esta prohibición para trasladarse de régimen pensional. Por otro lado, cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado, según se advierte en varias sentencias, como con radicado 31989, SL17595, SL4989 de 2018, 1421 de 2019, no hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentajes destinados al pago de seguros provisionales y gastos de administración. En últimas si se determina que no hay otra posibilidad que ordenar, H. Magistrado, el retorno del demandante al régimen de prima media, solicito al tribunal que pues se condene a la AFP que pague unos perjuicios económicos, pues que ello se genera para mi representada, lo anterior a que en virtud de la teoría del daño del derecho civil, quien causa el daño, es quien debe repararlo y no un tercero del acto jurídico como lo es COLPENSIONES, hoy mi representada. De esta manera dejo sustentado el recurso presentado reiterando al honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, que revoque el fallo proferido por este Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito introductor.”

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 38 años de edad y había laborado por 393.86 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 2 años, 5 meses 23 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folios 44 y 90 del archivo No. 1 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

³ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda, folios 97 y 98 del archivo No. 02 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibídem*.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que*

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, al momento de la afiliación a PORVENIR únicamente conocía que el ISS estaba próximo a quebrarse por lo que debía pasar sus semanas al fondo, pero nunca le pusieron de presente las condiciones de uno u otro régimen. (Audiencia virtual del 6 de junio de 2022, récord 13:53).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o

cualquier otra, así como la devolución de los gastos de administración (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Atendiendo el recurso presentado por COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 24 2019 00681 01

Alfredo Enrique Camacho Torres contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

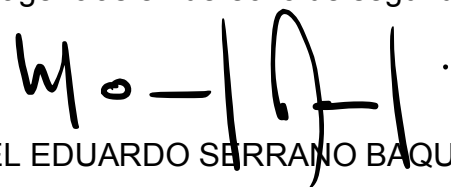


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE SARITA DEL SOCORRO ZAMBRANO
SEGURA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 5 de mayo de 2022 por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Angélica María Cure Muñoz, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., y a Daniel Felipe Ramírez Sánchez, quienes se identifican con T.P. 369.821 y 373.906, para actuar como apoderados principal y sustituto de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del poder y el memorial de sustitución conferidos, respectivamente. Así mismo, téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con T.P. 221.228, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, SARITA DEL SOCORRO ZAMBRANO SEGURA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en febrero de 1996, con fundamento en que su traslado se encontró viciado en el consentimiento por *error*, en tanto el promotor comercial de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., le indicó que en dicha entidad obtendría una pensión muy cercana o igual al salario que entonces percibía - 20 SMLMV-, mucho más alta que en el RPM, y podría pensionarse a cualquier edad, sin entregar cálculos o soporte documental alguno y sin que se le hubiera brindado ningún tipo de asesoría con posterioridad a dicha calenda. Previo a la presente acción verificó que la mesada que obtendría en el RAIS sería muy inferior a la que tendría derecho en el RPM. Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la AFP a trasladar los aportes realizados con sus rendimientos y a COLPENSIONES a recibirlos (ver demanda en archivo 001 folios 2 a 18 y 59 a 79).

Notificada la admisión de la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre e informada, luego de recibir una asesoría acorde a las disposiciones legales vigentes, como lo manifestó la parte actora, quien era una persona capaz, en el formulario correspondiente, único documento exigido para la época, sin que hubiera solicitado información adicional para tomar la decisión que le resultara más conveniente, como era su deber como consumidor financiero y tratándose de un régimen contenido en la Ley. No cualquier falta de información vicia el consentimiento y la legislación no consagra la ineficacia de la afiliación. Nunca se presentó inconformidad ni se hizo uso del derecho de retracto. No se

advierte pues, causal alguna de nulidad alguna y, en todo caso, se encuentra incurso en la prohibición de traslado de régimen señalada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sin que previo a ello hubiera hecho uso de la posibilidad de trasladarse de régimen. En caso de condena, no es dable devolver gastos de administración ni primas de seguros previsionales, pues éstos ya cumplieron su cometido legalmente establecido. Advirtió que la acción se encuentra prescrita, pues no todo lo relacionado a derechos pensionales es imprescriptible. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 001 folios 102 a 125).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que el traslado no sólo se hizo en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen, sino que se presume válido, por lo que deberá la parte actora probar el aducido vicio en su consentimiento, como era su deber procesal. Así mismo, se encuentra incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin ser beneficiaria del régimen de transición. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos* (ver contestación en archivo 001 folios 192 a 201).

Terminó la primera instancia con sentencia de 5 de mayo de 2022, mediante la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no probó que se hubiera brindado información suficiente para entender que la demandante tomó una decisión libre, voluntaria y libre de vicios. Al tratarse de un derecho íntimamente ligado a la prestación pensional, no es susceptible de prescripción.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante SARITA DEL SOCORRO ZAMBRANO al régimen de ahorro individual con solidaridad, a partir de 29 de febrero de 1996, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración. TERCERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia al fondo de pensiones PORVENIR, fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000).”* (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022 – archivo 005 Min. 29:48).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, PORVENIR S.A., a través de su apoderado, pidió se revoque la decisión, por cuanto la entidad cumplió con el deber de información, sin que para la época le fuera exigible dejar constancia escrita del mismo, como lo ha resaltado en diversos conceptos la Superintendencia Financiera. No hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, pues descontaron por disposición legal y se destinan a la buena administración de los aportes y, en todo caso, también se descuentan en el RPM (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022 – archivo 005 Min. 30:46).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia

pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 33 años de edad y había cotizado 451,71 semanas¹; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 9 meses y 28 días)², y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido el requisito de edad de pensión (tenía 56 años de edad – ver archivo 001 folios 19 y 47).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3 4}, según

¹ Ver historia laboral actualizada por Colpensiones en expediente administrativo – carpeta 002.

² *Ibidem*.

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales*

el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la*

de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR S.A., antes HORIZONTE S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó que su traslado se vio tras la visita de una persona de PORVENIR, quien no le habló sobre el régimen de transición, el bono pensional, los aportes voluntarios, las modalidades pensionales, la cuenta de ahorro individual ni los requisitos para pensionarse, excepto la edad, pues se limitó a decirle que obtendría una mejor pensión allí, mientras que el ISS iba a *quebrar* (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022 – archivo 005 Min. 07:02).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵ este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la Juez de primera instancia (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no

previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 26 2019 00791 01

Sarita del Socorro Zambrano Segura Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otra

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE GEIDER QUINTERO NAVARRO CONTRA LA
INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL-**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la parte demandante, la sentencia dictada por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de octubre de 2021, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, GEIDER QUINTERO NAVARRO presentó demanda contra la INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL- para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare que entre las partes existió un contrato *verdaderamente indefinido*, el cual terminó por decisión unilateral, *ilegal* y sin justa causa de la demandada y, en consecuencia, se condene a su *reintegración* al mismo cargo y salario que venía devengando o a uno de igual o superior jerarquía, con el consecuente reconocimiento de salarios y prestaciones

laborales dejadas de percibir, debidamente indexadas. En subsidio, pide que se condene al pago de la *reparación de perjuicios*, tasados y proyectados *según su antigüedad y expectativa de permanencia en el cargo* conforme a *cálculo actuarial* presentado, así como la reliquidación de cesantías, intereses sobre las cesantías y primas de servicios con inclusión salarial de las primas *técnica y de riesgo*, valores que deberán ser indexados.

Como fundamento de lo pedido, afirma que estuvo vinculado a la demandada en calidad de trabajador oficial mediante contrato de trabajo No. 40/2011, vigente del 1º de marzo de 2011 al 28 de febrero de 2018 sin solución de continuidad, fecha esta última en que terminó sin justa causa según comunicación del 22 de noviembre de 2017, pese a su “*insustituible experiencia*”, a no haber sido objeto de reproche alguno por el cumplimiento de sus funciones y las “*consistentes menciones de elogio y reconocimiento*” en sus evaluaciones laborales, que dieron lugar a varios ascensos y encargos. Durante toda su vinculación recibió *prima de riesgo* por la *peligrosidad* de la labor desempeñada, y el 21 de noviembre de 2011 le fue reconocida *prima técnica* como complemento a su salario por su *experiencia y excelente desempeño*. El 9 de julio de 2018 presentó reclamación administrativa, resuelta negativamente el 3 de agosto siguiente. Mediante Resolución 099 del 23 de mayo de 2018, notificada el 29 de mayo siguiente, la demandada reconoció el *pago deficitario* de prestaciones sociales, en cuantía de \$12.243.253, sin incluir indemnización alguna o reparación de perjuicios. El último salario devengado fue de \$7.000.631, compuesto de un básico mensual, prima técnica y primad de riesgo. (Ver demanda en archivo 01 folios 4 a 28).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL-, mediante apoderada, quien se opuso

a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas, con fundamento en que si bien entre las partes existió un vínculo laboral en los extremos señalados en la demanda y el actor presentó un buen desempeño en sus labores, la duración del vínculo está sujeta al término presuntivo de prórrogas sucesivas de 6 meses contenido en el Decreto 1083 de 2015, por lo que la terminación del contrato fue válida a la terminación de una de dichas prórrogas. Así mismo, señaló que las primas *de riesgo y técnica* no constituyen factor salarial tal como lo disponen los actos administrativos de reconocimiento. Propuso como excepciones: *cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado, prescripción, compensación, buena fe y otras excepciones*. (Ver contestación en archivo 01 folios 146 a 177).

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de octubre de 2021, en la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Para tomar la decisión, advirtió que la demandada aceptó que el contrato se celebró a término indefinido, el cual se entiende celebrado por 6 meses prorrogables indefinidamente según los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, por lo que la terminación por expiración del plazo resulta válida y no se está en presencia de un despido que dé lugar a estudiar el reintegro ni los perjuicios por terminación sin justa causa. Consideró que la prima técnica constituía factor salarial según lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST pero declaró prescrita su inclusión como factor salarial. Respecto de la prima de riesgo, señaló que la misma estaba expresamente excluida como factor salarial en el acuerdo que la reguló.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término

indefinido entre el señor GEIDER QUINTERO NAVARRO y la INDUSTRIA MILITAR – INDUMIL entre el 1° de marzo del 2011 y el 28 de febrero del 2018, durante el cual el actor ostentó la calidad de trabajador oficial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído. TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones de cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado, prescripción y buena fe propuestas por la demandada. CUARTO: CONDENAR al demandante en la suma de \$500.000 como agencias en derecho, en favor de la parte demandada.” (Audiencia virtual del 8 de octubre de 2021 – Archivo 12 Min. 24:34).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a las pretensiones del demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta, por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por haber sido aceptados en la contestación a la demanda o encontrarse contenidos en la sentencia y no haber sido objeto de apelación, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término *indefinido* del 1° de marzo de 2011 al 28 de febrero de 2017; y ii) que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la demandada aduciendo el *vencimiento* del plazo presunto de duración (Ver archivo 01 folios 34 y 36 a 44).

El Tribunal debe definir: (i) si existió o no un despido *sin mediar justa causa* y en dado caso si procede su reintegro o, en subsidio, el pago de la *reparación de perjuicios causados y/o indemnización por despido ilegal y/o injusto*; (ii) si hay lugar a la reliquidación del auxilio de cesantías, los intereses sobre las cesantías y las primas, con inclusión de las primas *técnica y de riesgo* como factores salariales; (iii) si hay lugar al pago de la *indemnización moratoria* a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago de la indemnización por despido y las demás acreencias; y (iv) si procede la indexación de las condenas.

(i) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. La relación de trabajo del demandante estuvo regulada, en cuanto al tiempo de duración del contrato de trabajo, por el artículo 37 del Decreto 2127 de 1945 compilado en el Decreto 1083 de 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública-. Según dicho estatuto, los *trabajadores oficiales* se pueden vincular *por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio*, y dispone, a falta de acuerdo expreso o cuando se haya pactado por un tiempo indefinido, que el contrato se entiende celebrado de seis meses prorrogables, y que termina válidamente por la expiración del plazo pactado o presuntivo (artículos 40, 43 y 47).

La validez constitucional del *término presunto* de duración de los contratos de trabajo que celebra la administración pública fue definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-003 de 1998, en la cual esa Corporación consideró que *“la relevancia del interés público puede manifestarse, entre otros aspectos, en la incorporación de ciertas cláusulas, entre ellas las relativas al término de duración del mismo, que el legislador, en su libertad de*

*configuración del régimen de vinculación laboral a la Administración, bien puede limitar por razones que tocan con este interés público que no está presente en el común de las relaciones laborales entre particulares*¹- (al contenido de dicha sentencia nos remitimos). En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que para desvirtuar el plazo presuntivo de seis meses y/o su prórroga, las deben hacer una estipulación expresa en la cual se defina una modalidad de duración específica y diferente².

Con los lineamientos normativos y jurisprudenciales referidos, y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues la relación laboral existente entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo sometido al término presuntivo de duración de seis meses desde el 1º de marzo de 2011 (archivo 01 folios 36 a 44), plazo que se prorrogó en

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 1998: *“De otra parte, si bien el hecho de que la vinculación del trabajador oficial se lleve a cabo a través de un contrato, lo cual pone de presente que está de por medio la autonomía negociadora de la Administración y del trabajador, y que el acto que se concluye se perfecciona mediante el acuerdo de las voluntades de las partes, nada obsta para que el legislador fije las pautas dentro de las cuales debe moverse tal autonomía contractual, máxime cuando está de por medio la consideración de que el trabajo que se contrata, busca realizar algún objetivo de interés común, en cuanto que es llevado a cabo para alguna entidad estatal la cual, por definición, nunca persigue intereses de otra índole. Los contratos que las entidades administrativas celebran, siempre se caracterizan por la relevancia directa de ese interés; por ello, el principio de autonomía de la voluntad encuentra ciertos límites, que no existen cuando el contrato se concluye solamente entre particulares. La relevancia del interés público puede manifestarse, entre otros aspectos, en la incorporación de ciertas cláusulas, entre ellas las relativas al término de duración del mismo, que el legislador, en su libertad de configuración del régimen de vinculación laboral a la Administración, bien puede limitar por razones que tocan con este interés público que no está presente en el común de las relaciones laborales entre particulares”*.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 39773 de 2014, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO *“En apego de lo anterior, esta Sala de la Corte, en repetidas oportunidades, ha descartado que el simple señalamiento en el contrato de trabajo de un «término indefinido», tenga la vocación de alterar o eliminar el plazo presuntivo establecido legalmente, puesto que, se repite, para tales efectos, es necesaria una estipulación expresa e inequívocamente encaminada a eliminar la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo presuntivo. Si el contrato consagra simplemente una «duración indefinida», ha dicho la Corte, queda inmerso en la estipulación legal por virtud de la cual «el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses...»”*.

periodos adicionales equivalentes, hasta el 28 de febrero de 2018, fecha a partir de la cual se dio por terminado previa comunicación enviada por el empleador al actor el 22 de noviembre de 2017 (*Ibidem* folio 34), como lo autoriza el artículo 47 del decreto 2127 de 1945.

El texto del contrato en la cláusula quinta dice lo siguiente: “*DURACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato se celebra por periodos de seis (6) meses y podrá ser prorrogado por períodos iguales indefinidamente. Si al vencimiento de la duración ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá prorrogado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente*”, conforme a lo cual se advierte que el empleador se ciñó a lo dispuesto legalmente y pactado en el respectivo contrato.

Sobre las modalidad acordada declaró NÉSTOR RAÚL ESPITIA RIVERO - director de la fábrica de la demandada del 4 de enero de 2008 a 5 de enero de 2018- (Audiencia virtual del 26 de abril de 2021 – archivo 07 Min. 33:26), quien a más de referir generalidades de las formas de contratación y prestaciones a cargo de la INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL- resaltó el buen desempeño del trabajador aquí demandante, la continuidad de sus labores, y las capacitaciones por recibidas, circunstancias que no afectan la validez de la terminación del contrato dada la modalidad que existía por el vencimiento del plazo presuntivo de duración.

(ii) RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS, INTERESES Y PRIMAS DE SERVICIOS. Para resolver si la demandada pagó las prestaciones que se causaron en favor del demandante se debe precisar que este expediente se discute el régimen salarial de un trabajador de la INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL-.

Como dicha entidad es una empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, según lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, los Decreto 2346 de 1971 y 2069 de 1984, y el Acuerdo 439 de 2001, en la actualidad forma parte del Grupo Social Empresarial del Sector Defensa -GSED (Decreto 1874 del 30 de diciembre de 2021, expedido por el Ministerio de Defensa), el régimen salarial y prestacional se rige por el Decreto 2701 de 1988 (régimen prestacional especial de los empleados públicos y *trabajadores oficiales* para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado *adscritos o vinculados* al Ministerio de Defensa Nacional³), cuyos artículos artículo 53⁴ y 56⁵ señalan los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías y la prima de servicios, respectivamente.

³ Decreto 2701 de 1988: “ARTÍCULO 1º ALCANCE. El presente Decreto determina el Régimen de Prestaciones Sociales y Asistenciales, aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa nacional.”.

⁴ Decreto 2701 de 1988: “ARTÍCULO 53. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACION (sic) DE CESANTIA (sic) Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

a) La asignación básica mensual.

b) Los gastos de representación.

c) Los auxilios de alimentación y transporte.

d) La prima de navidad.

e) La bonificación por servicios prestados.

f) La prima de servicios.

g) Los viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio.

h) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-ley 710 de 1978.

i) La prima de vacaciones.

j) Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988.”.

⁵ Decreto 2701 de 1988: “ARTÍCULO 56. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PRIMA DE SERVICIO. Para el reconocimiento y pago de la prima de servicio se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.

Tal estatuto no dispone que las prestaciones reclamadas en este expediente - primas de servicios y cesantías, y por extensión los intereses sobre estas últimas- deban incluir en la base de liquidación como factores salariales a las primas *de riesgo y técnica*, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada atendiendo a la validez que tiene la incorporación de ciertas cláusula normativas, que el legislador, en su libertad de configuración del régimen de vinculación laboral a la Administración, limitó por razones que tocan con este interés público y que no están presente en el común de las relaciones laborales entre particulares. Pero de todas formas y aun si se pudieran incluir en la base de liquidación a factores diferentes a los que estipula expresamente el legislador, lo cierto es que a este expediente no se allegó prueba alguna de que tales pagos tuvieran naturaleza salarial. Por el contrario, en el texto de la Resolución No. 243 del 21 de noviembre de 2011 mediante la cual la demandada otorgó la prima técnica al actor (archivo 01 folios 92 y 93), se afirma expresamente que la referida prima técnica no “*constituya factor salarial*” anotación que resulta concordante con lo dispuesto expresamente en el Acuerdo 528 de 2011.

Por tal razón, no es dable la reliquidación de las prestaciones reclamadas y, en consecuencia, procede confirmar la absolución que impartió el juez, pero por las razones aquí expuestas.

(iii) y (iv) INDEMNIZACIÓN MORATORIA E INDEXACIÓN. Dado que no prosperó ninguna de las pretensiones condenatorias antes estudiadas, no hay

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto - ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y de transporte.

e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los literales anteriores a treinta (30) de junio de cada año.”.

lugar a proferir condena alguna a título de indemnización moratoria ni indexación.

Sin COSTAS en segunda instancia.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas.
2. **SIN COSTAS** en consulta.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada