

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00539 -01.  
Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**  
Demandado: **U.G.P.P.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, así como estudiar en Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **RAMIRO ORLANDO DAZA** promoviese contra **U.G.P.P.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende el pago de su pensión de vejez a partir del 01 de marzo de 2011, junto con los respectivos intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Nació el 01 de marzo de 1956; **2)** Efectuó aportes al I.S.S. hoy Colpensiones como trabajador dependiente del 14 de julio de 1975 al 12 de mayo de 1982, y del 01 de abril al 01 de diciembre de 1983; **3)** Trabajó para el sector público nacional en la Compañía de Información Audiovisuales, entidad adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, del 01 de diciembre de 1983 al 30 de septiembre de 2005; efectuando aportes a CAPRECOM hasta el 30 de marzo de 1994, y al I.S.S. del 01 de abril de 1994 al 30 de septiembre de 2005; **4)** El 12 de agosto de 2015 solicitó pensión de vejez ante la U.G.P.P., quien mediante Resolución RDP 52075 del 09 de diciembre de 2015, negó la prestación la cual fue ratificada mediante Resolución RDP 19111 del 11 de mayo de 2016, y mediante la Resolución RDP 21048 del 31 de mayo de 2016, si bien revocó el acto administrativo inicial, lo hizo para remitir el caso a Colpensiones; **5)** El 04 de enero de 2017, solicitó ante Colpensiones su pensión de vejez, no obstante, ésta entidad a través de la Resolución SUB 76081 del 25 de mayo de 2017 declaró su falta de competencia; decisión que, de igual manera fue confirmada mediante Resolución DIR 11237 del 24 de junio de 2017; **6)** El 17 de agosto de 2017 radicó demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la que fue admitida el 21 de mayo de 2018 por el Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá; **7)** La U.G.P.P. a través de la Resolución RDP 043194 del 09 de diciembre de 2018 reconoció la pensión de vejez con efectividad a partir del 01 de marzo de 2011, pero con efectos fiscales desde el 13 de junio de 2015 por prescripción trienal, decisión frente a la que interpuso recursos de ley resueltos por la U.G.P.G. a través de la Resolución RDP 004049 del 11 de febrero de 2019 confirmando el acto administrativo inicial; y **8)** El Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá resolvió dar por terminado el proceso por sustracción de materia mediante auto del 12 de junio de 2019.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos:

**U.G.P.P.** (fls. 93 a 96), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de pago de intereses moratorios, prescripción, buena fe, y la innominada o genérica.

Indicó que el demandante si bien causó su derecho pensional el 01 de marzo de 2011, solicitó su pensión el 12 de agosto de 2015, esto es, cuando ya había transcurrido el periodo trienal, de modo que, había operado la excepción de prescripción; que las peticiones del actor nunca contaron con los medios probatorios idóneos para resolver de fondo la pensión de vejez; que sólo fue con la comunicación enviada por el Ministerio de Tecnología de Información y Comunicaciones- MINTIC que se logró reunir todos los elementos de juicio para efectuar el reconocimiento pensional; que los intereses moratorios sólo se causan frente a pensiones de la Ley de 100 de 1993.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 11 de marzo de 2021, en la que dictó **sentencia condenando** a la UGPP a reconocer y pagar a favor del demandante el valor de \$70'693.979,76 por concepto de retroactivo pensional desde el 12 de agosto de 2012 hasta el 13 de junio de 2015. Declaró probada la excepción de improcedencia de pago de intereses moratorios propuestas por la UGPP y no probadas las demás y condenó en costas a la entidad demandada.

En síntesis, refirió que, si la primera solicitud se realizó el 12 de agosto de 2015, operó la prescripción de las mesadas

causadas con anterioridad al mismo día y mes de 2012, por demás que el acto administrativo de reconocimiento pensional data del 09 de diciembre de 2018, y se demandó el 05 de agosto de 2019; que por lo anterior, y dado que se reconoció pensión de vejez a partir del 13 de junio de 2015, se tiene que hay lugar a un retroactivo equivalente a \$70'693.979,76 hasta esta fecha; y que no hay lugar a intereses moratorios, ya que sólo hasta la fecha de la sentencia se ordenó el reconocimiento del retroactivo pensional.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **PARTE ACTORA** manifestó que hay lugar a intereses moratorios, pues se llegó hasta esta instancia por la inoperatividad del reconocimiento pensional que tuvo la U.G.P.P., puesto que desde la petición inicial que se realizó el 12 de agosto de 2015, ésta entidad no estudió de manera acuciosa los documentos que se le presentaron, pagándose su mesada pensional hasta el año 2018; que el modo de reparar este perjuicio, es través de los intereses moratorios; y que conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios aplica para todo tipo de pensiones causada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La **U.G.P.P.** señaló que el retroactivo objeto de condena fue objeto de prescripción, dado que la prescripción se hizo exigible el 01 de marzo de 2011, sin embargo, se presentó solicitud de reconocimiento pensional hasta el 12 de agosto de 2015.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00539 -01.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

el que fue utilizado por la apoderada de U.G.P.P., para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Igualmente, y conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es U.G.P.P., se verificarán las condenas impuestas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a definir a partir de qué fecha tiene derecho el actor al reconocimiento de la pensión de jubilación del actor; y si hay lugar a intereses moratorios.

### **CAUSACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985, PRESCRIPCIÓN E INTERESES MORATORIOS.**

La pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 **se causa** cuando se cumplen los requisitos de 20 años de servicios y la edad de 55 años, tal como dispone el artículo 1° de la citada disposición:

**“ARTÍCULO 1°.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00539 -01.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

Por otra parte, los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. establecen el fenómeno de la **prescripción**, mediante el que se extinguen los derechos si no se reclaman en el término de tres años, asimismo, se establece que dicho fenómeno únicamente se puede interrumpir por una sola vez a través de la presentación de una reclamación.

Ahora, y cuanto a la interrupción y la suspensión del término de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dispuesto que aunado a que la reclamación interrumpe el fenómeno de la prescripción, mientras se agota la reclamación administrativa, el término también queda suspendido. Al respecto, en sentencia SL3667-2021, indicó:

“Vale la pena recordar que el derecho pensional en sí, es imprescriptible, más no las mesadas que no fueron cobradas en tiempo; que en circunstancias normales el término de prescripción que se debe aplicar es el de tres años, previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, el cual se interrumpe con la reclamación escrita ante la entidad accionada, para lo cual también se debe tener en cuenta el plazo de los cuatro meses que da la ley a las entidades para responder.

Debe recordarse que de acuerdo con el artículo 6 del CPTSS, si el interesado decide impugnar el pronunciamiento de la entidad frente a su solicitud pensional, el término de prescripción se entiende suspendido mientras los recursos de ley se resuelven, pues en tanto ello no suceda, no es dable considerar agotada la reclamación administrativa. Así se explicó en sentencia CSJ SL 7 feb. 2012, rad. 37251, reiterada entre otras, en decisiones CSJ SL1819-2018 y CSJ 2154-2019:

(...) Ahora, en los términos del inciso 2° del precepto instrumental reseñado, mientras esté pendiente la reclamación administrativa, el término de prescripción de la acción queda suspendido. Por tanto, si el interesado, en caso de pronunciamiento, opta por recurrirlo, no puede afirmarse que la prescripción, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ha seguido su curso normal, pues de acuerdo con el mandato legal, el efecto no es otro que el de su suspensión, ya que mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada. Y no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas,

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley. Naturalmente, si el interesado, una vez transcurre el mes de presentada la reclamación sin que haya habido pronunciamiento, inicia la acción judicial, debe entenderse que dio por agotado su reclamo y desde ese momento cesa la suspensión del término prescriptivo, así la Administración se pronuncie con posterioridad”

Finalmente, en cuanto a los **intereses moratorios** no sobra recordar que estos se reconocen cuando la entidad de seguridad social incurre en mora en el pago de mesadas pensionales, tal como lo señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 9 de la ley 797 de 2003, norma que establece que los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que los intereses moratorios resultan aplicables a las pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, así como para las de transición a cargo del I.S.S. en el régimen de prima media con prestación definida (sentencias del 24 de mayo de 2007, y 04 de julio de 2018, Rads. 30325, y SL2000-2018, respectivamente); incluso, la misma Corporación, en sentencia SL1681-2020, reexaminó el tema y consideró que los referidos intereses no solamente operan en relación con las pensiones otorgadas exclusivamente en virtud de la nueva ley de seguridad social, sino frente a todas las prestaciones concedidas en aplicación de normas anteriores y en sujeción al régimen de transición.(SL1681-2020)

#### **DEL CASO CONCRETO.**

Se encuentra probado en el expediente que **i)** Ramiro Orlando Daza nació el 01 de marzo de 1956 (fls. 14 y 15); **ii)** que logró acumular 975,29 semanas de cotización en COLPENSIONES, así como efectuó cotizaciones a CAPRECOM

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00539 -01.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

entre el 01 de diciembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994 (fls. 16 a 31; **iii**) que el 12 de agosto de 2015 solicitó pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985 a la U.G.P.P., quien mediante Resolución RDP 052075 del 09 de diciembre de 2015 negó la prestación (fls. 32 a 38) y los recursos se desataron mediante Resoluciones RDP 0119111 de 2016 y No 021048 ambas de 2016 revocándose el acto administrativo inicial y remitiéndose el asunto a Colpensiones (fls. 39 a 48); **iv**) el actor solicitó pensión ante Colpensiones el 04 de enero de 2017, pero la entidad a través de Resolución SUB 76081 del 25 de mayo de 2017 declaró su falta de competencia, decisión ratificada mediante DIR 11237 del 24 de julio de 2017 (fls. 49 a 72; **v**) el demandante impetró demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el 17 de agosto de 2017, para lograr el reconocimiento de su pensión, no obstante, este se terminó por sustracción de materia mediante auto del 12 de junio de 2019 (fls. 73 a 75, 87 y 88), por cuanto mediante Resolución RDP 046194 del 09 de diciembre de 2018, dicha entidad reconoció pensión de jubilación con base en Ley 33 de 1985, en cuantía de \$1'684.037, a partir del 01 de marzo de 2011 pero **con efectos fiscales del 13 de junio de 2015** (fls. 76 a 80 razón por la que el 21 de diciembre de 2018, el demandante interpuso recurso de apelación para que la pensión tuviera efectos fiscales desde el 01 de marzo de 2011, pero que fue resuelta de forma negativa mediante Resolución RDP 004049 del 11 de febrero de 2019, (fls. 80 a 88).

Como puede verse del anterior recuento de hechos probados en el proceso, no existe controversia en cuanto a la calidad de pensionado del demandante y que causó la prestación el 01 de marzo de 2011, pues así fue reconocido por la U.G.P.P. mediante la Resolución RDP 046194 de 2018; por lo que el asunto que mantiene en controversia a las partes es el relativo a cuál es el momento a partir del cual se debe disfrutar la prestación en consideración del fenómeno de la prescripción.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

Sobre el tópic, es necesario tener en cuenta que deben ser evaluadas tres circunstancias para verificar si operó el fenómeno prescriptivo: **i)** si al momento en que se solicitó la pensión ya había operado el fenómeno prescriptivo de mesadas pensionales; **ii)** si en el intervalo entre la solicitud pensional y su reconocimiento definitivo operó el fenómeno en estudio, ya sea, por descuido al existir múltiples reclamaciones y no impetrarse demanda (recuérdese que la prescripción sólo se puede interrumpir por una sola vez), o por otras razones; y **iii)** si se demandó en tiempo.

Frente al **primer punto**, se tiene que la pensión pese a que se causó el 01 de marzo de 2011, sólo fue solicitada el 12 de agosto de 2015, esto es, cuando ya habían transcurrido más de los tres años de que tratan los artículos 488 y 489 del C.S.T., así como el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., dado que, al momento de tal petición, se encontraban prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 12 de agosto de 2012, por lo que, ciertamente, no era dable el reconocimiento de mesadas anteriores a tal fecha.

En relación con el **segundo punto**, se observa que, con la aludida reclamación del 12 de agosto de 2015, se logró fue interrumpir el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas a partir del mismo día y mes del año 2012, quedando suspendido este fenómeno hasta cuando se agotó la reclamación en sede administrativa.

Frente al punto, encuentra la Sala que la U.G.P.P. a través de la Resolución RDP 052075 del 09 de diciembre de 2015 negó la prestación (fls. 32 a 38); y que el demandante hizo uso de los recursos pertinentes en la vía administrativa, resueltos mediante Resolución 021048 del 31 de mayo de 2016, a través de la cual la entidad decide revocar el acto administrativo inicial y remitir el asunto a Colpensiones (fls. 39 a 48); por lo que, en este punto, se hace necesario advertir que aún no había sido objeto de

agotamiento la reclamación por cuanto no había sido resuelta en forma definitiva.

Posteriormente, Colpensiones a través de la Resolución SUB 76081 del 25 de mayo de 2017 declaró su falta de competencia (fls. 49 a 59), decisión que al interponerse los recurso de ley por la activa fue confirmada mediante Resolución DIR 11237 del 24 de julio de 2017 (fls. 60 a 72); circunstancia que impone concluir que para esa data todavía no había sido resuelta la reclamación del actor.

De esta manera, la Sala considera que únicamente se resolvió la reclamación administrativa de reconocimiento pensional cuando la U.G.P.P. a través de la misma Resolución RDP 046194 del 09 de diciembre de 2018, decide reconocer la pensión de jubilación (fls. 76 a 80), pues antes lo único que se observa es una controversia entre entidades de seguridad social para determinar quién debe asumir la competencia y/o el estudio de la prestación, sin que se hubiere determinado por parte de alguna entidad su responsabilidad prestacional.

Por tanto, en el caso no es dable considerar que los diferentes recursos o la solicitud que impetró el demandante sean diferentes reclamaciones, pues todos estos estuvieron ligados a su primera reclamación pensional, y que esta solo fue resuelta cuando la U.P.P.P. profirió la Resolución **RDP 046194 del 09 de diciembre de 2018.**

Finalmente, y en cuanto al **tercer punto**, la Sala encuentra que al desatarse la reclamación administrativa mediante la Resolución RDP 046194 del 09 de diciembre de 2018, se tenía un término de tres años para demandar, esto es, hasta el 09 de diciembre de 2021, lo que acaeció el 05 de agosto de 2019 (fl.1), por lo que, en consideración a todo lo expuesto, es claro que no operó el fenómeno en estudio frente a las mesadas del 12 de agosto de 2012 al 12 de junio de 2015.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**Demandado: **U.G.P.P.**

Por tanto, sería del caso confirmar la decisión de primera instancia, sino fuera porque se ordenó el pago del retroactivo hasta el 13 de junio de 2015, empero, la pensión se reconoció a partir de dicha data, por lo que, el retroactivo adeudado lo es entre el 12 de agosto de 2012 y el 12 de junio de 2015, de manera que **se MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia a fin de establecer tal situación; lo anterior, en el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, la Sala procede a verificar el **valor del retroactivo**, encontrando que conforme a las siguientes operaciones de rigor, el valor resultante en esta instancia es inferior, **\$70'643.073,92**, al impuesto en primera instancia, \$70'693.979,76., por lo que también se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia en tal sentido:

Año	Incremento (%)	Pensión	Mesadas	Valor Total
2.011	3,73%	\$ 1.684.037,00		prescripción
2.012	2,44%	\$ 1.746.851,58	5,63	\$ 9.840.597,23
2.013	1,94%	\$ 1.789.474,76	14,00	\$ 25.052.646,62
2.014	3,66%	\$ 1.824.190,57	14,00	\$ 25.538.667,97
2.015		\$ 1.890.955,94	5,43	\$ 10.211.162,10
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 70.643.073,92</b>

Finalmente, y en lo atinente a **intereses moratorios**, como quedó visto del recuento jurisprudencial efectuado en precedencia es dable imponerlos frente a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 o de uno de sus regímenes de transición como es la Ley 33 de 1985. En consecuencia, y dado que lo que se observa por parte de la U.G.P.P. fue una demora injustificada en el reconocimiento pensional, pues la tardanza en la emisión del acto administrativo que ordenó el pago de la pensión obedeció a causas ajenas al pensionado, y dado que tal falta de competencia perduró entre el 12 de agosto de 2015 y el 09 de diciembre de 2018, esto es, por más de tres años, considera la Sala que hay lugar a su imposición a partir del cuarto mes en que debió ser resuelta la prestación, esto es, desde el 12 de diciembre de 2015.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00539 -01.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

Por tanto, se **REVOCARÁ** el numeral **segundo** de la sentencia, y en su lugar se **CONDENARÁ** a la U.G.P.P. a reconocer y pagar a favor de RAMIRO ORLANDO DAZA, intereses moratorios sobre el retroactivo objeto de condena, esto es, el del 12 de agosto de 2012 al 12 de junio de 2015, a partir del 12 de diciembre de 2015 hasta que se haga efectivo su pago.

#### **VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.** - **MODIFICAR** el numeral **primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que el **retroactivo** reconocido al señor RAMIRO ORLANDO DAZA a cargo de la U.G.P.P. corresponde al 12 de agosto de 2012 al **12 de junio de 2015**, y que asciende a la suma de **\$70'643.073,92.**

**SEGUNDO.** **REVOCAR** el numeral **segundo** de la sentencia. En su lugar, se **CONDENA** a la U.G.P.P. a reconocer y pagar a favor de RAMIRO ORLANDO DAZA, **intereses moratorios** sobre el retroactivo del 12 de agosto de 2012 al 12 de junio de 2015, a partir del 12 de diciembre de 2015 hasta que se haga efectivo su pago.

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

**CUARTO.** - Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00539 -01.

Demandante: **RAMIRO ORLANDO DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

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

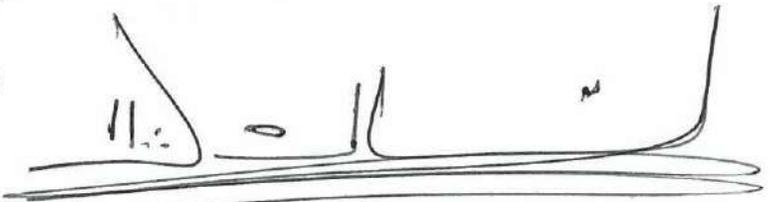
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00505 -01  
Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**  
Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA  
CARDONA.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente)**, a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de febrero de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **JUAN FRANCISCO CORZO GÓMEZ** promoviese contra **COOSEGURIDAD C.T.A. y LUIS FELIPE ZAPATA CARDONA.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda el actor pretende se declare se declare la existencia de un contrato de trabajo con COOSEGURIDAD C.T.A.; y que se declare solidariamente responsable de las condenas a LUIS FELIPE ZAPATA CARDONA. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y

Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**

Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA CARDONA.**

pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, y aportes a seguridad social.

Como fundamento de las pretensiones la activa argumenta:

**1)** Ingresó a trabajar al servicio de COOSEGURIDAD C.T.A. mediante contrato a término indefinido el 11 de agosto de 2008, para prestar sus servicios personales como Guarda de Seguridad; **2)** El 28 de febrero de 2018 se le dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa aparente; **3)** Devengaba \$1'055.564; **4)** Laboraba la jornada máxima legal por estar en un cargo de dirección y confianza; **5)** No le han pagado las acreencias laborales que pretende ni los aportes a seguridad social; y **6)** En diferentes oportunidades ha solicitado el pago de sus acreencias laborales, empero el empleador ha hecho caso omiso.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**PARTE DEMANDADA** (fls.51 a 70), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó tener la demandada la calidad de cooperativa de trabajo asociado y el demandante de trabajador asociado; inexistencia, entre el demandante y la demandada, de una relación de trabajo regida por el Código Sustantivo de Trabajo; no cobijar, por ley, a las cooperativas de trabajo asociado en sus relaciones con sus trabajadores asociados, el Código Sustantivo de Trabajo; cobro de lo no debido; el demandante, al vincularse a la demandada, adhirió los estatutos y se comprometió a acatarlos y respetarlos; las relaciones entre las partes fueron actos cooperativos; participación del demandante en procesos eleccionarios; Cooseguridad pagó los aportes al sistema de seguridad social, teniendo en cuenta que el

Demandante: **JUAN FRANCISCO CORZO GÓMEZ.**

Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA CARDONA.**

demandante es agente pensionado de la Policía Nacional; y las que resulten probadas y constituyan excepción.

Aceptó la prestación personal de los servicios del demandante para COOSEGURIDAD C.T.A.; que el demandante estuvo afiliado a la cooperativa del 11 de agosto de 2008 al 28 de febrero de 2018; que prestaba servicios de Guarda de Seguridad; y que no pagó cesantías ni intereses a las cesantías, dado que a los cooperados no se les aplica la legislación laboral; que la vinculación del demandante fue voluntaria y aceptó el contenido de los estatutos de la cooperativa; que conforme a la O.I.T. las cooperativas gozan de autonomía, autodeterminación, y autogobierno;

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 02 de julio de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria**, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de mérito denominadas: tener la demandada la calidad de Cooperativa de Trabajo Asociado y el demandante el de trabajador asociado, inexistencia entre el demandante y la demanda de una relación de trabajo regida por el Código Sustantivo del Trabajo y cobro de lo no debido, propuestas por COOSEGURIDAD ACTA, por lo considerado en la presente sentencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada COOSEGURIDAD CTA de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JUAN FRANCISCO GOMEZ CORZO

**TERCERO: COSTAS.** Correrán a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría, fijando como agencias en derecho el equivalente a ½ salarios mínimos legales mensuales vigentes

En síntesis, indicó que no existe discusión en cuanto los extremos temporales, pues entre las partes se aceptó un vínculo del 11 de agosto de 2008 al 28 de febrero de 2018; que si bien del acervo probatorio es dable establecer que el actor prestó servicios de vigilancia, también lo es que la demandada desvirtuó

el elemento de la subordinación, pues al accionante le fueron impartidas órdenes por personas diferentes a la cooperativa, es decir, a los edificios- Edificio Comfenalco, entre otros- a los que fue remitido el actor a prestar sus servicios; que el actuar del demandante fue el propio de un asociado a una cooperativa, puesto que solicitó vinculación, hizo el curso básico de trabajo asociativo, participó en asambleas, así como el mismo demandante señaló que estaba de acuerdo era con el manejo administrativo de la cooperativa.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **parte actora** afirmó que COOSEGURIDAD C.T.A. sí vulneró los derechos del trabajador, ya que, las cooperativas que incurren en prácticas deshonestas deben responder como empleadores, no siendo dable que se utilice la figura para eludir sus obligaciones de tipo laboral; y que está demostrado que al actor lo utilizaron para remitirlo a otro tipo de entidades a prestar sus servicios.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00505 -01  
Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**  
Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA  
CARDONA.**

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si la relación existente entre el actor y COOSEGURIDAD C.T.A. devino en una de naturaleza laboral.

### **DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN A COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.**

Para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio; y a renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción; en sentencia del 29 de junio de 2011, Rad 39377, reiterada en la SL12872-2017, dijo:

“[...] En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**

Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA CARDONA.**

demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia".

Por otra parte, el **convenio de asociación** encuentra pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe legislación cooperativa que permite el funcionamiento de esta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de *socio*, en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales o de trabajo.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas Cooperativas de Trabajo Asociado tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081

de 1990, por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Los artículos 9 y 10 del Decreto 0468 de 1990, establecen:

“Las cooperativas de trabajo asociado, de conformidad con la ley, regularán sus actos de trabajo con sus asociados, mediante un régimen de trabajo, de previsión y seguridad social y de compensaciones, el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados conforme se establezca”.

“El régimen de trabajo asociado de cada cooperativa deberá contener como mínimo: las condiciones o requisitos particulares para la vinculación al trabajo asociado; las jornadas de trabajo, honorarios, turnos y demás modalidades como se desarrollará el trabajo asociado; los días de descanso general convenidos y los que correspondan a cada trabajador asociado por haber laborado durante un período determinado; los permisos y demás formas de ausencias temporales al trabajo, autorizadas, y el trámite para solicitarlas o justificarlas; los derechos y deberes particulares relativos al desempeño del trabajo; las causales y clases de sanciones por actos de indisciplina relacionados con el trabajo, así como el procedimiento para su imposición y los órganos de administración a los funcionarios que están facultados para sancionar, las causales de exclusión como asociado relacionadas con las actividades de trabajo, respetando el procedimiento previsto en el estatuto para la adopción de estas determinaciones y todas aquellas otras estipulaciones que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado de la cooperativa”;

A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado *“Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.*

De la normatividad señalada, se concluye que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, -salvo las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00505 -01  
Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**  
Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA  
CARDONA.**

excepciones autorizadas por ley- y puede ser encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues dicho ente tiene como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de *trabajadores y gestores* de la misma; además el legislador ha distinguido las actividades desarrolladas por las cooperativas de trabajo asociado, y de manera particular de las Empresas de Servicios Temporales, precisando que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como intermediarios laborales enviando trabajadores en misión pues se desnaturaliza la actividad empresarial de aquella, tal y como se desprende de los artículos 16 y 17 del aludido Decreto 4588 de 2006, lo que desata la consecuencia jurídica también dispuesta en dicha normativa según la cual, cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que si bien la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada (sentencias del 06 de diciembre de 2006, Rad. 25713 y SL6441-2015):

“(…) no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y

efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral”.

#### **DEL CASO EN CONCRETO.**

##### **De lo probado en el proceso:**

No es motivo de controversia alguno la prestación del servicio personal de Juan Francisco Corzo Gómez como vinculado con COOSEGURIDAD C.T.A. como trabajador asociado; y que este se desempeñó como Guarda de Seguridad del 11 de agosto de 2008 al 28 de febrero de 2018 (fl.26).

Adicional a la documental de folios 12 a 30 y 71 a 180 al juicio comparecieron en calidad de testigos los señores **Fabián Cárdenas Cortes y Edgar Figueroa Hernández**, quienes manifestaron:

**Fabián Cárdenas Cortes** señaló que laboró con la cooperativa demandada de 2014 a 2017; que conoció al demandante porque estuvo laborando con él en el edificio Comfenalco, en el centro de la ciudad; que el demandante fue excluido de la cooperativa por causas no determinadas; que en la cooperativa ingresan como asociados, *se supone* que podían participar en el gobierno, la toma de decisiones, junta de vigilancia, en el consejo de administración, pero no estaba junto con el actor de acuerdo con muchas irregularidades que se daban allá; que el horario que tenía era de 12 x 24, esto quiere decir 12 horas el turno por 24 de descanso; que laboró con el actor en el edificio seis meses, pero fue asignado a otro lugar, al igual que el actor; que los enviaban a trabajar a otras partes, donde recibían órdenes; que quien les pagaba era la cooperativa; que no sabe si al actor le pagaron liquidación y compensaciones; que no le consta que el demandante hubiera firmado contrato de adhesión al acuerdo cooperativo ni la admisión voluntaria a la

cooperativa; que el actor fue quien le comentó que había sido objeto de un proceso disciplinario; y que los asociados de la cooperativa eran pensionados de la policía en uso del buen retiro, agentes, patrulleros, y personal particular que cumplieran unos requisitos de los estatutos.

Por su parte, **Édgar Figueroa Hernández** manifestó que fue compañero de trabajo del actor; que laboró en la cooperativa de 2016 al 05 de febrero del 2018; que según lo que el actor le comentó, éste fue excluido por una reclamación que hizo del manejo de la cooperativa; que el actor era vigilante; que los horarios del actor, al principio, según lo que escuchaba, eran 24 x 24, pero luego ya fueron de 12 x 24; que el contrato que firman es para descuentos, como para ser socios de la cooperativa; que el motivo del retiro del actor fue por hacer unas reclamaciones frente a la cooperativa; y que no sabía que el actor estaba siendo investigado disciplinariamente.

Pues bien. De conformidad con los elementos probatorios allegados, efectivamente, es un hecho probado que el actor prestó su fuerza de trabajo a COOSEGURIDAD C.T.A. para que éste fuera remitido a prestar servicios a otras personas como Guarda de Seguridad, de los que se mencionó, un edificio en el centro de la ciudad y el Edificio Comfenalco, quienes presuntamente le impartían órdenes al actor según el testigo Fabián Cárdenas Cortes, por lo que, en tal escenario, eventualmente se incurriría en una irregularidad al actuar como intermediario laboral al enviar al accionante como trabajador en misión, pues se estaría desnaturalizando la actividad empresarial de las cooperativas, según los artículos 16 y 17 del aludido Decreto 4588 de 2006; sin embargo, ello no significa que se está frente a un contrato de trabajo con la cooperativa, como parece entenderlo el impugnante, pues en tales condiciones quien eventualmente podría resultar verdadero empleador, serían aquellos terceros que suministraban órdenes - edificio del centro de la ciudad y Edificio Comfenalco- pues serían éstos, quienes acudiendo a la

figura del cooperativismo de manera fraudulenta, hubieran podido disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada con ellos; terceros que no fueron llamadas a este juicio, y en consecuencia no es dable endilgarles ningún tipo de responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que no ejercieron su derecho de defensa y contradicción.

De esta manera, ante la imposibilidad de tener por la vía narrada a la empresa COOSEGURIDAD C.T.A. como empleador, se procede, a verificar si de forma alguna se encuentra acreditado que la relación del actor con tal cooperativa, estuvo regido por un contrato de trabajo, o si por el contrario, se efectuó con las formas propias de un convenio de asociación. Al respecto, se rememora el elemento determinante de un contrato trabajo es la subordinación, y que en el convenio de asociación, los cooperados tienen la connotación de trabajadores y gestores, por lo que, las labores que desarrollan son autogestionarias, esto es, que los trabajadores cuentan con absolutas facultades para la toma de decisiones y el control de la cooperativa.

Al respecto, se observa que el demandante prestó sus servicios como Guarda de Seguridad, y que conforme a los testigos Fabián Cárdenas Cortes y Edgar Figueroa Hernández, ejercía sus funciones dentro de la cooperativa como un cooperado y no como un trabajador completamente subordinado, pues podía participar en el gobierno, la toma de decisiones, la junta de vigilancia, y en el consejo de administración, cosa distinta, es que dentro de este mecanismo social no estuviera de acuerdo con las decisiones que se impartían.

Lo anterior, cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta la documental arrimada al plenario por la COOSEGURIDAD C.T.A., en la que se verifica que, además de que el accionante fue el que elevó su solicitud para ser trabajador asociado a la cooperativa (fls. 71 a 73); participó en cursos de inducción de cooperativismo, presentó evaluación de la inducción sobre cooperativismo, gozó

Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**

Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA CARDONA.**

de los descansos anuales brindados por la cooperativa, fue objeto de poder sancionatorio por parte del Consejo de Administración de la cooperativa, participaba en las asambleas de la cooperativa, especialmente en los periodos 2010-2012 y 2014-2016, y participaba activamente de esta, como puede verificarse en su folio de vida (fls. 27, 28, y 74 a 115).

Así las cosas, la Sala considera que lo que aparece demostrado es que entre las partes lo que existió fue un convenio de asociación, en donde la labor del accionante fue autogestionaria y, en consecuencia, ajena al elemento característico del contrato de trabajo, esto es, la subordinación; elemento que como quedó visto se encuentra desvirtuado.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### **VI. COSTAS.**

Costas en esta instancia.

#### **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

**SEGUNDO** - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00505 -01

Demandante: **JUAN FRANCISO CORZO GÓMEZ.**

Demandado: **COOSEGURIDAD C.T.A. Y LUIS FELIPE ZAPATA  
CARDONA.**

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

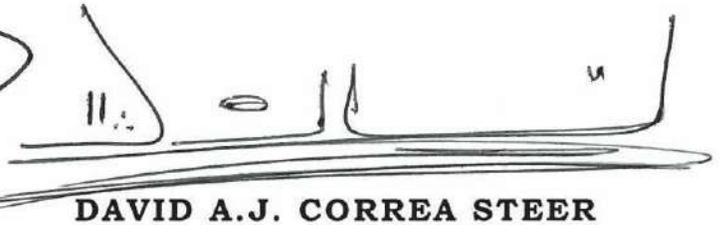
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo de la parte actora.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11001310502020190080401

Demandante: **JORGE IGNACIO BERNAL ACOSTA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

**AUTO**

Téngase como apoderada sustituta de Colpensiones a la doctora Sharon Catalina Casas Buchar, identificada con TP No. 263.505 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la respectiva sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, y a estudiar en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta entidad, la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el 02 de marzo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **JORGE IGNACIO BERNAL ACOSTA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos y Pretensiones**

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), a través de la AFP Porvenir S.A. en el mes de septiembre de 1995.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y a esta última de activar la afiliación del accionante y actualizar su historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

### **II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**COLPENSIONES**, (fl. 135 a 176), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las 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 genérica.

**PORVENIR S.A.** (Fl. 183 a 267), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo* dictó sentencia condenatoria, declarando la **ineficacia** del traslado del demandante a Porvenir S.A. efectuado el 21 de septiembre de 1995, por lo que en consecuencia le ordenó a esta entidad a trasladar a Colpensiones los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; además, declaró a Colpensiones como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez o muerte.

### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, argumentó que, no se acreditaron los vicios del consentimiento ya que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre su existencia, sin que sea suficiente la simple afirmación del demandante, además, que no se encuentra un error sobre un punto de derecho con la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia del acto jurídico celebrado entre el demandante y Porvenir S.A., por no tratarse de un error de nulidad.

Código Único de Identificación: 11001310502020190080401

Demandante: **JORGE IGNACIO BERNAL ACOSTA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

Expuso, en cuanto a la carga de la prueba, que los vicios del consentimiento deben ser demostrados por la parte que los alega y esa carga de la prueba no puede trasladarse a la entidad, ello de conformidad con el artículo 167 del CGP, ya que las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos en que fundan sus alegaciones según el extremo que ocupan.

Precisó que con esta decisión se afecta y descapitaliza el sistema, conforme lo indica las sentencias C-1024/2004, SU-062/201 y SU-130/2013 de la Corte Constitucional, en las que se manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados dado que el RPM se descapitalizaría.

#### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

## **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradoras de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban

próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

**a) Sobre el deber de información,** en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.(...)”.

**b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado,**

la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

**c) En cuanto a la carga de la prueba:** También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

**d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nullos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores,** quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala

considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

**e) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, expuso:**

"(...) 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.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

f) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público

mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no

la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

## **VI. DEL CASO CONCRETO**

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 02/05/1979 (fl 36 y carpeta expediente administrativo); **ii)** que estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social de Pacho del 01/01/1980 al 31/12/1980 (fl. 50); **iii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 21/09/1995 a través de la A.F.P Porvenir S.A (fl 57 y 267); y **vi)** el día 25/09/2018 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., y en el mismo sentido elevó petición ante Porvenir S.A. (fls. 58 y 61)

Pues bien, a folios 57 y 267 se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió 21/09/1995 con la AFP Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.<sup>1</sup>

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado de ello no es viable derivar una

---

<sup>1</sup>según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

confesión, al no lograrse evidenciar que conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para la él, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Frente al tema de la carga de la prueba, argumento presentado por Colpensiones en su apelación, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindo la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

En lo relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado, expuesto por la AFP encartada en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el a quo en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen

Código Único de Identificación: 11001310502020190080401

Demandante: **JORGE IGNACIO BERNAL ACOSTA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Bernal Acosta en el traslado que este realizó en el mes de septiembre de 1995, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- sin que para el efecto el formulario de afiliación de fls 57 y 267, tenga alcance alguno y sin que sea necesario que el accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que el actor demuestre su existencia.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia del A Quo, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la

ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece: (...)

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, 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 produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal

declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente y, atendiendo el argumento presentado por Colpensiones en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargos que se adjudican al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la

construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Al respecto, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la citada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*.

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Conforme lo antes expuesto, y frente a todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

#### **IX. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

#### **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, la devolución de los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás, la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

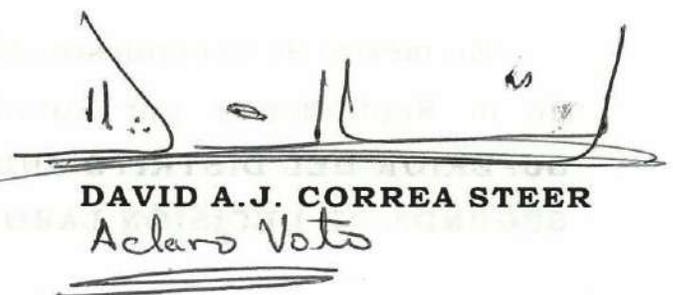
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
*Aclaro Voto*

Código Único de Identificación: 11001310502020190080401

Demandante: **JORGE IGNACIO BERNAL ACOSTA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000  
a cargo de PORVENIR S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de mayo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **MIGUEL ÁNGEL HURTADO ARROYO** promoviese contra la **COMPAÑÍA CARBONES DEL CERREJÓN LTDA.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda el actor pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado que efectuó al régimen de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990 en atención a la falta de información brindada; y que continúa afiliado al régimen de cesantías consagrado en el artículo 243 del C.S.T. Como consecuencia de lo anterior, solicita el

reconocimiento y pago de la diferencia causada entre las cesantías reconocidas bajo la Ley 50 de 1990 y las cesantías retroactivas conforme al artículo 249 del C.S.T., intereses a las cesantías, indemnización moratoria, e indexación.

Subsidiariamente, solicita se declare el pago deficitario en el pago de cesantías e intereses a las cesantías, y como consecuencia de lo anterior, el pago de la diferencia entre el valor consignado por concepto de cesantías y lo que realmente se le debió pagar, intereses a las cesantías, indemnización moratoria, e indexación.

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** Laboró con la sociedad demandada del 14 de mayo de 1984 al 24 de octubre de 2017; **2)** El 03 de octubre de 2003, la demandada mediante comunicación RG-GER-019 del 03 de octubre de 2003 le ofreció la posibilidad de cambiar de régimen de cesantías, le redactó la carta de traslado, y lo convenció de acceder a tal situación; y **3)** Por lo anterior, al momento del retiro se pagó de forma deficitaria las cesantías del actor.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos.

**COMPAÑÍA CARBONES DEL CERREJÓN LTDA.** (medio óptico de folio 51), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó cosa juzgada, prescripción, compensación, pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, ausencia de causa y título, y las demás que se demuestren.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y que el accionante se acogió al régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990.

Afirmó que el pago de cesantías se hizo de manera oportuna, que al demandante se le dio suficiente información para que se afiliara a nuevo régimen de cesantías, quien se acogió de manera libre, espontánea y sin presiones; que remitió una circular en la que informó las características de régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, señalándole a sus trabajadores que quienes lo hicieran gozarían de una bonificación; que al actor podía elegir si aceptaba o rechazaba la bonificación, lo que en ningún momento constituye coacción; que no se exige de una prueba ab substantiam actus para acreditar el convencimiento del trabajador al momento de cambiar de régimen de cesantías; que las cesantías causadas a 2004, fecha de traslado del actor, se pusieron a su disposición en PORVENIR S.A.; y que ante las eventuales discrepancias que puedan surgir en relación con algunos pagos diferentes al salario, y a fin de evitar cualquier situación litigiosa derivada del vínculo laboral, las partes celebraron acuerdo conciliatorio, con lo que dejaron zanjada cualquier diferencia, por lo que, sobre las pretensiones del actor operó el fenómeno de la cosa juzgada.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 18 de mayo de 2021 dictó **sentencia absolutoria**.

En síntesis, el A Quo refirió que no existió controversia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes; que el estar vinculado el actor en 1984, le era aplicable el régimen tradicional o retroactivo de cesantías; que el accionante presentó carta el 16 de julio de 2004, a través de la que renunció a su régimen de cesantías, sin que exista prueba de que se hubiera incurrido en algún vicio del consentimiento; que conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia no es necesario que el acto de cambiarse de régimen de cesantías se haga ante Notario

Público o autoridad pública del lugar, pues basta con que este plasmada la voluntad del trabajador, a quien además se le pagó una bonificación; que no se observa que la empresa hubiera incurrido en una falta al deber de información, dado que, dentro de la circular que la empresa remitió a sus trabajadores están expuestas las razones para que éstos se acogieron al régimen que más le conviniera; que aunado a lo anterior, el actor efectuó retiros parciales de cesantías luego de su cambio de régimen, lo que permite establecer que convalidó su intención de permanecer en este; y que no hay lugar a acceder a las pretensiones subsidiarias, pues no se identifica claramente la razón por la que se debe reliquidar las cesantías, por demás que según acta de conciliación las partes quedaron a paz y salvo por todo concepto.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la demandada, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al trabajador, se verificará la sentencia proferida por la juez de primer grado.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Conforme los hechos y pretensiones de la demanda así como de la contestación a la misma la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si debe decretarse la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del actor al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990; y si se incurrió en un pago

deficitario de cesantías para proceder a reconocer las correspondientes diferencias que pudieren surgir de tal situación.

### **RÉGIMEN DE CESANTÍAS.**

Las cesantías son una prestación social a cargo del empleador que tiene como fin constituir un ahorro para el trabajador en caso de quedar cesante, o para alcanzar otros objetivos, tales como, vivienda y educación.

Ahora bien, los artículos 249 y 253 del C.S.T. establecía un régimen retroactivo de cesantías, consistente en liquidar tal prestación teniendo en cuenta el último salario devengado; sin embargo, los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, consagraron un nuevo régimen anual de liquidación de cesantías, aplicable a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 o a quienes estuviesen laborando a esa fecha y manifiesten su deseo de acogerse a ese sistema. Al respecto, el párrafo del artículo 98 estableció:

**“PARÁGRAFO.- Reglamentado parcialmente por el Decreto 1176 de 1991.** Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge”.

Así, en los términos de esta disposición es necesario que el trabajador manifieste por escrito su decisión de acogerse al nuevo sistema de liquidación de cesantías implementado con la Ley 50 de 1990. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2731-2015 reiterada en la SL3407-2021, señaló la necesidad de acreditar la comunicación escrita a la que aluden las normas antes señaladas:

“En tales términos, el referido texto podía ser asumido de manera razonable como una expresión escrita, libre y voluntaria del actor, de acogerse al régimen de cesantía creado a partir de la expedición de la Ley 50 de 1990, por lo que no existe alguna deducción arbitraria o descabellada del Tribunal, que pudiera ser catalogada como un error de hecho manifiesto.

En este punto resulta oportuno recordar que la jurisprudencia desarrollada por la Sala en torno al tema ha sido consistente en sostener que la manifestación de la voluntad del trabajador de acogerse al régimen de cesantía creado por la Ley 50 de 1990, «...no requiere de formas o palabras sacramentales...», pues basta con que conste por escrito y de ella pueda derivarse la intención libre del trabajador. Al respecto pueden verse las sentencias CSJ SL 6 sep. 1999, rad. 11909, CSJ SL 23 ag. 2000, rad. 14270, CSJ SL 19 may. 2005, rad. 25755, entre otras”. (subraya la Sala).

Finalmente, se advierte que para que se configure la nulidad del traslado de régimen de cesantías, es necesario encontrar acreditado **vicios del consentimiento**, esto es, fuerza, error, o dolo, respecto a lo que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado estos deben estar suficientemente acreditados en el juicio. Al punto, la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL787-2021 dijo:

“Sin perder de vista la naturaleza fáctica de la acusación, cabe recordar que el artículo 1502 del Código Civil preceptúa que para que una persona se obligue, es necesario que concurren, entre otros elementos, el consentimiento libre de vicios, es decir, que no adolezca de error, fuerza o dolo (artículo 1508 *ibídem*). Este postulado, adquiere especial relevancia cuando de una relación subordinada de trabajo se trata, toda vez que el trabajador es la parte débil de la ecuación contractual, de suerte que requiere una especie de acción afirmativa que procure aminorar la diferencia sustancial que caracteriza el vínculo. Por tal razón, en los casos en que se debaten cuestiones como la que ocupa la atención de la Sala, el juzgador debe prestar especial atención a la existencia de cualquier tipo de constreñimiento, presión, engaño, o violencia, que alteren la expresión libre de su voluntad.

Esta Corporación ha adoctrinado que los vicios del consentimiento no se pueden presumir por el juez laboral, sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que «con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso» (CSJ SL16539-2014, CSJ SL10790-2014 y CSJ SL13202-2015)”.

## **DEL CASO EN CONCRETO.**

### **De lo probado en el proceso:**

- i)** Miguel Ángel Hurtado Arroyo laboró al servicio de COMPAÑÍA CARBONES DEL CERROJÓN LTDA. mediante contrato a término indefinido del contrato de trabajo 14 de mayo de 1984 al 24 de octubre de 2017 (fl. 41).
- ii)** El 08 de octubre de 2003, la sociedad demandada remitió la Circular RG-GER-019-013, en la que comunicó las características del régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990 (fls.38 y 39).
- iii)** El accionante solicitó que a partir del 01 de junio de 2004 se le aplicara el nuevo régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990 (fl.40), así como autorizó que se descontara la suma de \$17'460.147 para que se consignara este valor en PORVENIR S.A. (medio óptico de folio 51).
- iv)** A partir del año 2004, al demandante se le consignaron sus cesantías en PORVENIR S.A. (fls. 36 y 37).
- v)** El 12 de octubre de 2017 entre las partes se celebró acta de conciliación a través de la que se el actor declaró a paz y salvo a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED por todo concepto laboral, incluyendo cesantías (medio óptico de folio 51).

Pues bien. Conforme al acervo probatorio recolectado para la Sala es claro que el demandante se acogió al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, manifestándole a su empleador expresamente lo siguiente:

“Por medio del presente documento manifiesto que en forma libre y espontánea he decidido acogerme, a partir del primero (1°) de junio de 2004, al régimen especial del auxilio de cesantía creado en el numeral 2o del artículo 98 y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Esta comunicación se presenta de conformidad con lo establecido en el parágrafo 98 de la Ley 50 de 1990 y el D.R. 1176 de 1991.

En virtud de la anterior decisión, me permito solicitar que los saldos por concepto de auxilio de cesantía que existan a mi favor, sean girados y puestos a disposición del Fondo de Cesantías Porvenir.”

Así mismo, el trabajador suscribió la siguiente autorización:

“Yo MIGUEL ANGEL HURTADO ARROYO con cedula de ciudadanía No. 8682192 autorizo a CERREJON para que descuento de mi nómina del mes de Junio de 2004 una suma equivalente a \$17,460,147 y la consigne en el Fondo Voluntario de Pensiones Porvenir”

Del referido texto, la Sala no puede advertir que el consentimiento del demandante estuvo viciado, pues lo único que se colige es la expresión escrita, libre y voluntaria del actor, de acogerse al régimen de cesantía creado a partir de la expedición de la Ley 50 de 1990 en cumplimiento de lo establecido en el parágrafo del artículo 98 de la norma en estudio, esto es, la comunicación escrita de acogerse al régimen aludido. Aunado a ello, no existe medio probatorio alguno que permita establecer que el accionante incurrió en error, o fue sujeto de fuerza o dolo, pues brilla por su ausencia cualquier tipo de prueba que pueda dar cuenta de tal situación, así como medios probatorios de los que se pueda desprender que se incurrió en dichas acciones por parte del empleador.

En igual sentido, se señala en la demanda que se la demandada incurrió en una falta a un deber de información, no obstante, se considera acertada las disquisiciones efectuadas por la A Quo, pues ciertamente al plenario se allegó la Circular RG-GER-019-03, a través de la que el empleador explicó que la Ley 50 de 1990 contempló un nuevo régimen de cesantías consistente en que la liquidación se efectúa año a año, que quedaba eliminada la retroactividad en la forma de calcular la prestación social, que pueden acogerse voluntariamente los trabajadores vinculados con anterioridad al 01 de enero de 1991, y que la

compañía ofreció a los trabajadores que libre y espontáneamente deseen acogerse a este régimen, una bonificación.

Por tanto, considera la Sala que en ningún momento se incurrió en las faltas que se le endilgan al empleador, por demás que frente a las propuestas para que los trabajadores se acojan al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, no contraviene el ordenamiento jurídico, y por el contrario han sido aceptadas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del 30 de abril de 2014, Rad. 39927 reiterada en la SL3819-2021, señaló:

“En esencia, el problema jurídico que debe resolver la Corte es si los demandantes tiene derecho a que se les aplique el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad consagrado en el artículo 24 de la convención colectiva de trabajo, a pesar de que en fecha anterior a la afiliación al sindicato habían renunciado expresamente y a cambio de una bonificación, al régimen legal anterior de liquidación de cesantías.”

Al efecto, se encuentra demostrado y no fue objeto de discusión, que ISA le hizo a los demandantes una propuesta de acogerse al sistema de liquidación anual de cesantía establecido en la Ley 50 de 1990, a cambio de una bonificación; ii) que dicha oferta fue aceptada por los demandantes de forma libre y voluntaria; y iii) que en fecha posterior se afiliaron a la organización sindical SINTRAISA y se hicieron beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre ésta agremiación y la demandada, convención que en el primer párrafo de su artículo 24 establece lo siguiente: «ISA seguirá liquidando y pagando directamente las cesantías a los trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva, siempre teniendo en cuenta el número total de los días que tenga el trabajador al servicio de ISA y con base en el último salario devengado. Igualmente, ISA seguirá reconociendo directamente sobre las cesantías consolidadas un interés del doce por ciento (12%) anual o proporcional por fracción de año».

Pues bien, para resolver en primer lugar importa precisar que, al igual que las convenciones colectivas, los acuerdos y pactos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos, son válidos y deben ser honrados.

Ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral.

La precisión anterior es necesaria, en tanto que en el sub examine, los trabajadores llegaron a un acuerdo con la empresa,

en el sentido de que se iban a acoger al régimen de liquidación anual de cesantía de la Ley 50 de 1990 a cambio de una prebenda, lo cual en sentir de la Sala, debe ser respetado por ellos mismos.

Al respecto, se evidencia en el documento contentivo de la propuesta de traslado del régimen tradicional al anual de cesantías (folios 501-505 c. del Juzg. 8° laboral del circuito), que la empresa, ante la coyuntura del cambio de su naturaleza jurídica y la consecuente posibilidad de aplicar la Ley 50 de 1990 y a fin de lograr «la racionalización de los costos administrativos, la disminución de los gastos de personal y la obtención de un alto desempeño financiero», ofreció a los trabajadores vinculados con anterioridad al 15 de enero de 1997, la posibilidad irrevocable de acogerse al régimen de liquidación anual de cesantías de la Ley 50 de 1990, a cambio de una contraprestación económica, propuesta que fue aceptada en su momento por los hoy demandantes mediante comunicaciones rendidas ante notario”.

Empero, ahora por el hecho de afiliarse a la organización sindical SINTRAISA y hacerse beneficiarios de la convención colectiva suscrita entre ésta y la empresa accionada, pretenden -los demandantes- que se les aplique, conforme a su interpretación, el artículo 24 de la convención colectiva de trabajo, a fin de regresar al régimen tradicional de liquidación de cesantías al que habían renunciado de forma libre, expresa y voluntaria, so pretexto de que la convención es una fuente de derecho diferente a la Ley 50 de 1990, que por demás les es más favorable.

Ante tal contexto -a juicio de la Sala-, independientemente de la interpretación que se le de al artículo 24 de la citada convención, bien sea que se diga -como lo señala el demandante- que allí se establece exclusivamente el régimen de retroactividad para los afiliados al sindicato o que se diga -como lo entendió el Tribunal- que la palabra seguirá invita a que se continúe realizando la liquidación de cesantías conforme al régimen que hubiere escogido el trabajador, hermenéutica esta última que además es razonable, lo cierto es que los demandantes de forma concienzuda y en ejercicio de la autonomía de la voluntad que reviste a los seres humanos libres -aspecto que no está en discusión-, aceptaron una propuesta legítima que les formuló la demandada, en el sentido de trasladarse del régimen tradicional al de liquidación anual de cesantías de la Ley 50 de 1990 a cambio de un beneficio económico.

Resultaría contradictorio con la seriedad y buena fe que debe imperar en las relaciones del trabajo, que los trabajadores -hoy demandantes- renunciaran voluntariamente y a cambio de una bonificación al régimen tradicional de liquidación de cesantías, y posteriormente, pretendan regresar a él al amparo de una interpretación de una cláusula convencional cuya redacción es imprecisa y a la cual accedieron por el hecho de su afiliación al sindicato.

Y es que si los demandantes aceptaron el plan propuesto por la accionada y se beneficiaron por ello de una prestación económica, se supone que dicha decisión obedeció a un análisis

serio y juicioso de las ventajas y desventajas de acogerse a dicha fórmula, por manera que, mal harían ahora en desconocer los términos del acuerdo y sus consecuencias jurídicas al amparo de interpretaciones de cláusulas convencionales y en contravía de sus propios actos.

Sabido es que uno de los matices de la buena fe que debe regir en los contratos laborales, lo es el respeto a los actos propios, lo que implica que tanto el trabajador como el patrono deben observar en sus relaciones jurídicas un comportamiento consecuente y coherente. Es decir, en su trato y en sus relaciones, conforme al reconocimiento que hace el uno del otro como ser capaz de planificar su futuro, bien pueden crearse expectativas razonables recíprocamente, las que en manera alguna pueden ser frustradas por cambios intempestivos e incompatibles en la conducta.

Lo expuesto cobra importancia en casos como el que hoy concita la atención de la Sala, por cuanto es patente que la empresa demandada en el momento de realizar la propuesta a los trabajadores, lo hizo con la confianza y con la expectativa legítima de que la decisión que adoptaran sería irrevocable e irreversible

[...] Asimismo, conforme a los términos de la oferta, según la cual «La decisión de acogerse al sistema de liquidación anual definitiva de cesantía establecido en los Artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 es personal, totalmente libre y voluntaria e **irrevocable** una vez se tome la decisión» (Negrillas propias de la Corte), aceptada sin ningún condicionamiento por los demandantes mediante sendas comunicaciones rendidas ante notario (fls 463-468 c. del Juzg. 8° laboral y 483-487 c. del Juzg. 13 laboral), era evidente que la intención de ambas partes era que la decisión de acogerse al nuevo régimen de liquidación de cesantías fuera irreversible.

Para concluir, es necesario indicar en que el presente asunto era patente que los promotores del proceso conocían con exactitud los alcances de sus renunciaciones al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, pues en la misma carta, a más de manifestar su intención de acogerse al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, expresó cada uno lo siguiente: «Queda entendido que al acogerme al nuevo régimen de Liquidación anual de cesantía esta aceptación no conlleva adicionalmente renuncia alguna frente o con relación a otros derechos establecidos en el contrato de trabajo, en el Pacto o Convención colectiva y en especial con la antigüedad laboral que tengo causada hasta la fecha en la empresa» (Negrillas y Subrayas de la Sala).

Así las cosas, se considera que el acuerdo celebrado entre las partes es válido y eficaz, no se encuentra afectado de nulidad y/o ineficacia, por lo que en tal sentido la decisión es acertada, máxime si se tiene en cuenta que el 12 de octubre de 2017, entre las partes se celebró acta de conciliación en la que establecieron:

“Ante el ofrecimiento que hace la Empresa, el Trabajador acepta expresamente, todos los valores que constituyen la suma objeto de conciliación, así como los planteamientos, discrepancias, cuantías y demás puntos contenidos en esta Acta, declarando totalmente a PAZ Y SALVO a CARBONES DEL CERREJON LIMITED, CERREJON, por todo concepto de carácter laboral, como salarios, recargos a los mismos, trabajo en dominicales y festivos, descansos compensatorios, cesantías, intereses a las mismas (...).”

Al punto, se recuerda que la conciliación es un genuino mecanismo de autocomposición que, con la ayuda de un tercero compondor, busca resolver las controversias surgidas con ocasión de un conflicto que se origine en el contrato de trabajo (SL1982-2019). Igualmente, conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada, por lo que, con la conciliación aludida quedó zanjada cualquier diferencia entre las partes en relación con las cesantías, operando sobre tal prestación social, el fenómeno de la cosa juzgada.

Finalmente, y en relación con las **pretensiones subsidiarias**, esto es, que se verifique si las cesantías se pagaron sobre un valor deficitario, debe advertir la Sala que los argumentos expuestos frente a las pretensiones principales también aplican frente a las subsidiarias, pues como quedó visto entre las partes se celebró un acta de conciliación con la que se zanjó cualquier controversia en torno a las cesantías, por demás que le asiste razón a la Jueza de Primera Instancia en cuanto a que en las pretensiones ni siquiera se informó cual era el motivo por el que se consignaron y/o pagaron de forma deficitaria; razones que no permiten verificar si se pagaron en debida forma.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### **VI. COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO** - Sin costas en esta instancia.

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

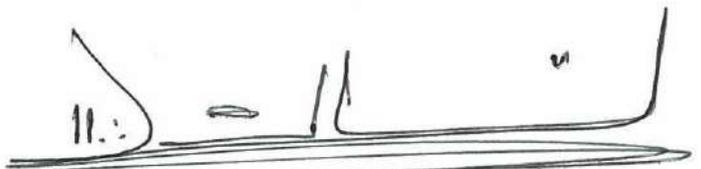
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **CENELLY DÍAZ QUINTANA** promoviese contra **COLFONDOS S.A.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, Diego Javier Revelo Herrera, a partir del 04 de febrero de 2018, junto con las correspondientes mesadas adicionales, e intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Convivió con Diego Javier Revelo Herrera desde el 06 de enero de 2013 hasta la fecha de su fallecimiento, compartiendo techo, lecho, y mesa, brindándose solidaridad, y ayuda mutua; **2)** Dependía económicamente del causante y era su beneficiaria en salud; **3)** Hizo curso prematrimonial con el causante; **4)** El causante alcanzó 77,22 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento; **5)** El 23 de agosto de 2018 solicitó pensión de sobrevivientes, empero, el 27 de noviembre de la misma anualidad, COLFONDOS S.A. solicitó declaraciones extraprocesales de familiares, las que no pudo allegar por cuanto los padres y hermanos del causante no le colaboraron; y **6)** El 23 de noviembre de 2018, le fue negada la pensión de sobrevivientes.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

COLFONDOS S.A. (09ContestaciónDeColfondos.pdf), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes, enriquecimiento sin causa, la no configuración al derecho a pago de intereses moratorios, buena fe, compensación y pago, imposibilidad de imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios, y la innominada o genérica.

Expuso que no se aportó prueba de la que se pueda establecer la relación entre el causante y la demandante; que no se radicaron las correspondientes declaraciones extraprocesales para determinar la convivencia entre la actora y el causante; que los intereses moratorios únicamente son procedentes cuando se

adeudan mesadas pensionales; y que debe ser vinculada la compañía de seguros que tiene a cargo el seguro previsional de la accionante, pues en caso de condena, será ésta quien deba pagar la prestación.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 22 de junio de 2021, en la que dictó sentencia condenando a la pasiva a que pagara a la demandante la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente DIEGO JAVIER REVELO HERRERA a partir del 04 de febrero de 2018, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018, junto con los incrementos anuales y con 13 mesadas al año, así como al pago de los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas pensionales causadas desde el 23 de octubre de 2018 y los que se continúen causando hasta el pago de las mismas. De igual manera autorizó a COLFONDOS S.A., a descontar de los porcentajes de las mesadas pensionales para pagar los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud y la condenó en costas a favor de la parte demandante.

En síntesis, indicó que la norma aplicable al caso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 747 de 2003, teniendo en cuenta que la causante falleció el 04 de febrero de 2018; que conforme nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia al beneficiario de una pensión de sobrevivientes, si es pensionado le es exigible el requisito de cinco años, no siendo así con el afiliado; y que pese a la anterior, daría aplicación al criterio de la Corte Constitucional, quien señala que el criterio de la Corte Suprema de Justicia desconoce los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera, por lo que son exigibles los cinco años de convivencia en tratándose tanto de causantes pensionados como afiliados.

Al examinar la prueba testimonial no encontró fundamento para la tacha propuesta y de su valoración advirtió que la accionante y el causante convivieron desde el 06 de enero de 2013 hasta la fecha de fallecimiento del último, que entre sus planes estaba casarse, y que la familia del causante era distante de éste desde los 12-14 años; que aunado a lo anterior, está acreditado que la actora era beneficiaria en salud del causante; y como de las declaraciones xtraprocesales se solicitó ratificación no se les otorgaría mérito probatorio; advirtiendo que en todo caso la forma de probar la convivencia no está sujeta a tarifa legal.

Finalmente tasó la mesada pensional en el salario mínimo mensual el al encontrar que el monto hallado resultaba inferior al salario mínimo; advirtió no haber operado la prescripción, ya que, el causante falleció 04 de febrero de 2018 y se demandó el 10 de julio de 2020; y que hay lugar a intereses moratorios, como quiera que el fondo privado impuso un requisito adicional de solicitar declaraciones extraprocesales de familiares cercanos, lo que no exonera a la entidad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ni es una razón justificativa para no imponerlos.

#### **IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.**

**COLFONDOS S.A.** expuso que no está acreditada la convivencia real y efectiva entre la actora y el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, ya que los testimonios y el interrogatorio de parte resultaron incongruentes, pues la actora señaló en su interrogatorio que fue afiliada a salud desde 2013 pero fue desde 2014; que aunado a lo anterior no existe ningún documento que dé cuenta de la convivencia, los testigos tratan de favorecer a la actora; que la testigo Sandra fue dubitativa, señaló en principio que la convivencia fue en enero de 2006 y luego, en 2013; que la testigo Nidia no manifiesta de manera exacta en qué momento el causante y la actora se fueron a convivir; que las fotos aportadas no muestran una fecha, y por tanto, no corroboran la convivencia; que por qué si hubo

una intención de matrimonio en 2015, esta no se consumó; que fue la aseguradora quien en su momento solicitó las declaraciones extraprocesales de familiares cercanos, a lo que la actora hizo caso omiso; que no se solicitó a los testigos para la ratificación de sus declaraciones extraprocesales; y que la convivencia mínima que se debe probar es de cinco años conforme al criterio de la Corte Constitucional.

Agregó que no hay lugar a intereses moratorios, puesto que se actuó con total apego a la normatividad vigente, y fue la actora quien no presentó los documentos para que pudiera realizar adecuadamente la actuación administrativa.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de COLFONDOS S.A., para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

#### **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si está acreditado el requisito de la convivencia y, por ende si hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes; y si es dable exonerar a la demandada del pago de intereses moratorios como consecuencia de su actuar en el procedimiento administrativo.

### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 02 de marzo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, 40.055, 43.572 y 41024, respectivamente, así como más recientemente en la SL4261-2020.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento de la señora Ana Isabel Mahecha Vanegas -16 de septiembre de 2017- (fl. 10) la norma que gobierna el asunto bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que indica:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;”

b) (...) Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido

superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”

Al respecto, es necesario precisar que en sentencia **SL1730-2020**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados.

Frente dicha providencia, la H. Corte Constitucional en sentencia unificadora **SU-149 de 2021** estableció que la interpretación dada por la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral frente a los requisitos de convivencia con el afiliado fallecido, desconocía el principio de igualdad, ya que tal interpretación no guardaba correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, aunado a que carecía de una justificación objetiva y que el precedente aplicable en la materia, era la Sentencia **SU-428 de 2016** cuya *ratio decidendi* enseña que la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento.

Por su parte, en sentencia SL4318-2021 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia dio cumplimiento a las órdenes de la sentencia SU-149 de 2021, advirtiéndose en las aclaraciones de voto que la providencia se profirió única y exclusivamente en acatamiento de lo dispuesto en el fallo SU-149 de 2021, proferido por H. Corte Constitucional; que las sentencias tomadas en virtud de un estudio de constitucionalidad tienen fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos *erga omnes* y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335- 2008 y C-539-2011); mientras que las sentencias de tutela, aunque también tiene fuerza vinculante,

le permiten al juez apartarse de sus postulados, siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU- 611 de 2017).

Agregó que, por lo anterior, se mantenía la Sala en las consideraciones expuestas en la sentencia que fue dejada sin efecto por la H. Corte Constitucional por considerar que dicho criterio jurisprudencial resulta completamente razonable, ajustado al principio de igualdad y al espíritu de la ley, no contraría la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ni produce efectos desproporcionados en la protección a la familia, y tampoco desconoce el precedente constitucional.

Por otra parte, es necesario rememorar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha aceptado que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, no siendo así con la compañera permanente, quien debe acreditar los cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, según lo dicho por la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, en sentencias como la del 29 de noviembre de 2011, 15 de abril de 2015, y 18 de mayo de 2016, Rads. 40055, 45818, y 45098, respectivamente.

#### **DEL CASO CONCRETO.**

No son hechos objeto de controversia los relativos a: **i)** Cenelly Díaz Quintana aparece como beneficiaria en salud de Diego Javier Revelo Herrera desde el 01 de julio de 2014 (fl.19); **ii)** El 16 de junio de 2015, el señor Revelo Herrera y la actora se presentaron a la Parroquia San Roberto Belarmino con la finalidad de iniciar la confirmación para novios en virtud a que ya convivían juntos (fl.12); **iii)** El fallecimiento del señor Revelo

Herrera acaeció el día 04 de febrero de 2018 (fl. 10); **iv)** La solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la demandante el 23 de agosto de 2018 (fls. 20 a 22); y **v)** El requerimiento por parte de COLFONDOS S.A. de que se allegaran tres declaraciones extraprocesales de padres o hermanos del causantes por solicitud de la Compañía Seguros Bolívar S.A., así como la negativa de la pasiva al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, argumentando que no se allegó tal documentación, pues lo aportado no se acredita lo solicitado ni permite vislumbrar el tiempo de convivencia (fls. 23, 24, y 22 del archivo 09ContestaciónDeColfondos).

Igualmente, al proceso comparecieron a rendir testimonio **Sandra Patricia García Villamil y Nidia Ginec Medina Díaz**, quienes manifestaron lo siguiente:

**Sandra Patricia García Villamil** dijo que conoce a la demandante desde hace más de 27 años, porque ella fue esposa de su hermano fallecido; que a Diego Revelo lo conoció de pequeño, porque sus padres lo echaron a la calle, le quemaron lo que nunca tuvo contacto con la familia del causante, la vio como una o doces veces; que el causante vivía prácticamente con ellos, trabajaba y lo que ganaba lo utilizaba para ayudar en la casa; que Diego Revelo era casi como su hijo; que la actora fue esposa de su hermano, pero él murió hace casi 19 años en un accidente, y la dejó con sus dos hijos; que el causante y la actora se reconocían desde antes del fallecimiento de su hermano, pero luego comenzaron a salir como ocho años después; que la actora y el causante no se casaron, que se pasaron a vivir el 02 de enero de 2013, y que éste volvió a los tres días para recoger algunas cosas, el 06 de enero de 2013; que antes de que viviera la actora con el exánime la casa de la primera era en ladrillo, había una pieza, y poco a poco comenzaron a levantar la cocina, baño, y parcialmente el piso; que el difunto y la accionante pelearon mucho pero no se separaron, vivieron hasta que éste falleció; que el exánime tuvo una esposa y le contó que había tenido un hijo,

Demandante: **CENELLY DÍAZ QUINTANA.**

Demandado: **COLFONDOS S.A.**

pero que murió antes; que lo anterior fue antes de su relación con la actora; que en el barrio se reconocía a la actora y al causante como esposos; que el causante y la actora vivían con la hija y nieta de ésta; que la relación del fallecido con la hija de la actora era buena, él le ayudaba con pañales y con lo que pudiera darle; que no sabe cómo era la relación de la actora con la familia biológica del causante; que el difunto una vez le dijo que estaba pensando en casarse con la actora y hasta buscaron iglesia y hablaron con el padre, pero por dinero no lo hicieron; que el causante le dijo que quería tener un hijo y que quería que fuera dentro del matrimonio; que cuando el difunto llegó a su caso tenía entre 10 y 12 años; que los padres de Diego Relevo nunca se interesaron por él; y que la demandante estuvo en el velorio y en el entierro del causante.

Por su parte, **Nidia Ginec Medina Díaz** señaló que la actora es su madre; que conoció al causante antes que muriera su papá, ellos eran amigos; que para el 06 de enero de 2013, en reyes, su mamá y el causante hicieron un asado donde informaron que vivirían juntos; que en ese entonces, el exánime estaba viviendo con su tía Sandra García; que antes del 06 de enero de 2013, su mamá ya les había dicho de su relación con Diego Relevo; que el causante y su mamá no se separaron; que la relación de su mamá y de Diego Relevo era buena, él le ayudó con su hija y a arreglar la casa; que su mamá y Diego Relevo vivieron juntos hasta que él falleció; que su papa falleció cuando tenía siete años, y después salió con el exánime como nueve o diez años después; que ellos dos trabajaban, se ayudaban, y salían juntos; que no conoció la familia del fallecido, pero lo que sabe es que su tía Sandra García y su tío Álvaro lo criaron; que estuvo en el velorio, pero no en el entierro; que su mamá y el causante dormían en la misma cama; que el difunto presentaba a su mamá como su esposa, y tenían planeado casarse, pero no se dio el momento; que Diego Relevo y su mamá no tenían hijos, pero pensaban tenerlos; que la relación estable y bonita; que el causante no tenía hijos ni esposa aparte; y que a Diego Relevo le decían Victorino.

Pues bien. Revisado el material probatorio se tiene que el señor Diego Javier Relevo Herrera falleció ostentando el status de **afiliado**, por lo que, para la Sala está acreditada la convivencia en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, esto es, está demostrada la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia real y efectiva, y que se encontraba vigente para el momento de la muerte del señor Diego Javier Relevo Herrera. En todo caso, también se encuentran acreditados los cinco años de convivencia requeridos por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-149 de 2021.

Lo anterior, por cuanto de conformidad con la prueba testimonial narrada el señor Relevo Herrera y la accionante convivieron **5 años y 29 días**, esto es, desde el 06 de enero de 2013 al 04 de febrero de 2018 sin ningún tipo de interrupción, prestándose socorro, ayuda mutua, solidaridad, y compartiendo techo, lecho y mesa.

En cuanto a la prueba testimonial las declaraciones de Sandra Patricia García Villamil y Nidia Ginec Medina Díaz se estudiaron de conformidad con el principio establecido en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, la libre formación del convencimiento y las reglas de la sana crítica, no encontrando en ellas contradicción de ningún tipo, pues fueron contestes en afirmar el tiempo de convivencia entre la pareja, los lazos de solidaridad, ayuda mutua y socorro que existía entre ellos, así como las condiciones especiales que tenía el causante respecto de su familia biológica.

Aunado a lo anterior, la Sala no encuentra razones para desestimar tales testimonios como lo pretende el impugnante, pues la testigo Sandra Patricia García Villamil si bien señaló en un primer plano que la convivencia de la pareja inició en 2006, lo cierto es que corrigió de manera inmediata, aduciendo que era desde 2013 y que tal convivencia empezó el 06 de reyes, así lo

dijo: Pregunta la juez: *“¿eso en que año fue, usted dice que en enero, es cierto? Rta. “Si, porque fue la única fecha que le llevaron serenata a mi suegra eso fue en el 2006”.* Pregunta la juez: *¿2006? Rta. “¿Qué? A ver eso fue el 06 de reyes de 2013, es la vaina”;* y la testigo Nidia Ginec Medina Díaz sí manifestó de manera exacta en qué momento el causante y la actora comenzaron la convivencia como pareja, señalando, inclusive, que lo fue el día 06 de reyes del año 2013 cuando le comentaron que su mamá y el causante vivirían juntos, así lo dijo: *“para enero, para el 06 de reyes que hicieron un asado, ellos fueron a la casa con mi mamá”, y “ya después se fueron a vivir a la casa”, “eso fue a principios de enero”, “de 2013” “se supone que ella lo llevó a la reunión pues para decirnos que iba a vivir con él en la casa”.*

Por otra parte, y en relación con las fotos aportadas, lo cierto es que estas no tienen una fecha, por lo que, no permiten establecer la convivencia, no obstante, ello no quiere decir que no esté acreditada, pues con los demás medios probatorios, especialmente, los testimonios referidos es dable establecer que Cenelly Díaz Quintana y el causante convivieron en el lapso del 06 de enero de 2013 al 04 de febrero de 2018.

Del mismo modo, es claro que entre la actora y el causante existía una intención seria de conformar un hogar, pues además de los referidos lazos de socorro, ayuda mutua, y solidaridad, tuvieron la intención de contraer nupcias, lo que a juicio de la Sala es un elemento adicional para considerar la existencia de una convivencia con ánimo de permanencia por parte de la demandante y el exánime.

De igual manera, es necesario advertir que el no allegarse declaraciones extraprocesales de los hermanos y/o padres no es un requisito legal para tener por desacreditada la convivencia, pues para la Sala basta con los testigos comparecientes a juicio para tener por probado tal presupuesto; y si bien la actora en interrogatorio de parte manifestó que fue beneficiaria en salud

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2020-00185 -01  
Demandante: **CENELLY DÍAZ QUINTANA.**  
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

del causante desde 2013, y en la certificación de folio 19 aparece que lo fue desde el 01 de julio de 2014, también explicó que laboró intermitentemente, por lo que no tenía certeza de los periodos exactos en que fue beneficiaria del exánime.

Por lo expuesto, **SE CONFIRMARÁ** en este punto la sentencia de primera instancia, procediendo en consecuencia a verificar la condena por concepto de intereses moratorios.

### **INTERESES MORATORIOS.**

Conforme las voces del artículo 1° de la Ley 717 de 2003.

Los intereses moratorios se reconocen cuando se incurre en mora en el pago de mesadas pensionales, lo que puede ocurrir cuando no se pagan en tiempo, o se demora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

En el sub examine, se observa que las razones que tuvo COLFONDOS S.A. para abstenerse de reconocer la pensión de sobrevivientes fue que solicitó declaraciones extraprocesales de padres y hermanos, y no se allegó tal requerimiento (fl.22).

Al punto, ciertamente considera la Sala que es trascendental para establecer la convivencia que se arrime a la entidad que tramita la solicitud pensional pruebas que puedan dar cuenta de esta, como lo son declaraciones extraprocesales; no obstante, ello no es óbice para solicitar de forma específica la de determinados familiares, como lo son hermanos o padres. En efecto, la actora si bien no allegó esas declaraciones sí allegó documental desde su solicitud del 23 de agosto de 2018, para acreditar la convivencia, tales como, las declaraciones extraprocesal de Carmen Helena López Alvarado y Yolima Serrano Villarreal, quienes dieron cuenta de una convivencia del 06 de enero de 2013 al 04 de febrero de 2018; no siendo excusa para ello que quien solicitó tal documental fue la compañía aseguradora, pues la entidad que asumió obligaciones prestacionales de forma directa con el causante fue el fondo de pensiones, esto es, COLFONDOS S.A.

Así las cosas, y si bien las señoras Carmen Helena López Alvarado y Yolima Serrano Villarreal no comparecieron a ratificar sus declaraciones, esto no justifica que la administradora de pensiones hubiera solicitado un requisito adicional, que como acertadamente lo dijo la A Quo, no está incluido dentro del ordenamiento legal. Por tanto, se considera acertada la condena por concepto de intereses moratorios, de manera que, se CONFIRMARÁ.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### **VII. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Demandante: **CENELLY DÍAZ QUINTANA.**

Demandado: **COLFONDOS S.A.**

### VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### RESUELVE:

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

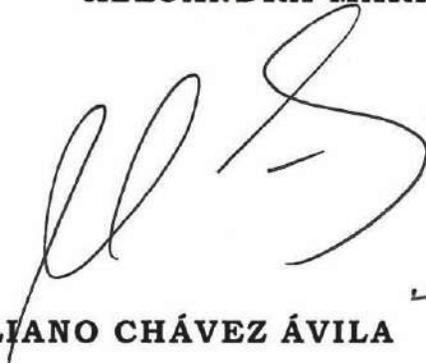
**SEGUNDO.** - Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

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

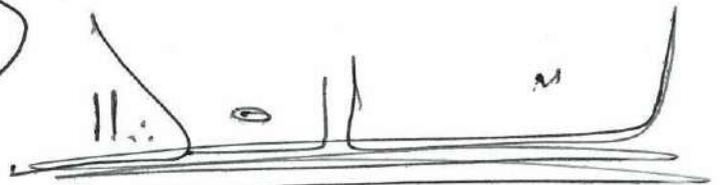
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2020-00185 -01

Demandante: **CENELLY DÍAZ QUINTANA.**

Demandado: **COLFONDOS S.A.**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de COLFONDOS S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente)**, a estudiar en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de febrero de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **EDILMA MARTÍNEZ PULIDO** promoviese contra **CLAUDIA MARCELA RAMÍREZ HERNÁNDEZ.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda la actora, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 25 de junio de 2017 al 12 de mayo de 2018; y que la relación terminó unilateralmente y sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, salarios no

pagados, horas extras ordinarias y festivas, dominicales, aportes a pensión, subsidio familiar, sanción por no consignación de las cesantías, salarios de enero y febrero de 2017, e indemnización moratoria.

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** Fue contratada verbalmente por Claudia Marcela Ramírez Hernández, propietaria del establecimiento de comercio La Exelencia (sic) del Quindío, para desempeñar el cargo de oficios varios; **2)** Laboró del 26 de junio de 2017 al 12 de mayo de 2018; **3)** Cumplía horario de trabajo todos los días de 7:00 A.M. a 6:00 P.M., con compensatorio cada 15 días; **4)** Fue despedida por pedir permiso para estar con su madre el día de las madres; **5)** Devengaba \$1'050.000; **6)** No le pagaron las acreencias laborales que pretende, ni fue afiliada a seguridad social integral; y **7)** Elevó comunicación de cuenta de cobro, pero la demandada guardó silencio.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

**CLAUDIA MARCELA RAMÍREZ HERNÁNDEZ** (fls.36 a 46), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, carga de la prueba, y prescripción.

Aceptó que es la dueña del establecimiento de comercio la Exelencia del Quindío; y que se le elevó una comunicación de cuenta de cobro frente a la que guardó silencio. No aceptó los demás hechos.

Indicó que la demandante laboró a su servicio del 02 al 30 de septiembre de 2015, fecha en la que ésta no regresó a laborar; que la actora laboraba en turnos de lunes a sábados de 6:00 A.M.

a 2:00 P.M. o de 2:00 P.M. a 10:00 P.M., descansando los domingos; y que la accionante devengaba un salario mínimo más auxilio de \$7.000 que cubría recargos.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 22 de febrero de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria.**

En síntesis, indicó que de la prueba recaudada no es dable establecer que entre las partes existió un contrato de trabajo, pues no aparece demostrado el elemento de la prestación del servicio durante los extremos pretendidos.

### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de éstas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al trabajador, se verificará la sentencia proferida por la juez de primer grado.

### **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si tal como se afirma en la demanda,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-030-2019-00180 -01  
Demandante: **EDILMA MARTÍNEZ PULIDO.**  
Demandado: **CLAUDIA MARCELA RAMÍREZ HERNÁNDEZ.**

entre las partes existió un contrato de trabajo y se adeudan las acreencias deprecadas.

### **DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

Para determinar si la **naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral**, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son **i) la prestación personal del servicio; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) un salario, como retribución del servicio;** y a renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción; en sentencia del 29 de junio de 2011, Rad 39377, reiterada en la SL12872-2017, dijo:

“[...] En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Demandante: **EDILMA MARTÍNEZ PULIDO.**

Demandado: **CLAUDIA MARCELA RAMÍREZ HERNÁNDEZ.**

presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia”.

Igualmente, y en relación con la acreditación de los **extremos temporales** la misma corporación en sentencia del 24 de abril de 2012, Rad. 41890, reiterada en la SL16110-2015, ha establecido que dicha carga le corresponde a la parte actora: Así adoctrinó:

“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.

En el sub lite los demandados en ningún momento admitieron las fechas de ingreso y retiro que señaló el actor en el escrito de demanda inaugural, pues no se cuenta con confesión en este sentido, máxime cuando el Curador Ad litem que los representó al contestar el libelo demandatorio, manifestó no constarle y que se atenía a lo que se demostrara (folio 90 del cuaderno del Juzgado); y por consiguiente la carga de la prueba en el específico punto de los extremos temporales se mantuvo en cabeza del trabajador demandante, la cual no se desplazó a la parte accionada ni se invirtió, como lo quiere hacer ver la censura”.

#### **DEL CASO EN CONCRETO.**

#### **De lo probado en el proceso:**

- i) El 04 de septiembre de 2018 Edilma Martínez Pulido requirió a Claudia Marcela Ramírez Hernández para que pagara las acreencias laborales por el tiempo que laboró del 25 de junio de 2017 al 12 de mayo de 2018 (fls.12 a 15).

De igual manera, a juicio comparecieron en calidad de testigos los señores **Jorge Ruiz Sánchez y José Alexander Lugo**, quienes manifestaron:

**Jorge Ruiz Sánchez** dijo que conoció a la actora en el establecimiento de comercio La Exelencia del Quindío; que no la veía con mucha frecuencia, tan sólo una vez o dos veces; que labora en la parte interna de la panadería y no tiene visualización de la parte de afuera del establecimiento.

Por su parte, **José Alexander Lugo** señaló que es el esposo de Claudia Marcela Ramírez Hernández; que la actora era cliente de su esposa; que el establecimiento, tienen una chica que les colabora y Jorge Ruiz Sánchez; que el establecimiento lo que más hace es pan y cosas de cafetería; que a la actora la conoció como cliente, no trabajó en la panadería; que el 12 de febrero de 2017 adquirieron el negocio; que la demandante trabajó un mes con Luz Marina Hernández, la antigua dueña de la panadería, pero que esto ocurrió en septiembre de 2015; que trabaja con su esposa; que le comento Luz Marina Hernández que la actora trabajó un mes en la panadería; que no contestaron nada del requerimiento que les llegó de la demandante, porque ella no trabajo con ellos y no sabían que responder; y que hasta que les llegó citación de los juzgados no recurrieron a un abogado.

Sentadas las anteriores premisas, considera la Sala que no está acreditado el elemento de la prestación del servicio dentro de los extremos temporales que se pretenden en la demanda, esto es, del 26 de junio de 2017 al 12 de mayo de 2018, pues en la contestación de la demanda se aceptaron unos extremos

completamente diferentes - 02 al 30 de septiembre de 2015-, y no reposa prueba alguna que dé cuenta que la actora le prestó servicios a la señora Claudia Marcela Ramírez Hernández en los extremos aludidos, pues brilla por su ausencia prueba documental en tal sentido, así como testimonios con los que se hubiera podido confirmar su dicho.

Contrario a ello, al proceso comparecieron dos testigos Jorge Ruiz Sánchez y José Alexander Lugo, quienes fueron estudiados siguiendo los lineamientos del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, y de los que se puede extraer que la demandante no prestó sus servicios a favor de la demandada entre el 26 de junio de 2017 y el 23 de mayo de 2018, pues únicamente señalaron una relación de amistad y que la accionante en condición de amiga iba ocasionalmente al establecimiento de comercio.

De igual manera, el testigo José Alexander Lugo dio cuenta que la única relación laboral que conoce de la actora fue con Luz Marina Hernández, antigua propietaria del establecimiento de comercio, y que ello ocurrió únicamente en el mes de septiembre de 2015, esto es, mucho antes de los extremos que se pretenden, 26 de julio de 2017 al 12 de mayo de 2018.

Así las cosas, no es dable tener por declarada la existencia de un contrato de trabajo pretendido, no siendo necesario, por sustracción de materia, adentrarse en el conocimiento de las prestaciones sociales, vacaciones, salarios, indemnizaciones, trabajo suplementario u horas extras, pues estas pretensiones pendían de la declaratoria de la relación laboral.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

Demandante: **EDILMA MARTÍNEZ PULIDO.**

Demandado: **CLAUDIA MARCELA RAMÍREZ HERNÁNDEZ.**

**VI. COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

**SEGUNDO** - Sin costas en esta instancia.

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

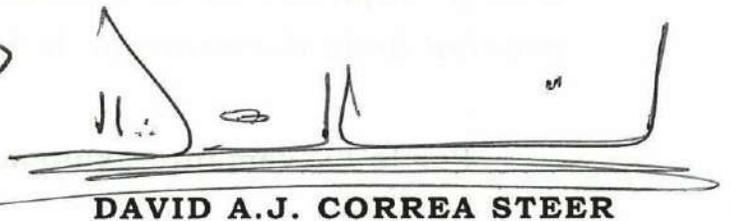
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente)**, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ROSALBA POVEDA QUINTERO** promoviese contra **AVIANCA S.A.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda la actora pretende se declare sin efectos la transacción suscrita con AVIANCA S.A. el 25 de julio de 2014, así como las terminaciones del contrato de trabajo del 25 de septiembre de 2003, 31 de julio de 2012, y 31 de julio de 2014; y que es beneficiaria del plan voluntario de beneficios. Como consecuencia de lo anterior, pretende se

restablezca el contrato de trabajo con todos los derechos y garantías laborales en el cargo que venía desempeñando al 31 de julio de 2014; el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir hasta que se restablezcan sus condiciones laborales; prestaciones sociales, vacaciones, auxilio y prestaciones del plan voluntario de beneficios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, aportes para pensión del 25 de septiembre de 2003 hasta cuando se restablezca el contrato de trabajo, y 325 pasajes aéreos que le correspondían como beneficiaria del plan voluntario de beneficios; indemnización moratoria; sanción por no consignación de las cesantías; e indexación.

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** Celebró contrato de trabajo escrito con AVIANCA S.A., el que se está desarrollando sin solución de continuidad desde el 23 de julio de 2000; **2)** Desempeña el cargo de Contador Cuentas por Pagar; **3)** El 24 de septiembre de 2003 le fue liquidado su contrato de trabajo por primera vez, haciéndola aparecer como trabajadora de Coodesco C.T.A. (actualmente liquidada); lo que reiteró el 31 de julio de 2012; **4)** Para materializar el anterior fraude, AVIANCA S.A. logró que firmara un nuevo contrato de trabajo a partir del 01 de agosto de 2012, pese a no haber tenido interrupción en la prestación de sus servicios de ningún tipo; **5)** El 31 de julio de 2014 para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora no aplicó el procedimiento establecido en el plan voluntario de beneficios; **6)** Siempre cumplió horario de trabajo, estuvo bajo continuada subordinación, y le fueron impartidas órdenes por parte de AVIANCA S.A.; **7)** El actuar fraudulento de AVIANCA S.A. tuvo como fin impedir que quedara cobijada por la cláusula de estabilidad del plan voluntario de beneficios, lo que por demás cumplió el 23 de julio de 2008; **8)** Le adeudan las acreencias laborales que pretende; **9)** El último salario mensual pagado fue la suma de \$1'955.951; y **10)** El fraude cometido por AVIANCA S.A. fue aceptado ante la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio del Trabajo, al suscribirse el 26 de diciembre de 2012, un acuerdo de formalización laboral.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

**AVIANCA S.A.** (fls. 84 a 405), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago, prescripción, compensación, y cosa juzgada.

En su defensa adujo que, con la demandante celebró dos contratos de trabajo así: del 25 de septiembre de 2000 al 24 de septiembre de 2003 -la que terminó por la expiración del plazo fijo pactado-, y del 01 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2014-la que terminó por mutuo acuerdo-; y que frente a la relación laboral de la actora con Coodesco C.T.A. del 25 de septiembre de 2003 al 31 de julio de 2012, en el acta de transacción se señaló que se reconocía la suma de \$52'238.215 por concepto de cualquier derecho de carácter legal o extralegal que pueda solicitar a tal cooperativa o a AVIANCA S.A.

Aceptó que el último salario mensual pagado fue la suma de \$1'955.951.

Expuso que el acta de transacción celebrada entre las partes el 28 de mayo de 2014, es válida y legal, toda vez que no existió ningún tipo de vicio del consentimiento en su celebración y que la cláusula de estabilidad del plan voluntario de beneficios aplica sólo para aquellos trabajadores que al 01 de julio de 2005 hubiesen cumplido ocho años o más de servicios.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 18 de junio de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria.**

En síntesis, indicó que está acreditada la suscripción de un contrato de transacción; que en dicho acuerdo no se logra verificar que se hubieran desconocido derechos irrenunciables, más aún si se tiene en cuenta que los beneficios extralegales pueden ser objeto de transacción según criterio de la Corte Suprema de Justicia; que por lo anterior, la suma reconocida por el empleador tiene un componente de mera liberalidad, así como rubros reconocidos por concepto de derechos irrenunciables, de manera que no es dable declarar ineficaz tal acuerdo de voluntades, máxime si se tiene en cuenta que no se acreditó vicio del consentimiento alguno; que tampoco se probó que se hubiera inducido en error; que en el lapso 2003-2012 en el que la demandante laboró para Coodesco C.T.A., también está zanjado con el contrato de transacción; y que en la cláusula de estabilidad laboral del plan voluntario de beneficios establece que esta es procedente cuando se termina el contrato de trabajo por justa causa, empero, finalizó por mutuo acuerdo.

#### **IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.**

La **parte actora** señaló que se hace una interpretación errada del contrato de transacción, pues en este se establece que “en caso de que el trabajador llegare a ocupar un cargo diferente dentro de la empresa antes del 31 de julio de 2014, las partes de común acuerdo establecen que la presente transacción laboral quedará sin efecto alguno”, de lo que se desprende que si AVIANCA S.A. no reconoce la relación laboral entre 2003 y 2012 cómo se puede exigir un cambio en el cargo; que por lo anterior, la carga de la prueba recaía en cabeza del empleador; y que en ningún momento se analizó la vinculación de la actora con Coodesco C.T.A.

## **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitieron los recursos de apelación. Luegose dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si el contrato de transacción celebrado entre las partes es ineficaz y/o nulo, y en consecuencia si hay lugar a reconocer las demás acreencias laborales pretendidas con la demanda.

### **NULIDAD ACTA DE TERMINACIÓN Y TRANSACCIÓN.**

La conciliación se define como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”* (artículo 1° del Decreto 1818 de 1998); mientras que la transacción legalmente es definida en el artículo 2469 del C.C. como: *“un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*.

Con respecto a la definición legal de la transacción en materia laboral, lo cierto es que no existe en el Código Sustantivo del Trabajo, pues la normativa sustantiva laboral se limita a decir en el artículo 15 que: *“Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”*, pero en ningún momento conceptualiza dicha institución.

Es así como el contrato de transacción en materia del derecho de trabajo no ha tenido reglamentación, ni el uso que, por el contrario, sí ha gozado en del derecho privado. No obstante, ello no quiere decir que no pueda ser aplicable en material laboral, puesto que el artículo 15 del C.S.T., establece que resulta válido hacer uso de esta figura, salvo que se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

Igualmente, la naturaleza consensual del contrato de trabajo, al igual que su surgimiento, permiten su terminación a través del ofrecimiento de un pago que puede ser aceptado por el trabajador y que hace parte de la oferta y la demanda, de manera que el trabajador tiene la posibilidad de aceptarla o no; pero si la admite, no puede, con posterioridad, desconocer el consentimiento dado voluntariamente en ese momento. Así, lo dijo la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de octubre de 2012, Rad. 39522:

“En ese contexto, esta Sala tiene establecido que la naturaleza consensual del contrato, al igual que su surgimiento, permiten su terminación a través del ofrecimiento de un pago, que puede ser aceptado por el trabajador y que hace parte de la oferta y la demanda, en la que verificarán y sopesarán las condiciones de la propuesta empresarial, sin que ello implique un vicio del consentimiento; así, no puede una promesa de tipo económico representar coacción, si el trabajador tiene la posibilidad de aceptarla o no; pero si la admite, no puede, con posterioridad, desconocer el consentimiento dado voluntariamente en ese momento, con las consecuencias que de allí se derivan, en orden a dar cumplimiento al artículo 1602 del C.C que da el carácter de ley para las partes, a los acuerdos celebrados”.

Ahora bien, para que un trabajador se obligue a través de un contrato de transacción es necesario que su consentimiento

adolezca de vicios, esto es, de error, fuerza o dolo; en todo caso, cuando se alega alguno de estos, deben estar suficientemente acreditados en el juicio. En sentencia SL787-2021 la Sala de Casación Laboral dijo que:

“Sin perder de vista la naturaleza fáctica de la acusación, cabe recordar que el artículo 1502 del Código Civil preceptúa que para que una persona se obligue, es necesario que concurren, entre otros elementos, el consentimiento libre de vicios, es decir, que no adolezca de error, fuerza o dolo (artículo 1508 *ibídem*). Este postulado, adquiere especial relevancia cuando de una relación subordinada de trabajo se trata, toda vez que el trabajador es la parte débil de la ecuación contractual, de suerte que requiere una especie de acción afirmativa que procure aminorar la diferencia sustancial que caracteriza el vínculo. Por tal razón, en los casos en que se debaten cuestiones como la que ocupa la atención de la Sala, el juzgador debe prestar especial atención a la existencia de cualquier tipo de constreñimiento, presión, engaño, o violencia, que alteren la expresión libre de su voluntad.

Esta Corporación ha adoctrinado que los vicios del consentimiento no se pueden presumir por el juez laboral, sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que *«con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso»* (CSJ SL16539-2014, CSJ SL10790-2014 y CSJ SL13202-2015)”.

En relación con la fuerza que alega el impugnante, tiene sentado la referida Corporación que para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate. En sentencia SL17429-2017 señaló:

“Aquí es oportuno traer a colación lo dicho por esta Sala en sentencia CSJ SL, 23 abr. 1986, en la que se explicó que: *«para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de ella de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate, y el juzgado apenas sea un mero portavoz de la persona que lo domina»*, características que brillan por su ausencia en el material probatorio obrante en el plenario”.

**DEL CASO EN CONCRETO.**

**De lo probado en el proceso:**

- i) Rosalba Poveda Quintero ingresó a laborar a AVIANCA S.A. el 25 de septiembre de 2000 para desempeñar el cargo de Auxiliar; contrato que se extendió hasta el 24 de septiembre de 2003 (fls.150 a 157).
- ii) El 07 de julio de 2003, Coodesco C.T.A. presentó oferta mercantil de venta de servicios a AVIANCA S.A. con el fin de que brinde apoyo técnico, administrativo y operativo por parte de la cooperativa (fls.170 a 191).
- iii) La actora laboró con Coodesco C.T.A. del 25 de septiembre de 2003 al 31 de julio de 2012 (fl.49).
- iv) A partir del 01 de agosto de 2012, la demandante ingresó a laborar nuevamente a AVIANCA S.A., para desempeñar el cargo Contador de Cuentas por Pagar (fls. 158 a 162).
- v) El 28 de mayo de 2014, la actora celebró dos contratos de transacción laboral, el primero, por la terminación del contrato de trabajo por valor de \$5'867.853 con AVIANCA S.A.; y el segundo, por la suma de \$38'833.922 por la relación laboral que la demandante tuvo con Coodesco C.T.A.; último acuerdo que fue modificado el 25 de julio de 2014, estableciéndose en la suma de \$52'238.215 (fls. 163 a 168).

En el análisis del caso, se observa que el contrato de transacción del 28 de mayo de 2014 es del siguiente tenor:

“Entre los suscritos **LINA MARCELA GARZÓN ROA**, quien actúa en calidad de Gerente de Relaciones Laborales de Aerovías del Continente Americano S.A. y que en adelante se denominará **LA EMPRESA**, de una parte y de la otra, **ROSALBA POVEDA**

Demandante: **ROSALBA POVEDA QUINTERO.**

Demandado: **AVIANCA S.A.**

**QUINTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 37891310, quien obra en su propio nombre y es **TRABAJADOR** de la Empresa, se llegó a un acuerdo contenido en las siguientes cláusulas:

**PRIMERA: EL TRABAJADOR** manifiesta que en forma libre, voluntaria, espontánea y sin ninguna presión, en uso de sus facultades normales, que ha convenido **LA EMPRESA** dar por terminado el contrato de trabajo que con él tenía suscrito desde el día **1 de agosto de 2012** por mutuo consentimiento a partir de la terminación de la jornada laboral del **31 de julio de 2014**.

**SEGUNDO:** Por su parte **LINA MARCELA GARZÓN ROA**, en la calidad ya dicha, manifiesta que concurre la voluntad del **TRABAJADOR** por ser legal la terminación del contrato por mutuo consentimiento al tenor del literal b) del Artículo 5 de la Ley 50 de 1990.

**TERCERO:** En atención a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y a la antigüedad del trabajador en la empresa, se ha convenido con **EL TRABAJADOR** concederle una bonificación especial de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$5'867.853)**, la cual no constituye salario por acuerdo expreso entre las partes, y será objeto de conciliación o imputable, compensable, y abonable según el caso, a cualquier derecho ilegal o extralegal, incierto, discutible, no prescrito que tenga a su favor como consecuencia de la relación de carácter laboral que existió entre las partes, por los siguientes conceptos: Cesantías, intereses sobre la cesantías, prima de servicios, vacaciones, bonificaciones o primas o aguinaldos extralegales, indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tanto las objetivas como las generadas por culpa patronal, descanso dominical o festivo, recargo por trabajo nocturno, trabajo en dominicales y festivo, horas extras o trabajo suplementario, viáticos, comisiones, indemnizaciones por no afiliación o afiliación deficitaria a la seguridad social en los regímenes generales de pensiones, salud y riesgos profesionales y la incidencia que estas actuaciones tengan en la liquidación de las pensiones y prestaciones que reconozcan las entidades a las cuales se afilió o se pudo afiliarse el trabajador, indemnización por mora en la consignación de las cesantías en un fondo administrador de las mismas, indemnización por no pago de los intereses sobre las cesantías, indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, subsidio familiar, salario en especie, indemnización por despido, calzado y vestido de labor, auxilio de transporte, pues, es su intención transigir con esta cifra cualquier derecho que tenga a su favor.

**CUARTA:** La suma antes señalada más los salarios y demás prestaciones a que tenga derecho **EL TRABAJADOR** serán entregadas a éste, una vez trámite los paz y salvo.

**QUINTA:** El reconocimiento de la bonificación especial de que habla la Cláusula Tercera del presente acuerdo, será reconocida por **LA EMPRESA** al **TRABAJADOR**, siempre y cuando este laboré hasta el **31 DE JULIO DE 2014**. En caso de presentarse el retiro del **TRABAJADOR** por cualquier causa, se entenderá

que **LA EMPRESA** no está obligada al reconocimiento y pago de la bonificación especial acordada por las partes.

**PARÁGRAFO:** En caso que **EL TRABAJADOR** llegare a ocupar un cargo diferente dentro de **LA EMPRESA** antes del **31 DE JULIO DE 2014**, las partes de común acuerdo establecen que la presente transacción laboral quedará sin efecto alguno (...)."

Por otra parte, en el acuerdo transaccional del 25 de julio de 2014, que modificó el del 28 de mayo de 2014 referente a la relación laboral de la actora con Coodesco C.T.A, se dispuso:

"Entre los suscritos a saber **LINA MARCELA GARZÓN ROA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 28.554.365 quien actúa en calidad de Gerente de Relaciones Laborales de Aerovías del Continente Americano S.A., en adelante denominará **LA EMPRESA CLIENTE**, de una parte y **ROSALBA POVEDA QUINTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 37891310, quien obra en su propio nombre y en adelante **EL ASOCIADO** por la otra, han decidido de manera libre y voluntaria dejar sin efecto el acta de transacción celebrada el 28 de Mayo de 2014, y en su reemplazo suscribir el presente acuerdo transaccional contenido en los siguientes términos:

**PRIMERA: EL ASOCIADO** se afilió mediante convenio de asociación a **COODESCO** desde el 25 de septiembre de 2003, y decidió de manera libre y voluntaria dar por terminado la prestación del servicio a partir de la culminación de la jornada del día **31 de julio de 2014**.

**SEGUNDO: EL EX ASOCIADO** manifiesta que durante el período relacionado en la cláusula anterior, realizó la prestación del servicio en apoyo al proceso que **AVIANCA** contrató con **COODESCO**, desarrollado bajo la dirección de **LA EMPRESA CLIENTE**, pero acorde a los estatutos y normas que regulan el trabajo cooperativo, en el que el servicio es el aporte del asociado a su asociado a su cooperativa y que en efecto, se realizó en el cumplimiento de la oferta mercantil de **LA COOPERATIVA** con **AVIANCA**.

**TERCERO:** Así mismo y ante lo expresado con la intención de precaver acciones administrativas o judiciales, las partes en forma libre, voluntaria, espontánea y sin ninguna presión, en uso de sus facultades normales, ha convenido transar para precaver, en los términos de Libro IV, Título XXXIX del Código Civil, los posibles litigios entre las partes que pretendan la declaración de derechos laborales, con ocasión al vínculo convencional de asociación que unió a **COODESCO Y EL EX ASOCIADO** desde el día **31 DE JULIO DE 2012**, fecha en que se dio por terminada la prestación del mismo.

**CUARTA:** Igualmente, **EL EX ASOCIADO** manifiesta de manera libre, voluntaria, espontánea, y sin ninguna presión, en uso de sus facultades normales, que ha convenido transar para

precaver, en los términos del Libro IV, Título XXXIX del Código Civil, los posibles litigios que se pretendan incumplir a cualquier relación anterior y/o vigente con Empresa de suministro de personal, Empresa de Servicios Temporales, Pre-cooperativa, Cooperativas de Trabajo Asociado, en particular **COODESCO** y/o cualquier figura de Tercerización que haya tenido relación directa con **LA EMPRESA CLIENTE**. A su vez **EL EX ASOCIADO** se compromete además de lo acordado en el presente convenio a no presentar acción judicial alguno contra Aerovías del Continente Americano antes Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S.A.

**QUINTA: AVIANCA**, en su calidad de **EMPRESA CLIENTE** y beneficiaria del proceso contratado con **COODESCO** a través de sus asociados, le concede a la señora **ROSALBA POVEDA QUINTERO** una bonificación única y especial, por la suma de **CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$52'238.215)**, suma imputable, compensable y abonable según el caso a cualquier derecho de carácter legal o extralegal, incierto, no prescrito, como consecuencia de la prestación del servicio de **EL EX ASOCIADO** mediante su vinculación con **COODESCO** en el marco y bajo las condiciones ya descritas del proceso contratado por **AVIANCA y COODESCO**, y a todos los derechos inciertos y discutibles del carácter laboral que **EL ASOCIADO** pueda reclamar a cargo de la **COOPERATIVA Y/O AVIANCA** que tuviere como causa directa o indirecta el convenio de asociación que existió entre las partes o la prestación del servicio.

**SEXTA: AVIANCA**, en su calidad de **EMPRESA CLIENTE** de **COODESCO** y beneficiaria del proceso contratado con ésta, manifiesta expresamente que la suscripción de la presente transacción no puede ser interpretada como admisión de la existencia de una relación laboral, u así lo acepta el **EX ASOCIADO**.

**SÉPTIMA:** En caso que **EL EX ASOCIADO** llegará a ocupar un cargo diferente dentro de **LA EMPRESA** antes del **31 DE JULIO DE 2014**, las partes de común acuerdo establecen que la presente transacción laboral quedará sin efecto alguno.

Pues bien. Lo primero por indicar es que la Sala no encuentra fundamento alguno para concluir que el acuerdo al que arribó la actora con AVIANCA S.A. vulnere derechos ciertos e indiscutibles, por el contrario, se trata de un pacto que gira en torno a la terminación del contrato de trabajo y a la posibilidad de zanjar cualquier litigio frente a la relación que la actora tuvo con AVIANCA S.A. y con Coodesco C.T.A., para lo cual no sólo se transa sobre dos sumas de dinero, sino que de forma adicional se paga la suma de \$8'237.217 por concepto de liquidación de prestaciones sociales (fl.169).

Así las cosas, la única forma de considerar que dicho acuerdo transaccional está afectado de nulidad es por padecer de algún vicio del consentimiento, respecto a lo que se encuentra que la parte actora insistió especialmente en la primera instancia, en que hubo presión o coerción al momento de celebrar tal acto; no obstante, la Sala no encuentra acreditado que se hubiere ejercido una coerción tan poderosa e irresistible que hubiere dejado a la actora privada de su autodeterminación o albedrío, pues no obra prueba que dé cuenta de tal aspecto, no comparecieron testigos, y no se incurrió en confesión al respecto por parte del representante legal de AVIANCA S.A.

Por otra parte, señala el apoderado de la parte actora que se dieron las condiciones de la cláusula séptima del contrato celebrado el 25 de julio de 2014 para considerar que este debe ser declarado ineficaz; norma que establece que *“En caso que EL EX ASOCIADO llegare a ocupar un cargo diferente dentro de LA EMPRESA antes del 31 DE JULIO DE 2014, las partes de común acuerdo establecen que la presente transacción laboral quedará sin efecto alguno”*, escenario que no acaeció, pues como quedó visto a la actora se le liquidó su contrato de trabajo con AVIANCA S.A., terminada la relación laboral el 31 de julio de 2014, por demás que en el **interrogatorio de parte**, la demandante fue clara en manifestar que el 31 de julio de 2014 dejó de prestar sus servicios con AVIANCA, de modo que no pudo ejercer otro cargo dentro de la empresa demandada.

En este punto, se esclarece que esta es la interpretación acorde a la literalidad de la cláusula, no se extrae una forma distinta de entenderla como quiere sustentarlo el apoderado de la parte actora, puesto que en ningún momento se está señalando supuestos como los que sostiene, esto es, el cambio de cargos dentro del transcurso de la relación laboral, pues contrario a ello lo que se evidencia es que la cláusula tuvo como fin dejar sin efectos tal acuerdo en caso de darse continuidad a la relación laboral, situación que no acaeció.

Aunado a lo anterior, no se encuentra que se hubiera viciado el consentimiento del accionante por haberse incurrido en dolo o error, pues además de que no existe prueba que respalde tales vicios, los acuerdos transaccionales son lo suficientemente claros en cuanto a las condiciones del mismo.

Por tanto, es claro que el acuerdo fue suficientemente diáfano, y que la accionante conocía de las consecuencias de la celebración de tal acto, por lo que al no evidenciarse vicio de consentimiento alguno y, por ende, que estuviere afectado de nulidad, se considera que el mismo es válido, goza de eficacia, y se encuentra ajustado a derecho.

Así las cosas, y contrario a lo que señala el impugnante quedó zanjado cualquier litigio no sólo frente a AVIANCA S.A. sino también frente a la C.T.A. Coodesco, lo que de suyo incluye cualquier declaración de contrato de trabajo a cargo de AVIANCA S.A. como verdadera empleadora entre el 25 de septiembre de 2003 y el 31 de julio de 2012, y en consecuencia efectuar pronunciamiento sobre el reconocimiento por parte de ésta entidad de las condenas requeridas en la demanda.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### **VII. COSTAS.**

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

#### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

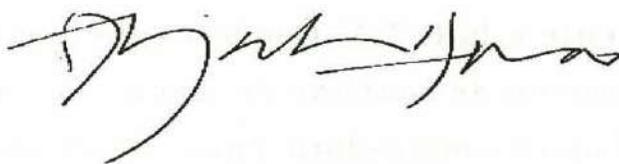
**R E S U E L V E**

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

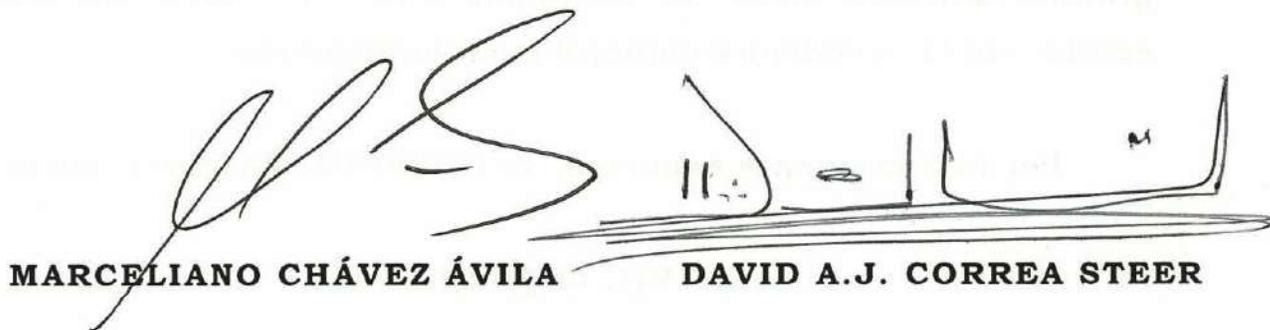
**SEGUNDO** - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

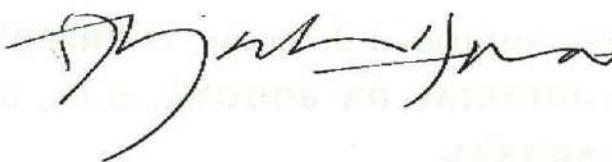


**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**DAVID A.J. CORREA STEER**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo de la parte actora.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11001310503820190041501

Demandante: **DORIS MARÍA ROJAS NOVOA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

**AUTO**

Reconózcase como apoderada sustituta de Colpensiones a la doctora Angelly Juliana Salazar Caicedo, identificada con TP No. 314.157 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la respectiva sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el (la) apoderado (a) de la demandante, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **DORIS MARÍA ROJAS NOVOA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos y Pretensiones**

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado el 16 de noviembre de 1999.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se condene a Old Mutual a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y rendimientos, y a esta última a recibir a la actora como afiliada cotizante.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

### **II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**OLD MUTUAL S.A. - SKANDIA S.A.** (fls. 134 a 215 Archivo 01), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

**PORVENIR S.A.** (fls. 247 a 293 Archivo 01), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos. y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**COLPENSIONES**, (fls. 298 a Archivo 01), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la genérica.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El a quo dictó sentencia **absolutoria**. Para arribar a tal decisión, expuso, en síntesis, que los vicios del consentimiento no operan de manera automática y que en este caso no se demostró vicio alguno en el consentimiento de la demandante al momento del traslado de régimen.

### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **DEMANDANTE**

Argumentó que, no puede decirse que la demandante se encuentra en un mismo nivel jurídico de una AFP, ya que estas entidades tienen preparación y conocimiento, lo que genera un desequilibrio de posiciones, además, no puede presumirse que, por el hecho de que la actora ha estado afiliada por 20 años al RAIS, estaba al tanto de todo lo que implicaba estar en ese régimen.

Código Único de Identificación: 11001310503820190041501

Demandante: **DORIS MARÍA ROJAS NOVOA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

Señaló que las AFP no demostraron que brindaron a la afiliada información clara, concisa y precisa, tal y como es su deber, información que debe darse independientemente si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición.

Precisó que no puede hablarse en este caso de una afiliación tácita y que solo con la firma se la actora se daba su consentimiento, sin tener pleno conocimiento del tema, al no haber recibido la información suficiente y pertinente.

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

## **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia

y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

**a) Sobre el deber de información**, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. (...).”

**b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado,** la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

**c) En cuanto a la carga de la prueba:** También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo

puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

**d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores,** quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26

de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la

A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

## **VI. DEL CASO CONCRETO**

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 12/09/1988 (fl 33 y 146 Archivo 01); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 16/11/1999 a través de la A.F.P Porvenir S.A (fl 41 y 290 Archivo 01); **iii)** efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS el día 24/04/2003 a Skandia S.A. (fl. 51 y 215 Archivo 01); y **iv)** el día 25/01/2019 (fl. 28) solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D.

Pues bien, a folios 41 y 290 (Archivo 01) se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 16/11/1999 con la AFP Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente AFP estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio.

---

<sup>1</sup> Según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

También debe recordarse, que la consecuencia de la afiliación desinformada es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado, (SL 1688-2019), pues el estudio de casos como el que nos ocupa no se hace con base en estos, siendo inane que la accionante demuestre el acaecimiento de alguno de los vicios del consentimiento.

Así mismo, conforme las consideraciones jurisprudenciales extensamente expuestas, es menester tener en cuenta que las reasesorías brindadas tampoco cumplen el cometido del deber de información porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, rememórese que la ineficacia es insaneable, al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, la Sala estima desacertada la conclusión del A Quo por cuanto abordó el estudio del caso a partir del régimen de las nulidades sustanciales cuando, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto, y por ende resulta equivocado, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo brevemente expuesto se **REVOCARÁ** la sentencia apelada y, en consecuencia, se **DECLARARÁ LA INEFICACIA** del

acto de traslado de la señora Doris María Rojas Novoa del RPM al RAIS, realizado a través de la AFP PORVENIR S.A. el 16 de noviembre de 1999, así como el realizado posteriormente a la AFP SKANDIA S.A. el 24 de abril de 2003 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

Esto que se dice conlleva entonces, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, la AFP SKANDIA S.A, deberá devolver a la administradora del R.P.M.P.D. todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen, debidamente indexados; (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras).

Así las cosas, se **CONDENARÁ** a la **AFP OLD MUTUAL S.A. (antes Skandia)**, a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora al régimen de prima media, tales como aportes, rendimientos, costos cobrados por concepto de administración, bonos pensionales, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen, como quiera que es la administradora de fondo de pensiones a la que actualmente se encuentra afiliada la señora Rojas Novoa.

Dicha **orden será extensiva a PORVENIR S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Así mismo se **ORDENARÁ** a Colpensiones a reactivar de manera inmediata la afiliación de Doris María Rojas Novoa al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad, a recibir los valores devueltos por las AFP, y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

### **VII. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las **AFP OLD MUTUAL S.A. (antes Skandia) y PORVENIR S.A.**, por ser vencidas en juicio, advirtiendo que en esta instancia no hay lugar a condena

en costas a cargo de Colpensiones, pues a juicio de la Sala, esta entidad resulta ser un tercero obligado a asistir al proceso atendiendo las pretensiones ventiladas y como consecuencia de la conducta indebida de la AFP privada, luego, en realidad no resulta vencido en juicio, sino un tercero afectado con la declaratoria de nulidad.

Finalmente, considera esta Sala necesario exhortar al Juez de primer grado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia respecto de temas como el que hoy nos ocupa y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.** - **REVOCAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. En su lugar se dispone:

- 1.1. DECLARAR LA INEFICACIA** del acto de traslado de Doris María Rojas Novoa del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado a través de PORVENIR S.A. el día 16 de noviembre de 1999, así

como el efectuado posteriormente a Skandia hoy Old Mutual S.A. el 24 de abril de 2003, y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

**1.2. CONDENAR** a la **AFP OLD MUTUAL S.A. (antes Skandia)**, que proceda a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Doris María Rojas Novoa y sus empleadores, tales como, aportes, rendimientos, bono pensional, cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen debidamente indexadas.

**1.3. CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, que traslade a Colpensiones los dineros que por concepto de gastos de administración y seguros provisionales fueron descontados en su momento a la accionante debidamente indexados, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**1.4. ORDENAR** a Colpensiones a recibir los valores enunciados los literales 1.2 y 1.3. de la presente providencia; a reactivar de manera inmediata la afiliación de Doris María Rojas Novoa al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

**1.5. DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones planteadas por las accionadas.

**SEGUNDO.- EXHORTAR** al (a) Juez de conocimiento para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia respecto de temas como el que hoy nos ocupa y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

**TERCERO.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de las demandadas **AFP OLD MUTUAL S.A. Y PORVENIR S.A.**

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

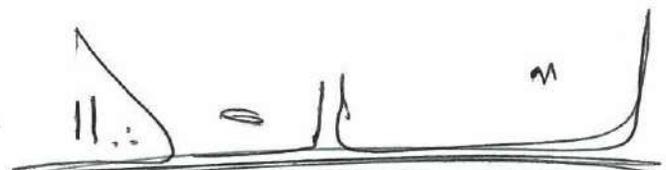
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
*Aclaro Voto*

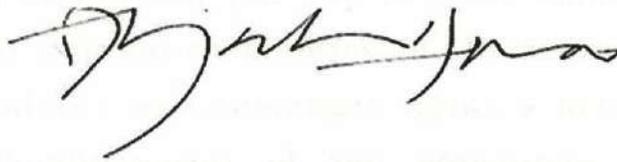
Código Único de Identificación: 11001310503820190041501

Demandante: **DORIS MARÍA ROJAS NOVOA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las AFP demandadas, esto es OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00696 -02

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA** promoviese contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda la actora pretende se declare la nulidad por inconstitucional e ilegal de lo siguiente: artículos 49, 53, y 57 de la Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y

Territoriales de Colombia- SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá y la E.A.A.B. depositada el 24 de septiembre de 2015; artículos 209, y 211 de la Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de Servicios Públicos, Entidades Adscritas Vinculadas e Independientes de Colombia- SINTRASERPUCOL y la E.A.A.B.; otro sí al contrato de trabajo que celebró con la E.A.A.B., en el que se estableció una condición resolutoria como consecuencia de la selección de personal por concurso de ingreso y de ascenso; Resolución 0082 del 29 de enero de 2019; Circular N° 1410001-2019-27 del 22 de mayo de 2019; y Circular N° 1410001-2019-51 del 23 de agosto de 2019. Como consecuencia de lo anterior, solicita el respeto los artículos 57 (en lo que respecta a que los contratos celebrados se entenderán a término indefinido), y 60 de la Convención Colectiva suscrita entre SINTRASERPUCOL y la E.A.A.B. depositada el 24 de septiembre de 2015.

Subsidiariamente, reiteró las pretensiones principales; y solicitó que el contrato de la demandante se entienda suscrito a término indefinido.

Como fundamento relevante de las pretensiones la activa afirmó que: **1)** En la E.A.A.B. subsisten dos organizaciones sindicales SINTRASERPUCOL y SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá; **2)** El 24 de septiembre de 2014, las dos organizaciones sindicales depositaron convenciones colectivas suscritas por la empresa; **3)** Después de tres años la E.A.A.B. procedió a la realización de un concurso de méritos, mediante la Resolución 0082 del 29 de enero de 2019, para lo que se profirieron las Circulares N° 1410001-2019-27 del 22 de mayo de 2019 y la B° 141001-2019-51 del 23 de agosto de 2019; **4)** Se encuentra afiliada a SINTRAEMSDES; **5)** Suscribió dos contratos a término fijo para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, del 02 de enero al 01 de julio de 2013- el que se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 2015-, y del 02 de diciembre de 2015 al 31 de

diciembre de 2016- el que se encuentra prorrogado-; **6)** El 18 de diciembre de 2018, se le impuso la suscripción de otro sí; y **7)** Presentó reclamación administrativa, no obstante, se negaron las pretensiones elevadas al empleador.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

Mediante auto del 04 de noviembre de 2020 se tuvo por NO CONTESTADA la demanda de **E.A.A.B.** (04AutoResuelveContestacionFijaFecha20201104.pdf). En la etapa de fijación del litigio se requirió a la E.A.A.B. para que manifestara si se aceptaba algún hecho, quien aceptó que en la empresa existen dos organizaciones sindicales, SINTRAEMSDES, y SINTRASERPUCOL; que el 24 de septiembre de 2015 se depositaron las convenciones colectivas suscritas con las organizaciones sindicales; que luego de tres años procedió a efectuar concurso de méritos; que para el desarrollo de estos concursos profirió la Resolución 0082 del 29 de enero de 2019, y las Circulares N° 1410001-2019-27 del 22 de mayo de 2019 y la B° 141001-2019-51 del 23 de agosto de 2019; que la actora se encuentra afiliada a SINTRAESMSDES; que su primera vinculación fue del 02 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2015; que celebró con la actora un nuevo contrato de trabajo el 02 de diciembre de 2015; y que negó las pretensiones elevadas en la reclamación de la demandante. No aceptó los demás hechos.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 15 de junio de 2021 dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del acápite de condición resolutoria del otro sí al contrato de trabajo, suscrito entre la actora y la E.A.A.B. ESP, el 18 de diciembre de 2018.

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

**SEGUNDO: ABSOLVER** a E.A.A.B. de las demás pretensiones de la demanda formuladas por la demandante.

**TERCERO: COSTAS.** Sin costas en la instancia

En síntesis, refirió que el derecho a la negociación colectiva es un derecho de rango constitucional que permite a los trabajadores mejorar sus condiciones laborales, por lo que le está vedado a las partes establecer cláusulas que vayan en contra del ordenamiento legal o constitucional; que las convenciones colectivas son aplicables a los trabajadores oficiales; que es completamente admisible y constitucional la vinculación de personal a través de contratos a término indefinido, el acceso al cargo por medio de concurso de méritos, y el establecimiento de un régimen de transición para el personal vinculado en cargos transitorios; y que no es reprochable el uso de mecanismos objetivos para garantizar la selección del mejor personal a favor de una entidad, máxime si se tiene en cuenta que de algún modo, los actores del conflicto colectivo, consideran que la vinculación a término indefinido le garantiza a los trabajadores que ingresen mayor estabilidad laboral.

Señaló, frente al otro sí del contrato de trabajo a término fijo celebrado del 18 de diciembre de 2018, que este contiene una condición resolutoria como consecuencia de la selección de personal por concurso de ingreso y de ascenso, que dicha cláusula contiene condiciones laborales menores a las que establece el ordenamiento legal, pues no es dable que a través de una cláusula contractual se modifiquen los términos de finalización de un contrato que por su naturaleza es definido; y que en específico, el ingreso de personal por concurso no se aviene a las causas legales ni justas para dar por terminado un contrato de trabajo a término fijo.

Concluyó indicando que, con lo anterior, lo que se pretende en últimas es que se declare que el contrato de la actora es a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00696 -02  
Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**  
Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

término indefinido, pero esta súplica no está llamada a prosperar, pues la vinculación de la accionante se ha dado dentro del marco de la normatividad legal y constitucional.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

##### **PARTE ACTORA.**

Indicó que es incongruente la sentencia en cuanto se declaró la ineficacia de la condición resolutoria del contrato de trabajo, no siendo así con el clausulado convencional, y la resolución y circulares emanadas por la demandada para dar trámite a un concurso de méritos; que son precisamente los mismos argumentos frente al otro sí del contrato a término fijo, que son inconstitucionales o ilegales los clausulados convencionales demandados y los actos proferidos como consecuencia de esta; que no es dable que se traiga el sistema de carrera de los empleados públicos a un régimen de trabajadores oficiales, tan es así que el artículo 125 constitucional exceptúa de la carrera administrativa a los trabajadores oficiales; que hay unas reglas de interpretación en materia laboral y constitucional, de modo que, si existe una constitución y una ley aplicable a un mismo asunto, se debe aplicar la más favorable; que en la convención colectiva se dice que el concurso se realizará sobre las vacantes, sin embargo, el cargo de la actora ya estaba provisto, por lo que, no estaría disponible para concurso; que se rompe con las cláusulas convencionales el principio de igualdad, pues mientras unos cargos son sometidos a concurso, otros no; que traer las reglas de carrera al contrato de trabajo constituyen un mestizaje que no quiso darle el legislador ni el constituyente, es por ello, la solemnidad de la posesión en un empleo público, y el acuerdo de voluntades en el contrato de trabajo.

**E.A.A.B.**

Señaló frente al otro sí del contrato de trabajo de la actora referente a la condición resolutoria que, no se discutió la existencia de un contrato de trabajo; y que es legal el otro sí pues se enmarca dentro del acuerdo convencional que se suscribió entre las partes.

**V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la parte demandada, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

**VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar la legalidad de las cláusulas 49, 53, y 57 de la Convención Colectiva suscrita entre SINTRAEMSDES-Subdirectiva Bogotá y la E.A.A.B.; así como los artículos 209, y 211 de la Convención Colectiva suscrita entre SINTRASERPUCOL y la E.A.A.B.; la Resolución 0082 del 29 de enero de 2019; la Circular N° 1410001-2019-27 del 22 de mayo de 2019; la Circular N° 1410001-2019-51 del 23 de agosto de 2019; y el otrosí al contrato de trabajo celebrado entre las partes, en el que se

estableció una condición resolutoria como consecuencia de la selección de personal por concurso de ingreso y de ascenso.

**CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE CLÁUSULAS CONVENCIONALES Y DEL OTROSÍ AL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES.**

Conforme dispone el artículo 467 del C.S.T, la Convención Colectiva de Trabajo es el acto que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

La H. Corte Constitucional en sentencia **C-902 de 2003**, señaló que la Convención Colectiva de Trabajo, entendida como fruto de la negociación colectiva constituye un acto jurídico de forzoso cumplimiento para las partes que la suscriben, *“como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad”*

De esta manera, la convención colectiva de trabajo tiene como fin el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y de empleo, las que deben tener como fin mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre trabajadores. Al punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16811-2017, dijo:

*“Auspiciada por las nuevas formas de organización del trabajo, los contratos colectivos en la actualidad se han convertido en una herramienta eficaz de cooperación y de cogestión de los aspectos que repercuten directa o indirectamente sobre el trabajo.*

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

Por lo tanto, las estipulaciones de los acuerdos pueden transitar desde el establecimiento de **mejores condiciones de trabajo y de empleo, orientadas a mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre los trabajadores, hasta aquellos arreglos encaminados a superar las caídas y las crisis económicas**, proteger las fuentes de empleo y permitir la adaptabilidad de las empresas. Tal sería el caso de las cláusulas relativas al número de personas a contratar, supresión de puestos, traslados, entre otras medidas que dan cuenta del fin genuino de las convenciones colectivas de servir de instrumento de diálogo social para la edificación de relaciones de trabajo constructivas, cooperadas y estables, donde todos los interlocutores sociales puedan crecer y prosperar conjuntamente". (Negrillas por la Sala).

De otro lado, y en cuanto a la forma de vinculación de un trabajador, se hace necesario destacar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de abril de 2014, Rad. 54003, reiterada en las del 19 de octubre de 2016, Rad. 48879, y SL4909-2020, estableció que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En ese orden, ha dicho que los empleadores tienen la *«libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte...»*.

De esta manera, el empleador puede acudir a la modalidad contractual que más le convenga; sin embargo, lo anterior no obsta para que al momento de elegir una modalidad contractual, el empleador desconozca la normatividad laboral y pacte **cláusulas leoninas o abusivas**. En efecto, al artículo 13 del C.S.T., establece que esta normatividad contiene *“el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”*; y a su vez, el artículo 43 ejusdem, señala:

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

**“Clausulas ineficaces.** En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.”

Por tanto, y de elegirse por las partes la ejecución de un contrato de trabajo bajo la modalidad **a término fijo**, (artículo 46 del C.S.T) deberán respetarse las características y naturaleza propia de este; recuérdese que este es aquel en que las partes pactan una duración cierta y limitada en el tiempo y que tiene una duración máxima de tres años, pero que puede ser renovado tantas veces como lo dispongan las partes.

De igual manera, el contrato a término fijo finaliza por el vencimiento del término estipulado, siempre y cuando el empleador informe por escrito su determinación de no prorrogar el contrato de trabajo con una antelación no inferior a 30 días, pues de lo contrario se entenderá prorrogado por el término inicialmente pactado; y que cuando tiene un término inicial inferior a un año, únicamente se puede prorrogar por tres periodos con un término igual o inferior al inicialmente pactado, de manera que, una vez superadas tales prórrogas, la renovación no puede ser inferior a un año.

#### **DEL CASO EN CONCRETO.**

##### **De lo probado en el proceso:**

- i) El 02 de enero de 2013, Silvia Ena Campo Velandia suscribió contrato de trabajo a término fijo con la E.A.A.B. para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, el que se prorrogó hasta el 30 de

noviembre de 2015, y finalizó por expiración del tiempo pactado (fls. 90 a 95 y 198).

- ii)** Entre el 05 de mayo y el 24 de octubre de 2015, SINTRAEMSDES y E.A.A.B. suscribieron múltiples actas que se incorporaron a la Convención Colectiva 2015-2019 (ACTAS SINTRAEMSDES).
- iii)** El 20 de noviembre de 2015, la E.A.A.B. emite la Resolución 24 de 2015, a través de la que establece que creará más de 1000 cargos que serán vinculados a término indefinido, entre los que se incluye los de Profesional Especializado Grado 21. (fls. 236 a 240).
- iv)** El 02 de diciembre de 2015, la accionante celebró nuevo contrato de trabajo a término fijo con la E.A.A.B., para desempeñar el cargo de Profesional Especializado Grado 21 (fls. 96 y 97).
- v)** El 18 de diciembre de 2018, la actora y la E.A.A.B. celebraron otro sí al contrato de trabajo, en el que pactaron una cláusula resolutoria consistente en que la empresa adelantará una selección de personal por concurso de ingreso o ascenso, de manera que una vez provista la vacante cesará la posibilidad de mantener la relación laboral (fl. 98).
- vi)** El 29 de enero de 2019 se emitió la Resolución 0082, con el fin de adoptar un procedimiento transitorio para realizar el concurso de méritos para proveer los cargos correspondientes a los procesos de operación comercial, operativa de acueducto, gestión social, facturación, urbanismo y construcción en la E.A.A.B. (fls. 99 a 103).
- vii)** El 22 de mayo de 2019, la E.A.A.B. expidió la Circular 1410001-2019-27, en la que informó el cronograma para el concurso de ingreso de su personal (fls. 104 y 105).
- viii)** El 23 de agosto de 2019, la E.A.A.B. expidió la Circular 1410001-2019-51, en la que amplió el cronograma

para el concurso de ingreso de su personal (fls. 104 y 105).

- ix)** El 06 de septiembre de 2019, la demandante se afilió a la organización sindical SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá (fl.89).
- x)** El 05 de septiembre de 2020, la actora elevó reclamación administrativa, solicitando la inconstitucionalidad e ilegalidad de las cláusulas convencionales, actos administrativos, y otros sí al contrato de trabajo que se demanda en este proceso; lo que fue negada por parte de la E.A.A.B. el 03 de octubre de 2019 (fls. 59 a 88).

Pues bien. Expuesto el anterior recuento probatorio, lo primero por advertir es que las cláusulas convencionales demandadas, señalan lo siguiente:

Los artículos 49, 53, y 57 de la Convención Colectiva suscrita entre SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá y la E.A.A.B., señalan:

**“ARTÍCULO 49. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** La empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan crear un Régimen de Transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco (5) años, el cual inicia a partir del primero (1) de diciembre del año 2015 y termina el treinta (3) -sic- de noviembre de 2020, para facilitar el ingreso con contrato a término de indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la EAB- ESP. Durante el término del Régimen de Transición se hará aplicación diferenciada de los derechos con respecto, al régimen (3) de la actual convención colectiva de trabajo en: salud, préstamo de vivienda, prima de productividad y Colegio Ramón B. Jimeno. A partir del primer día del sexto año de vinculación a la Empresa, tendrán todos los derechos convencionales que otorga el trabajador al régimen tres (3) de la presente convención colectiva de trabajo.

**PARÁGRAFO:** Cualquier trabajador que ingrese a la empresa a partir de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, durante el régimen de transición se le aplicarán las convenciones establecidas en esta convención para dicho régimen hasta el vencimiento del mismo, luego del cual seguirá vinculado con las

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

condiciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente (Acta de acuerdo 7 de 2015)”

**“ARTÍCULO 53. CONCURSO DE MÉRITOS. POR UNA ÚNICA VEZ PARA PROVEER LAS VACANTES QUE RESULTEN POR LA ADOPCIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL.**

Por una única vez la EAB-ESP hará la provisión de personal a término indefinido de las vacantes que resulten por la adopción de la planta de cargo definitiva de trabajadores oficiales, mediante proceso de concurso de méritos que se realizará en tres (3) convocatorias, así:

Primera, convocatoria. Podrán participar todos los trabajadores de la EAB- ESP, mediante contratos a término indefinido, término fijo y labor contratada, vinculados a la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo. El personal que a la firma de presente Convención Colectiva de Trabajo se encuentran desarrollando las actividades de Call- Center que lleve mínimo un (1) año vinculado a este proceso al interior de la EAB- ESP, podrá participaren esta convocatoria.

Segunda Convocatoria. Podrán participar en la segunda convocatoria a las vacantes no previstas y/o resulten desiertas, además de los anteriores, las personas vinculadas a la EAB- ESP mediante contrato de Orden de Prestación de Servicios, así como pasantes y aprendices que a la fecha del inicio del presente conflicto laboral estuvieran vinculados a la entidad y los que hubiesen tenido vinculación vigente a la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo.

Tercera convocatoria. Si persisten las vacantes, podrán participar en la tercera convocatoria los trabajadores vinculados a la EAB-ESP mediante cualquier modalidad de contrato o con personal externo. (...)”

**“ARTÍCULO 57. CLASE DE CONTRATO:** Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido. **La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón.**

Respecto de trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entiéndase como tales, aquellos que tienen vigencias mientras las causas que le dieron origen y la materia de trabajo”.

Por su parte, los artículos 209, y 211 de la Convención Colectiva suscrita entre SINTRASERPUCOL y la E.A.A.B., establecen:

**“Artículo 209. PLANTA DE PERSONAL.** La EAB- ESP y SINTRASERPUCOL, acuerdan que los 1344 cargos creados para

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

la operación directa de los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social, a la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, los trabajadores serán vinculados a la EAB-ESP, conforme a lo acordado, quedando así:

**PRIMERO.** 911 cargos pasaran a la **planta transitoria actual** a la planta definitiva acordada, **vinculándose los trabajadores inicialmente mediante contrato a término fijo prorrogables automáticamente hasta tanto se llenen las vacantes y posteriormente se vincularan mediante contrato a término indefinido, a través del proceso de concurso de méritos.**

**SEGUNDO:** 363 cargos nivel 42 que hoy hacen parte de los procesos de lectura, volanteo, revisiones internas y reparto pasaran a la planta transitoria actual a la planta definitiva acordada, vinculándose los trabajadores inicialmente mediante contrato a término fijo.

**TERCERO:** los 70 trabajadores que hoy se encuentran realizando las actividades de Call Center ejercida al interior de la EAB-ESP, continuarán vinculados mediante contratos a término fijo, hasta tanto se celebra un Convenio Interadministrativo con una entidad de derecho público, del que dependerá la plataforma del Call Center (...)."

**"Artículo 211. CONCURSOS.** La EAB- ESP, realizará los procesos de concursos para llenar las siguientes vacantes mediante Contrato a Término Indefinido:

.911 vacantes de la nueva planta definitiva acordada.

.342 nuevos cargos del fortalecimiento de actividades misionales y de apoyo, aprobados en el CODHE, a través de las actas 142 de 7 mayo de 2012, 147 de 4 de septiembre de 2012 y 149 de 25 de septiembre de 2012, cuyo presupuesto fue aprobado por la Junta Directiva de la EAB-ESP, el 1 de octubre de 2015.

Para un total de 1253 vacantes, que saldrán a concurso en las que participaran en igualdad de condiciones, todos los trabajadores que actualmente laboran en la EAB-ESP, vinculados mediante Contrato de Trabajo a Término Indefinido, Contrato a Término Fijo. Contrato por Labor y Obra Contratada y Contrato de Prestación de Servicios hasta completar 1253 vacantes de la nueva planta definitiva acordada.

Las 269 vacantes que se generarán una vez terminado el proceso de las convocatorias de ascenso iniciadas en agosto de 2015, también serán incluidas en el proceso de concursos establecidos en el párrafo anterior para completar un total de 1522 cargos que saldrán a concursos.

La EAB-ESP., apropiará y garantizará los recursos necesarios en el presupuesto para el año 2016, que permitan la ejecución de los procesos de concursos aquí previstos. El inicio del procedimiento de licitación pública para el desarrollo de los concursos no podrá exceder seis (6) meses a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo.

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

**Parágrafo.** A la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo la EAB-ESP., tramitará e iniciará el proceso correspondiente para la incorporación a planta definitiva de los cargos de la gestión comercial operación acueducto, gestión social, gestión comercial de aseo ante el Servicio Civil Distrital, Secretaría de hacienda y Junta Directiva de la EAB-ESP”.

De las normas transcritas, se logra extraer que la intención de las cláusulas convencionales no es otra que lograr la vinculación de sus trabajadores a través de un concurso de méritos; que éstos se incorporarán mediante contrato a término indefinido; y que para ello se dispondría un periodo de transición de vinculación de personal por cinco años entre el 01 de diciembre de 2015 el 30 de noviembre de 2020; y que los trabajadores que se encuentran en la planta transitoria, esto es, la existente mientras se proveen lo cargos por concurso de méritos serán vinculados mediante contrato a término fijo, y pasaran a indefinido siempre cuando pasen el respectivo concurso.

Así las cosas, lo primero que ha de aclararse es que las disposiciones estudiadas no transgreden el artículo 125 constitucional, pues este se refiere específicamente al régimen de carrera administrativa, el cual hace alusión a la provisión de cargos de la función pública, se desarrolla a través de la Ley 909 de 2004 y normas concordantes, y está dirigida especialmente a los empleados públicos, quienes en tal entendido pueden vincularse al Estado a través de una acto legal y reglamentario, ya sea, en carrera, provisionalidad, o en encargo- formas de vinculación que no tienen los trabajadores oficiales, que como es sabido se incorporan mediante contrato de trabajo-. La norma en mención señala:

**“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.** Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

**Parágrafo.** Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Así las cosas, se subraya que lo que excluye el artículo 125 constitucional no es otra cosa que el sometimiento de los trabajadores oficiales al régimen especial de carrera administrativa, más no excluye la posibilidad de que el proceso de selección de la planta de empleados de una empresa o entidad se haga a través de un concurso de mérito o del mecanismo de elección que el empleador prefiera, pues lo reprochable sería someter a un trabajador oficial a las reglas de la carrera administrativa que regula la Ley 909 de 2004 y normas concordantes, y en tal entendido desdibujar las modalidades contractuales que rigen las relaciones laborales de los trabajadores oficiales, esto es, el contrato de trabajo a término indefinido, el contrato a término fijo, y el contrato de obra o labor; circunstancia que no acaece en el caso, pues es ningún momento las disposiciones convencionales mutan las características esenciales de los aludidos contratos, o los convierten en cargos del régimen de carrera administrativa.

Así las cosas, solamente sería viable declarar ilegales las normas convencionales si las condiciones que contienen fuesen

en desmedro de los beneficios que legalmente le corresponderían al trabajador.

Sobre el tópic, observa la Sala que las cláusulas convencionales sí contienen condiciones más beneficiosas que las que establece la ley; en efecto, se obliga el empleador a contratar a su personal mediante contratos a término indefinido - circunstancia que en la mayoría de los casos es sinónimo de estabilidad laboral-.

Ahora bien, el régimen de transición establecido para los trabajadores de la planta transitoria, quienes son vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo, a juicio de la Sala no es más que el ejercicio de la libertad contractual de que goza el empleador de elegir la modalidad que va a regir los contratos de trabajo de sus empleados, escogiendo lo que más se acople a sus intereses comerciales (sentencia del 24 de abril de 2014, Rad. 54003, reiterada en las del 19 de octubre de 2016, Rad. 48879, y SL4909-2020); libertad que, incluso, le es restringida al empleador a través de la firma de la convención, señalando que se extenderá hasta cuando se provean los cargos a través de concurso de méritos.

Por tanto, considera la Sala, que la decisión del A Quo es incongruente, caprichosa, y mucho menos se considera que el actuar del empleador contraría el principio de favorabilidad que estima el impugnante ha sido transgredido, pues la Sala no encuentra plausible dar un entendimiento distinto al que aquí es expuesto a las normas estudiadas al evidenciarse que las mismas son claras y no revisten ambigüedad alguna. Al punto, se hace necesario rememorar que no resulta posible acudir al principio de favorabilidad, cuando la norma es clara en su intención, espíritu y tenor literal. Al punto, la sentencia SL3642-2021, establece:

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

“Indica que, conforme a los art. 53 de la CN y 21 del CST, el principio de favorabilidad en materia laboral implica optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda respecto a la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, y cobra vigencia cuando existe incertidumbre ante la aplicación de dos preceptos o cuando una ley admite distintas interpretaciones, por «[...] la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones» y «[...] la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto», principio que en la exégesis de las normas pensionales debe aplicarse para no vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social”.

Del mismo modo, no se observa que las normas convencionales transgredan el principio de igualdad, pues la vinculación mediante contrato a término fijo únicamente está dirigida a trabajadores de la planta transitoria, esto es, frente a los cargos que se crearon mediante la Resolución 24 del 20 de noviembre de 2015; por lo que, no es dable darles el mismo tratamiento de los trabajadores de planta permanente. Igualmente, y por las mismas razones no es dable considerar que el cargo ya estuviera provisto, pues si bien la accionante estuvo vinculada entre el 02 de enero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2015, esta relación finiquitó por expiración del plazo pactado, y nació una segunda, el 02 de diciembre de 2015, la que tuvo como fin ejercer el cargo transitorio mientras las etapas del concurso correspondiente se llevaban a cabo.

Ahora bien, en lo referente a los reparos efectuados por la activa al **otrosí** efectuado al **contrato de trabajo a término fijo del 18 de diciembre de 2018**, para examinar el asunto, la Sala se remite al tenor literal de dicha normatividad:

**“CONDICIÓN RESOLUTORIA:** Expresamente la parte empleador y el trabajador declaran que el presente contrato laboral conlleva implícita una CONDICIÓN RESOLUTORIA consistente en lo siguiente; es de pleno conocimiento del trabajador firmante y contratado, que por disposición de los acuerdos convencionales la empresa adelantará un proceso de selección de personal por concursos de ingreso y de ascenso, los cuales implicarán que una vez provistas las vacantes a través del citado mecanimo, CESARÁ AUTOMÁTICAMENTE la posibilidad de mantener ésta

relación laboral para lo cual bastará que la hoy contratante empleadora, informe al trabajador con al menos quince (15) días de antelación la ocurrencia de los hechos que consolidan esa CONDICIÓN RESOLUTORIA, la que desde ya acepta el trabajador contratado como real, verídica, y eficaz para ser causa eficiente de la CESACIÓN DEFINITIVA de ésta contratación, sin que sea necesario trámite adicional alguno. Por lo anterior, no se deberá realizar ningún pago al trabajador por rompimiento del vínculo contractual pues las partes de común acuerdo aceptan que el presente contrato terminará sin que sea procedente el reconocimiento de indemnización por despido sin justa causa, si conforme a lo expuesto, antes del vencimiento del plazo contractual, se tuviera que dar por terminado el contrato de trabajo por configurarse la condición resolutoria”.

Como puede verse, mediante otrosí, las partes determinaron que ante la circunstancia del concurso que estaba efectuando la E.A.A.B. resultaba viable terminar automáticamente, el contrato de trabajo , cuando fuere provista la vacante mediante dicho concurso; circunstancia que como fuere advertida por el A quo, sí resulta atentatoria de la naturaleza del contrato a término fijo, pues sin duda alguna comporta una desmejora en las condiciones contractuales pactadas previamente, al establecerse una nueva causa de terminación del contrato de trabajo a término fijo; recuérdese que conforme al artículo 13 del C.S.T. esta normatividad contiene los mínimos derechos y garantías laborales que debe tener un trabajador.

Por tanto, le Sala comparte la decisión del A Quo que declaró su ineficacia; argumentos que valga decirse no son equiparables a los de las cláusulas convencionales estudiadas, ya que estas no establecieron una nueva forma de terminación del contrato de trabajo, y por el contrario, sí establecieron condiciones más favorables a los trabajadores de la empresa, pues el empleador accedió a que la modalidad contractual de sus trabajadores fuera a término indefinido, con lo que limitó su libertad de elegir la modalidad contractual que resultara más acorde a sus intereses.

En consecuencia, el contrato de trabajo del accionante únicamente no podrá finalizar como consecuencia de la condición

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00696 -02

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**

resolutoria establecida en el otrosí del contrato a término fijo del 18 de diciembre de 2018, sino únicamente por las causales que dispone la ley para dar por finiquitado un contrato de trabajo celebrado con fundamento en tal modalidad contractual.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### **VII. COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

#### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

**SEGUNDO.** – Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

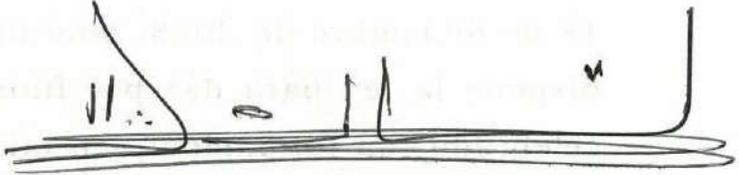
Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00696 -02

Demandante: **SILVIA ENA CAMPO VELANDIA.**

Demandado: **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- E.A.A.B.**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**

Código Único de Identificación: 11001310503920200014101

Demandante: **ELIZABETH CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

**AUTO**

Téngase como apoderada sustituta de Colpensiones a la doctora Belcy Bautista Fonseca, identificada con TP No. 205.907 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la respectiva sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y a estudiar en Grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ELIZABETH CASTILLO** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

**PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos y Pretensiones**

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de la AFP Porvenir S.A. el 9 de mayo de 1996, así como el traslado posterior realizado a Colfondos S.A. el 29 de diciembre de 1999.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Colfondos S.A. devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y junto con los rendimientos, y a esta última a recibir a la demandante y tenerla como su afiliada sin solución de continuidad.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

**II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**COLFONDOS S.A.**, (Archivo 04), contestó la demanda, indicando que los hechos no eran ciertos o no le constaban, allanándose a las pretensiones de la demanda, tras abstenerse de proponer excepciones en su defensa.

**PORVENIR S.A.** (Archivo 06), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**COLPENSIONES**, (Archivo 07), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las 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 genérica.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a quo* dictó sentencia condenatoria, declarando la **ineficacia** de la afiliación de la demandante a la AFP Porvenir S.A. efectuada el 1º de julio de 1996, así como todas las afiliaciones hechas al interior del RAIS. Ordenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en la cuenta individual de la demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración, estas últimas debidamente indexadas, sin que le sea dable descontar suma alguna por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de pensión mínima; así mismo, ordenó a Porvenir S.A.

transferir a Colpensiones los dineros que recibió por comisión de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada, sin lugar a descuento alguno y finalmente, ordenó a Colpensiones a recibir los dineros antes indicados y reactivar la afiliación de la actora.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.**, en síntesis, argumentó que, el Decreto 663 de 1993 citado en las consideraciones de la sentencia, no puede tomarse como fundamento para el análisis del caso bajo estudio frente al deber de información para la época del traslado de la demandante, esto es para el año 1996.

Precisó que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no estableció un deber de información a cargo de las AFP. Además, no comparte la interpretación que se le ha dado a dicha norma, ni su efecto retroactivo, pidiendo el cumplimiento de normas y obligaciones que no estaban vigentes para el momento de la afiliación de la demandante.

Señaló que se encuentra acreditado, con el interrogatorio de parte rendido por la demandante, que para el año 1996 recibió información respecto del RAIS, máxime cuando se considera la formación profesional de la accionante ya que es economista, lo que juega un papel importante frente a su comprensión del sistema e inclusive el hecho de estar trabajando para una entidad financiera al momento de la afiliación. Adicionalmente, la actora nunca tuvo interés acercarse a las entidades de seguridad social a indagar sobre su derecho pensional o acceder a una información adicional, lo que evidencia que ha tenido una conducta omisiva, sin ninguna intención de conocer lo que, a su juicio no ha sido claro.

Indicó que, en este caso, se presentan actos de saneamiento ya que la demandante efectuó traslado hacia Colfondos S.A. en

el año 2000 en procura de obtener mejores rendimientos financieros y en tal sentido debe darse aplicación a la sentencia SL 413 de 2018, en donde la Corte dijo que deben tenerse en cuenta las decisiones tácitas de las personas, advirtiendo que los comportamientos tendientes a su vinculación deben reputarse como válidos en procura de la realidad sobre las formas.

Solicitó, en caso de confirmarse la decisión apelada, se revoquen las condenas impuestas frente a la devolución de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, ello porque esos conceptos se descontaron de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, norma que faculta a ello, además, de haber estado afiliada la demandante al RPM también se hubiesen destinado con tal finalidad; adicionalmente, se desconoce la gestión de la administradora fruto de la cual se generaron los rendimientos en favor de la demandante, los cuales no se hubieran generado de haber permanecido en el RPM y en cuanto a los seguros de invalidez y sobrevivencia, la demandante ha tenido cobertura desde 1996 y las sumas respectivas se trasladaron a las respectivas aseguradoras.

Finalmente, expuso que debe aplicarse la excepción de prescripción, pues, si bien la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no prescribe la posibilidad de reclamar la ineficacia del traslado, ello es una cuestión distinta a lo que puede pasar con las cuotas de administración y los seguros de invalidez y sobrevivencia.

**COLFONDOS S.A.**, solicitó se revoque la condena referente a la devolución de los gastos de administración, comisiones y seguros provisionales debidamente indexados, pues esa AFP ha venido descontando los gastos de administración por mandato de la Ley 100 de 1993, además, estos gastos de administración se descontaron conforme a las tablas expedidas por la Superintendencia Financiera durante la vigencia de la relación

contractual que la demandante tiene con esa entidad; indicó que dichos descuentos no solamente operan en el RAIS sino también en el RPM, estableciéndose en la norma que el 3% financiaría los gastos de administración, la prima de seguro Fogafin y las primas de seguros de invalidez y sobreviviente.

Concluyó exponiendo que, si bien la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es retrotraer la situación al estado en el que se hallare si acto o negocio no hubiere existido jamás, esta situación correspondería únicamente a devolver los aportes y si ello sucede, Colfondos no tendría porqué devolver los rendimientos, teniendo en cuenta que, si el acto no nació a la vida jurídica no se descontaron comisiones y gastos de administración, no se aseguró a la demandante y no se generaron rendimientos.

Finalmente, solicita se reconsidere la condena en costas, en atención a que las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en los que se incurre para ejercer la defensa judicial y en este caso la parte litigó personalmente, debido a la pandemia no se incurrió en gastos superiores teniendo en cuenta que las notificaciones se hicieron por medios electrónicos, por ello, resulta exorbitante la cifra a la que fue condenada esta administradora por tal concepto.

**COLPENSIONES**, señaló que el demandante hizo uso de su derecho de traslado conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción alguna, siendo la decisión de la demandante de trasladarse a Porvenir S.A. una decisión libre, espontánea y voluntaria, así como su posterior traslado a Colfondos S.A., siendo dichas afiliaciones realizadas con el consentimiento de la actora, habiéndosele brindado suficiente información, conforme lo manifestó en su interrogatorio de parte.

Indicó que resulta improcedente acceder al traslado solicitado por la actora ya que, cuando realizó la solicitud de retorno se encontraba dentro de la prohibición del artículo 2 de la Ley 97 de 2003 y no hizo uso de las condiciones que le impone el Decreto 2241 de 2010, en donde los afiliados deben informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones del cual dependerá sus expectativas, pues también es obligación de los afiliados concurrir en la escogencia de su régimen pensional.

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admiten los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

### **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por

resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

#### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.**

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de

hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

**a) Sobre el deber de información**, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

**1.4 Conclusión:** La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces,

de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. (...)”.

**b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado,** la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

**c) En cuanto a la carga de la prueba:** También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es

dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

**d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nullos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores,** quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a l. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan

de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

## **VI. DEL CASO CONCRETO.**

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 28/01/1987 (fl 29 Archivo 01 y fl. 1 Archivo 05 Carpeta 07); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 16/05/1996 a través de la A.F.P Colpatria hoy Porvenir S.A (fl 1 Archivo 03 Carpeta 06); **iii)** se trasladó a Colfondos S.A. el día 29/12/1999 (fl. 99 Archivo 01 y fl. 7 Archivo 04); y **vi)** el día 11/10/2019 solicitó a Colpensiones y Porvenir S.A. el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., y en el mismo sentido elevó petición ante Colfondos S.A. el 10 del mismo mes y año (fls. 54, 67 y 83 Archivo 01)

Pues bien, a folio 1 del Archivo 03 de la Carpeta 06 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 16/05/1996 con la AFP Colpatria (hoy Porvenir S.A.), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado de ello no es viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para la ella, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, atendiendo lo argumentado por Porvenir S.A. en su apelación, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 16 de mayo del año 1996..

Ahora, frente al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A. (al ser esta la AFP con la que se efectuó el traslado inicial), demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado, expuesto por la AFP PORVENIR S.A. en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Castillo en el traslado que este realizó en el mes de mayo de 1996, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, **COLFONDOS S.A.**, deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la

cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la A Quo, en el sentido de ORDENAR a **PORVENIR S.A.**, la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y comisiones, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la

Código Único de Identificación: 11001310503920200014101

Demandante: **ELIZABETH CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Al respecto, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la citada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Conforme lo antes expuesto, y frente a todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

#### **IX. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

#### **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, la devolución de los gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás, la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

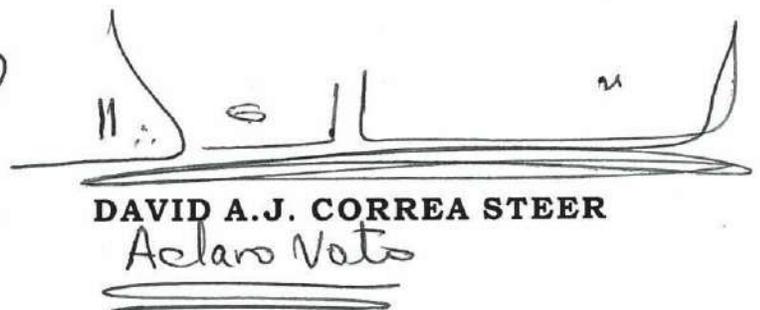
Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
*Aclaro Voto*

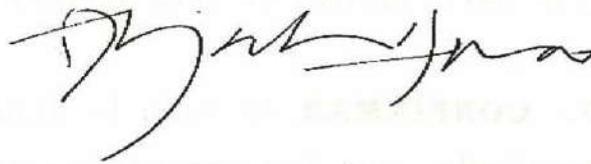
Código Único de Identificación: 11001310503920200014101

Demandante: **ELIZABETH CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las AFP demandadas, esto es PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11001310502220210036601

Demandante: **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes y a estudiar en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de octubre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos y Pretensiones**

Código Único de Identificación: 11001310502220210036601

Demandante: **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), a través de la AFP ING (hoy Protección S.A.), realizada en el mes de mayo del año 2000, así como el realizado en el mes de enero del 2001 a Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, gastos de administración, así como todos sus frutos e intereses y rendimientos, y a esta última a reactivar la afiliación del accionante.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**COLPENSIONES** (Carpeta 3 - Subcarpeta Contestación Colpensiones), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las 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 genérica.

**PORVENIR S.A.** (Carpeta 3 - Subcarpeta Contestación Porvenir), contestó la demanda, con oposición a la mayoría de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

**PROTECCIÓN S.A.** (Carpeta 3 - Archivo Contestación Samuel González Parra), contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda contra esta incoadas y declaró que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó 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 y la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes, traslados entre AFP'S como actos de relacionamiento en términos de la sentencia SL 4934-2020 y la innominada.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a quo* dictó sentencia condenatoria, declarando la **ineficacia** del traslado del demandante al RAIS acaecido el 7 de marzo de 2000, incluidos los traslados realizados dentro del mismo régimen. Como consecuencia de ello, ordenó a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración debidamente indexados, y a esta última a

Código Único de Identificación: 11001310502220210036601

Demandante: **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor, así mismo, condenó a Protección S.A. y Porvenir S.A. a remitir a Colpensiones los dineros que recaudaron por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación de la demandante a esos fondos.

Así mismo, condenó en costas a las demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **DEMANDANTE**, solicitó se condene en costas a Colpensiones, en atención a lo dispuesto en los artículos 365 y 336 del CGP, en atención a que las costas del proceso se causan y deben ser pagadas por la parte vencida en juicio y en este caso Colpensiones también fue llamada al proceso, contestó la demanda, generó oposición a las pretensiones de la demanda y fue vencida en el proceso.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, indicó que, con esta declaratoria de ineficacia se olvida la prohibición legal contenida en la ley 797 de 2003 que es conveniente para la sostenibilidad financiera del sistema, y que, con dicha orden se están afectando 3 principios fundamentales como son la confianza legítima, la individualidad de las normas y la sostenibilidad financiera.

Señaló que no se está detallando el debidamente acervo probatorio allegado por las demandadas, tampoco se está observando los actos de relacionamiento hechos por el demandante dentro del RAIS, se le está restando valor probatorio al formulario de afiliación suscrito por el demandante no solamente en el año 2000 con ING, sino también el posterior traslado hecho a Porvenir S.A., formularios que no fueron tachados de falsos y que para la época era exigidos, teniendo en cuenta que eran los documentos requeridos para determinar si

se suscribió o no la vinculación con dicho régimen pensional y el condenarse a esa AFP a una ineficacia de traslado frente a la afiliación del demandante por no generar prueba diferente al formulario de afiliación configura una imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa, teniendo en cuenta que para el año 2000 no existía otra exigencia.

Adujo que, no puede dejarse de lado el formulario de afiliación que para el momento exigía la norma y que se encuentra conforme al Decreto 692 de 1994, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el demandante no agotó los deberes que tiene como consumidor financiero y que han sido detallados por el Decreto 2555 del 2010, como lo son informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones, aprovechar los mecanismos de divulgación, emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, leer y revisar debidamente los términos y condiciones de los formatos de afiliación, hecho que, como se corroboró con el interrogatorio de parte, no generó ninguna inquietud frente a los asesores que estaban brindando la respectiva información.

Solicita se efectúe un estudio sobre el acervo probatorio allegado por la parte demandante, teniendo en cuenta que se está generando la ineficacia de traslado y no se demuestra con claridad cuál es el hecho atentatorio contra la libre escogencia de régimen pensional, aunado a que el demandante, para el año 2000 no contaba con un derecho pensional consolidado, razón suficiente para que esa entidad no detuviera o limitara esta libre gestión o el libre albedrío que emanó de la decisión del demandante para vincularse con esta AFP.

En caso de no aceptar los anteriores argumentos, depreca se revoque la orden de devolución de gastos de administración y otras sumas por condiciones de pólizas de seguro y seguros, teniendo en cuenta que estos valores ya hacen parte de terceros ajenos de buena fe, además Porvenir S.A. generó una debida

administración de la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que se evidencia de los soportes y relación de movimientos, en los cuales se pueden verificar los rendimientos financieros, la rentabilidad que ha tenido la cuenta, la cual fue debidamente administrada por esa entidad, adicionalmente esos gastos de administración también se generan en el RPM por ende no pueden considerarse como parte, ni financian la mesada pensional y por ello se les aplica la prescripción, aunado a ello, al ordenar la devolución de esos gastos de administración se está generando un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones y el demandante, teniendo en cuenta que esos valores no hacen parte de la cuenta de ahorro individual del actor.

Concluyó solicitando se condene en costas a Colpensiones, puesto que dicha condena no resulta de un obrar temerario o de mala fe, sino que es resultado de ser parte vencida en el proceso y aquí solamente los fondos privados son los condenados en costas más no Colpensiones, pese a que es una parte vencida en juicio, por lo que solicita se adicione la condena en costas.

**COLPENSIONES**, indicó que la a quo no señala las razones por las cuales no aplica el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, siendo esta una disposición legal superior, que está por encima de cualquier pronunciamiento jurisprudencial y tampoco explica por qué esta dando una aplicación jurisprudencial si se está desconociendo de la ley, siendo desconocido un principio de legalidad que está constituido en normas superiores y en tal sentido esta norma no ha sido derogada ni declarada inexecutable, por lo que debe aplicarse.

Señaló que el demandante encuentra como principal motivación para retornar al RPM el valor de su mesada o para modificar este, razón por la cual no se puede reputar una falta al deber de información, ya que para la época del traslado era imposible saber cuál iba a ser la mesada pensional del

demandante en 5, 10 o 15 años después, de tal forma, que al no encontrar este requisito como una de las generaciones de la falta al deber de información debería ser imposible declarar la nulidad o ineficacia del traslado, máxime cuando Colpensiones es un tercero de buena fe en este tipo de procesos, que responde por actos jurídicos celebrados por terceros y en los que no tuvo nada que ver.

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 17 de enero de 2022, se admiten los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

### **V. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante

del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta

de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

**a) Sobre el deber de información,** en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

**1.4 Conclusión:** La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Código Único de Identificación: 11001310502220210036601

Demandante: **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

(...)"

**b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado,** la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado".

**c) En cuanto a la carga de la prueba:** También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

"... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor

posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

**d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores**, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a l. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam

Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que

enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

## **VI. DEL CASO CONCRETO**

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 15/01/1985 (fl 120 Archivo 01); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 07/03/2000 a través de la A.F.P ING hoy Protección S.A (fl 47 Archivo contestación Protección S.A.); **iii)** posteriormente se trasladó a Porvenir S.A. el 07/12/2000 (fl. 80 Archivo Contestación Porvenir) y **vi)** el día 20/04/2021 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., y en el mismo sentido elevó petición ante Porvenir S.A. el 14/04/2021 (fls. 152 y 142 Archivo 01)

Pues bien, sea lo primero recordar que, conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez puede valorar libremente la prueba y para probar el cumplimiento del deber de información la pasiva puede valerse de cualquier medio de prueba de aquellos consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, no obstante, ello no aconteció en el caso bajo estudio, pues, de un lado en su interrogatorio de parte el actor no confesó hechos que favorezcan a su contraparte, y por otro lado, de la documental arrojada, ninguna da cuenta del cumplimiento de la obligación de información suficientemente satisfecha a cargo de la demandada, especialmente cuando ni siquiera se allega el formulario de afiliación con la A.F.P. ING

(hoy Protección S.A.), fondo quien efectuó el traslado inicial de régimen del demandante.

Frente al asunto relativo al formulario, no se comparte el argumento presentado por Porvenir S.A. en su apelación, pues en este caso no es que se esté restando valor probatorio a dicho documento, sino que se está siguiendo la línea jurisprudencial expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”*<sup>1</sup>, por lo que no bastaba con allegar dicha documental, la cual se reitera no fue allegada por parte del fondo con el que inicialmente el actor efectuó el traslado de régimen, o que el mismo se hubiere firmado de manera voluntaria, pues tal documento no basta para demostrar el cumplimiento del deber de información, en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Corporación antes citada.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso ING hoy Protección S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, ya que fue esta entidad con la que inicialmente se efectuó el traslado de régimen, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

En cuanto al saneamiento o ratificación del acto de traslado o de los actos de relacionamiento, expuesto por la AFP Porvenir

---

<sup>1</sup> SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

Código Único de Identificación: 11001310502220210036601

Demandante: **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**

S.A. en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la a quo en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que al no haber arrojado al proceso prueba alguna de la información que se le debió brindar al señor González Parra en el traslado que este realizó el 07 de diciembre del 2000 por parte de la demandada ING hoy PROTECCIÓN S.A., la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-

Esto que se dice conlleva entonces, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del R.P.M.P.D. todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se

obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia del A Quo, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Dicha **orden será extensiva a Protección S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros previsionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, tal y como acertadamente lo ordenó la *a quo* en el numeral tercero de la providencia apelada.

Igualmente y, atendiendo el argumento presentado por Porvenir S.A. en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los

cargas que se adjudican al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Finalmente, en cuanto a la exoneración de costas de la que fue objeto Colpensiones, es de anotar que, a juicio de esta Sala de Decisión, la decisión de primer grado resulta acertada, en el sentido de no condenar por este concepto a esa entidad, ya que esta resulta ser un tercero obligado a asistir al proceso atendiendo las pretensiones ventiladas debido a que técnicamente es el condenado a recibir de regreso al afiliado como consecuencia lógica de la conducta indebida de la AFP privada, luego, en realidad no resulta vencido en juicio, sino un tercero afectado con la declaratoria de nulidad.

Conforme lo antes expuesto, y frente a todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

### **IX. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

### **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

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

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral **tercero** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a las **AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, la devolución de los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás, la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

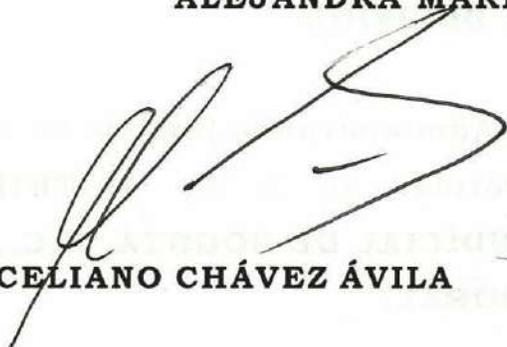
Código Único de Identificación: 11001310502220210036601

Demandante: **SAMUEL GONZÁLEZ PARRA**

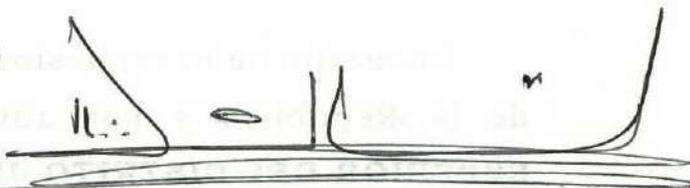
Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

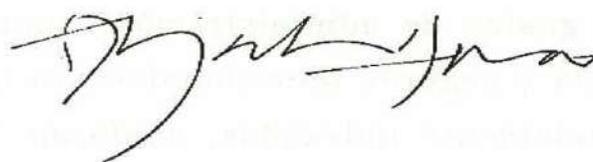


**DAVID A.J. CORREA STEER**

Aclaro Voto

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las AFP condenadas, esto es PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**