

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE KATTY DEL PILAR OSORIO MORA  
CONTRA SU OPORTUNO SERVICIO LTDA. S.O.S. Rad. 2019 - 00491 01. Juz  
26.**

En Bogotá D.C., a los quince (15) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

#### **SENTENCIA**

**KATTY DEL PILAR OSORIO MORA** demandó a **SU OPORTUNO SERVICIO LTDA. S.O.S.**, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 9 a 12 del expediente digital.

#### **Declarativas.**

- Existencia de contrato de trabajo a término fijo.
- Reconocimiento y pago de comisiones pactadas en el contrato.
- Salarios.
- Se declare que el salario era la suma de \$11.800.000 compuesto por un básico más comisiones
- Se declare que le corresponde un 30% del porcentaje asignado al Departamento de Licitaciones de los contratos adjudicados.
- Mala fe del empleador por no pactar por escrito las comisiones.
- Reliquidación de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social.
- Indemnización moratoria Art. 65 C.S.T.
- Indemnización por despido indirecto.

### **Condenatorias.**

- Pago de comisiones en cuantía de \$77.154.268
- Reliquidación del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral.
- Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y sanción moratoria por no consignación de cesantías.
- Indexación.
- Reliquidación de los aportes a seguridad social
- Indemnización por despido indirecto
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 7 del expediente digital. Suscribió contrato con la demandada a término fijo inferior a un año el 9 de noviembre de 2016, el cual se prorrogó automáticamente por periodos iguales hasta el 8 de marzo de 2018 durante el cual se desempeñó como líder de licitaciones con un salario de \$4'800.000, más comisiones. Al momento de suscribir el contrato, se acordó verbalmente que recibiría una comisión sobre el valor de los contratos adjudicados a la demandada, comisión que se dividiría para los integrantes del departamento de licitaciones de la compañía que estaba compuesto por Iván Barragán Carvajal (Gerente de licitaciones), Patricia Isabel Pertuz (Gerente comercial) y la actora. El 16 y 21 de febrero de 2017 vía correo electrónico solicitó aclaración respecto del porcentaje y valor de las comisiones pactadas, por lo que el 21 de febrero el señor Iván Barragán Carvajal y Alexis Villalba Redondo, quien fungía como director de negocios y socio de la compañía, acordaron como comisión el 0.7 % del valor total del contrato adjudicado, el cual se dividiría de la siguiente manera: el 10% para el señor Alexis Villalba y el 90% restante dividido en partes iguales para los 3 miembros del área de licitaciones. En dicho acuerdo, se estableció que para el pago de dichas comisiones se debía presentar una cuenta de cobro a nombre de un tercero, las que en este caso, fueron presentadas a nombre de Eduardo Enrique Valenzuela Calvo y que se le explicó que las comisiones no fueron pactadas en el contrato para que no constituyeran factor salarial y evitar mayores efectos tributarios para la compañía. Las cuentas de cobro se presentaban por concepto de transporte de equipos, y dependían del valor de las comisiones causadas y en algunos casos, la suma de las

comisiones no pagadas haciendo la salvedad que el dinero debía ser consignado a la cuenta bancaria de la demandante.

Dentro de las licitaciones en las que participó se encuentran la No. LP-SGR-0017 del 2016 realizada por la Gobernación del Cesar y el método de elección No. 4001854 tramitado por Ecopetrol S.A., licitaciones ganadas por la demandada gracias a la gestión de los trabajadores del área, y cuyos valores de las comisiones no han sido pagados por la compañía. Refirió que los constantes incumplimientos en el pago de las comisiones motivaron su renuncia el 17 de octubre de 2017, carta en la que indicó las sumas todavía adeudadas por concepto de comisiones, que tampoco fueron tenidas en cuenta como factor salarial para efectos de prestaciones sociales y aportes a seguridad social y que, además, son valores que han perdido su valor adquisitivo por el paso del tiempo.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad el 16 de septiembre de 2019 (Fl. 130), una vez notificada la demandada (fl. 152) y corrido el traslado respectivo, contestó **SU OPORTUNO SERVICIO LTDA. S.O.S.** en los términos del escrito visible a folios 153 a 167 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó lo atinente al inicio del vínculo laboral, la duración del contrato, el cargo desempeñado, las adjudicaciones de las licitaciones de la Gobernación del Cesar y Ecopetrol, la prórroga automática del contrato de trabajo y el no pago de las comisiones hasta el momento de presentar la demanda. Negó los demás.
- Propuso como excepciones de fondo las de renuncia con argumentos infundados, inexistencia de reconocimiento de comisiones por no haber sido pactadas, pacta sunt servanda, cobro de lo no debido y buena fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 23 de agosto de 2021 en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante KATTY OSORIO MORA. Llegó a esa determinación al considerar que de los elementos probatorios allegados no se logra constatar que

efectivamente se hubieran pactado comisiones al lograr las licitaciones, así como tampoco el valor o porcentaje de las mismas; porque si bien existen correos de la actora donde reclama el pago de esos valores, así como una consignación realizada a su cuenta de la que no se conoce el motivo, lo cierto es, que ni de la documental ni de la testimonial se puede dar por demostrado que se hayan pactado las comisiones, por lo que, no hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de los valores reclamados por concepto de comisiones, motivo por el que tampoco había lugar al reajuste de salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social.

Con relación al despido indirecto, sostuvo que corre con la misma suerte de las demás pretensiones, al no haber probado que existiera el acuerdo respecto de las comisiones supuestamente no pagadas, por lo que no se podía establecer que ese motivo fue el que la llevó a renunciar y por tanto no se dio el despido indirecto deprecado.

### **Recurso de apelación**

**La parte demandante:** Solicitó la revocatoria de la decisión en razón a que considera que las comisiones si estaban pactadas y probadas, toda vez que las múltiples solicitudes elevadas a la demandada no fueron tachadas de falsas ni controvertidas, por lo que gozan de plena validez. Sobre los porcentajes de las comisiones indicó que las mismas podían promediarse teniendo en cuenta el salario de la actora durante el tiempo que prestó sus servicios y así, reconocer dicho emolumento y sin embargo, la A-quo había preferido no condenar a pesar de que se encontrara probada la ocurrencia de comisiones.

Aseveró que la empresa actuó de mala fe al no reconocer el valor de las comisiones, lo que también afectó el salario, prestaciones y aportes a seguridad social de la demandante, por lo que corresponde condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria, así como también la de despido indirecto, porque el incumplimiento en el pago de las comisiones fue lo que motivó la renuncia de la trabajadora al no ver recompensado su arduo trabajo en la consecución de las licitaciones obtenidas en favor de la empresa.

## **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** Manifiesta que no se tuvo en cuenta, ni valoraron las pruebas documentales arrimadas, ni los testimonios practicados en el curso del proceso, con los que se acreditó que entre las partes se acordó una comisión sobre el valor de los contratos adjudicados a la empresa, lo que fue ratificado mediante el correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2017. Que la demandada no se pronunció respecto de las reclamaciones de la demandante y que los porcentajes fueron probados con la prueba testimonial y lo indicado en la demanda por lo que resultan oportunas las condenas solicitadas.

**Parte demandada:** Indicó que no se demostró la ocurrencia de comisiones que alega la demandante, por lo que no hay lugar a dicho reconocimiento y, por ello, las reliquidaciones solicitadas.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del proceso en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

**Parte demandante.** No fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el tiempo de servicio, el cargo y el salario devengado por la demandante. Se controvierte en este caso la existencia de comisiones, la consecuente reliquidación de las acreencias laborales y la indemnización por despido indirecto.

**Comisiones.** – Argumenta la parte actora que las comisiones estaban pactadas y probadas en el proceso conforme a la prueba documental y testimonial allegada, por lo que se revisan las pruebas aportadas al proceso de la siguiente manera:

Folio 39 obra correo electrónico remitido por Alex Villalba el 15 de febrero de 2017 a la demandante dando respuesta a una solicitud de aclaración de las pautas en cuanto al pago de comisiones del mes de enero donde le responde que en el curso de la mañana cerrarán el tema.

A folio 41 obra correo electrónico dirigido por la demandante a Alex Villalba, John Sierra e Iván Barragán de fecha 21 de febrero de 2017, mediante el cual envía liquidadas a la fecha un cuadro de resumen de las comisiones (el cuadro no fue allegado al proceso)

Folio 43 correo electrónico de la demandante al señor Alex Villalba para solicitar anticipo de comisiones sobre los contratos adjudicados en noviembre y diciembre de 2016.

Folio 44 correo electrónico de fecha 24 de enero de 2017 dirigido por la demandante al John Sierra, Iván Barragán y Alexa Villalba remitiendo copia de la solicitud presentada el 13 de enero de 2017

Fl. 47 correo de fecha 10 de febrero de 2017 de la demandante a SOS LTDA en la que manifiesta adjuntar los documentos y cuenta de cobro (no se observan los documentos mencionados)

A folio 48, correo de fecha 21 de febrero de 2017 dirigido por Iván Barragán a SOS Alexis Villalba en la que le remite la siguiente "propuesta en los términos acordados así":

- 1.- Se reconocerá como comisión de venta en los procesos ganados por el departamento de licitaciones la suma del 0,7% del valor total del contrato
- 2.- Se pagará así, el 10% de esta cifra para el señor Alex Villalba el 90% repartido en tres (3) partes iguales de un 30% para 1) Katty del Pilar Osorio Mora 2) Patricia Isabel Pertuz Figueroa 3) Iván Emiro Barragán Carvajal
- 3.- Se reconocerá como comisión de venta en los procesos ganados por el departamento de licitaciones la suma de 0.35% del valor del contrato en caso de ayuda externa demostrada desde la confección de pliegos y se distribuye en las mismas condiciones del numeral 2
- 4.- Forma de pago, en tres pagos, cada pago se efectuará contra el pago de las tres primeras facturas que el cliente pague dentro de los 5 días siguientes a que el dinero ingrese a la compañía
- 5.- El manejo de las retenciones se hará con cuenta de cobro a nombre de un tercero por el concepto más bajo de retención en la fuente (transporte de carga u otro si existiera)

6.- El presente acuerdo solo puede modificarse por acuerdo consensual de las partes.”

Folio 51 correo de Patricia Pertuz a la demandante de fecha 20 de junio de 2017 en la que le comunica que el señor Alex le firmó las comisiones y que le bajó unos porcentajes como el de la Fiscalía de Antioquia y Santa Martha y que le envía para su información (sin allegar el documento de los valores que allí se mencionan)

Folio 52 – Correo electrónico de la demandante para Iván Barragán (6 de septiembre de 2017) adjuntando un cuadro de comisiones pendientes de pago para autorización de su parte y para pasar las cuentas de cobro, en el que manifiesta que el valor se liquidó con la mitad del porcentaje acordado para las comisiones, es decir, el 0,35% previamente aprobado por el señor Alex Villalba.

Fl. 53.- Correo de Iván Emiro Barragán para John Sierra de fecha 13 de marzo de 2017 donde le solicita ordenar al señor Víctor hacer endoso por el saldo de una factura para que esos recursos sean abonados al pago de comisiones al equipo comercial y poder gestionar el pago.

Fl. 54-55 Correo electrónico de Patricia Pertuz a Iván Barragán (2-03-2017) enviando el cuadro de comisiones con porcentajes corregidos 30% sobre tres contratos por un valor de \$26.369.113 para la demandante

Fl. 56 certificación expedida por SU OPORTUNO SERVICIO LTDA el 15 de mayo de 2017 conforme a la cual la actora laboraba en la compañía desempeñando el cargo de “líder de licitaciones” desde el 9 de noviembre de 2016 a la fecha con contrato a término fijo inferior a un año y un salario mensual de \$4.800.000

Fl. 57-58 cuenta de cobro presentada a nombre de Eduardo Enrique Valenzuela en la ciudad de Bucaramanga el 3 de marzo de 2017 por un valor de \$26.369.113 donde se indica que el cheque debe ser girado a su nombre.

Fls. 59 a 95. Contratos de prestación de servicios suscritos entre el Departamento del Cesar y Su Oportuno Servicio Ltda. No. 2017-02-0650 y contrato suscrito por la demandada con ECOPETROL No. 3008233.

Fl. 96 a 117- Informes del Banco Davivienda de la cuenta de la demandante que acreditan pagos de nóminas por valores de \$2.160.000, \$2.208.000 y \$2.400.000 y uno por valor de \$8.356.907 que corresponde a la liquidación final de prestaciones sociales (folio 190) pagada el 30 de noviembre de 2017. Hay un abono por transferencia de fondos por un valor de \$20.175.000 y otros depósitos de \$2.848.961, de los que no puede establecerse la procedencia ni la causa.

Fl. 118 a 128 - Nóminas conforme a las cuales la demandante recibió un sueldo básico quincenal de \$2.400.000 y en el mes de noviembre de 2016 una bonificación por \$320.000.

Con la contestación de la demanda SU OPORTUNO SERVICIO LTDA allegó contrato de trabajo (fl. 181) conforme al cual las partes suscribieron contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año (4 meses) el día 9 de noviembre de 2016 para que la demandante desempeñara el cargo de líder de licitaciones con un salario de \$4.800.000; sin embargo, en la cláusula segunda "salario" nada se indicó respecto del pago de comisiones.

Fl. 183 obra la carta de renuncia de la actora al cargo de líder de licitaciones de fecha 17 de octubre de 2017 por los siguientes motivos:

1. "Constantes incumplimientos con el pago de las comisiones pactadas desde el inicio del contrato.
2. Constantes incumplimientos en las condiciones de las comisiones pactadas en la firma del contrato en cuanto a los porcentajes por contrato ganado.
3. Incumplimiento con el pago de las prestaciones sociales relacionadas con las comisiones devengadas."

Fl. 185-186 comunicación de la demandada a la actora aceptando la renuncia a partir del 18 de octubre de 2017 en la que le informan que no comparten sus argumentos "ya que dentro del contrato laboral no se pactaron comisiones" y anexan pago de seguridad social y autorización para examen médico de retiro.

Fl. 187 certificación laboral expedida por la demandada el 26 de octubre de 2017 conforme a la cual la demandante laboró como líder de licitaciones desde el 9 de noviembre de 2016 al 18 de octubre de 2017 con contrato de trabajo inferior a un año.

Fl. 190-191 liquidación final de prestaciones sociales por valor de \$8.356.907.

Fl. 192 certificación de consignación de cesantías correspondientes al año 2016.

Fl. 193-195 comprobantes de consignación de intereses a las cesantías año 2016, el pago de prima del segundo semestre de 2016 y primer semestre de 2017 a la cuenta de Davivienda.

Fl. 199 a 263 comprobantes de nómina en los que no se observa pago de comisiones.

Fls.266 a 344 Manual de cargos de gestión comercial.

En el proceso se practicó interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada en la que respecto a las comisiones manifestó que la empresa no pacta acuerdos verbales sobre comisiones, en cuanto a las solicitudes de pago de comisiones presentadas por la actora señaló que no se pactó ni verbal ni por escrito ninguna comisión y el representante legal de la empresa nunca le comunicó a la demandante una determinación sobre comisiones; sobre las comunicaciones vía correo electrónico aportadas con la demanda manifestó que la empresa no tiene política de comisiones establecidas y que eventualmente se reconoce un bono que en tal caso corresponde al representante legal de la compañía determinarlo y que en el contrato de trabajo no se estableció comisión alguna. Sobre la renuncia manifestó que se dio respuesta al respecto y que se cancelaban las sumas correspondientes al salario y que al final se le entregó copia de la liquidación final de las prestaciones.

En el interrogatorio de parte que absolvió la demandante manifestó en cuanto a la renuncia que no recibió respuesta, que el salario básico le fue cancelado oportunamente y que le entregaron liquidación final de prestaciones sobre el salario básico, pero que no tuvieron en cuenta las comisiones. Que en el contrato no se pactaron comisiones porque se pactan en forma paralela y que no hacen parte del salario. Que con el representante legal no se pactaron comisiones que la oferta la hizo Alexis Villalba y Emiro Barragán. Que le hicieron pagos distintos a su salario y los \$20.000.000 los consignó Emiro Barragán por endoso de una factura que estaba a su nombre y que se utilizó para el pago de comisiones, pero no fue realizada directamente por la empresa, los demás pagos figuran como abono a nómina. Que

le fueron prometidas comisiones desde el principio y que de lo contrario no habría aceptado el contrato, pero no se pactó el pago de comisiones con el representante legal porque él no es quien hace las contrataciones y que el contrato lo firmó una persona autorizada.

El testigo Eduardo Valenzuela Calvo (tacha de sospecha por ser esposo de la demandante) médico veterinario, compañero permanente de la demandante, dijo no tener relación contractual con la empresa demandada, pero que presentó cuentas de cobro a la demandada por hacerle un favor a su compañera sin embargo no se las pagaron a él sino a su compañera y no reportó pagos a la DIAN. Que no recuerda el concepto por el que presentó las dos cuentas de cobro en los años 2016 y 2017, dice que las pagaban a la cuenta de ella pero que se presentaban a través de un tercero para no pagar prestaciones sociales sobre esos valores lo que asumió, que era igual que en otras empresas. Que ninguna persona le exigió esto y que las hacía Katty (demandante) y ella las radicaba, él solo las firmaba y que ella le comentó que era para pasárselas a empresa para que le pagaran una comisión. Dijo que esos pagos no fueron reportados a la DIAN y que no le fueron entregados a él, ni él endosó el cheque. No sabe cuál era el salario de la demandante ni conoce con exactitud el tiempo que laboró. Respecto a la falsedad sobre la cuenta de cobro aceptó que lo hizo porque ella (demandante) era su pareja y sabe que no es lo correcto, pero que ella le dijo que era para que le pagaran unas comisiones, pero a él no le fueron pagadas, sino a Katty.

La testigo Aura María Castillo Hernández indicó ser amiga de la demandante desde el 2000, laboró para la empresa demandada entre febrero de 2015 hasta el 2016 como analista de licitaciones, dijo que no trabajó en la misma época que la demandante, sino antes de que la demandante ingresara. Sobre el objeto de controversia "cree" que el contrato es el mismo para todos, dice que se pactaban comisiones para todos porque ella trabajó allá y que posteriormente ella "le comentó" que le hacían pagos por comisiones laborales, dice que le consta que le pagaron comisiones porque ella se lo manifestó, que la comisión era del 0,7% "si no estoy mal" del contrato adjudicado. Aceptó que lo que sabe es porque Katy se lo comentó. Dijo que en el 2015 se había pactado el pago de comisiones de manera verbal pero que posteriormente nunca quisieron formalizar el tema a través de un documento. Sabe que ella se ganó un contrato con ECOPETROL, LA GOBERNACIÓN DEL CESAR Y LA AERONÁUTICA CIVIL, porque es información que está al alcance de la gente, pero no conoce los valores, sino que hace un cálculo. Cuando ella

trabajó en la empresa el señor Iván Barragán era el Gerente Comercial, las comisiones las fijaba José Cuello que era el líder de procesos y que a ella le pagaron algunas comisiones a través de un tercero endosando unas facturas de un cliente que cobró el señor José Cuello y luego por un pago a través de un cheque; que cuando entró tenía conocimiento de las dificultades en el cobro de comisiones y le dijeron que ese tema se había superado, pero eso nunca pasó. Los dineros de comisiones no se pagaban a la cuenta, sino que le daban el dinero en efectivo. La demandante "le comentó" lo que pasó para su renuncia y que ese fue el motivo. Ella no estuvo presente cuando se hicieron estos acuerdos entre la empresa y la demandante.

El testigo Felipe Ramírez Castiblanco conoce a la demandante desde hace 10 o 12 años, laboró en la empresa demandada entre noviembre de 2012 a abril de 2013 como analista, responde que sí a la pregunta de si lo que sabe es por comentarios de la demandante, dice que ella era directora de licitaciones, con un salario básico y comisiones, no sabe las cifras, que él también tuvo salario básico más comisiones del 0.7% del valor del contrato que se dividía entre el equipo que en ese momento era de 3 personas, pero nunca se concretó nada físico y no recibió comisiones. No sabe cómo fue el pacto con la demandante, cree que el jefe de ella era Iván Barragán. Las comisiones a él se las ofrecieron de manera verbal pero nunca fue por escrito, nunca recibió comisiones y por eso se retiró. Que Katy le comentó que no le cancelaron comisiones y que ella pasó cuentas de cobro, pero desconoce otra información. Que otras personas también le comentaron que habían tenido problemas con el pago de comisiones.

La testigo Angélica Torres Estupiñán manifestó conocer a la demandante desde que trabajaron en la empresa pues ella trabajó entre el 2015 al 2017. Dijo que la demandante era del área de licitaciones, lo que sabe es lo que escuchaba en la oficina, pero ella trabajaba en el área de servicio al cliente. Tuvo inconvenientes con la empresa por acoso laboral, pero no siguió con los trámites porque consideró que era un tema desgastante. Dice que la demandante tenía un salario básico y comisiones pactadas, pero desconoce el documento, sino que escuchaba de parte del mismo equipo de trabajo. No estuvo presente cuando se pactaron las comisiones, se imagina que deben ser igual que para todos los anteriores y que era el 1% del valor del contrato ganado. Que la demandante hablaba mucho de que no se había dado cumplimiento a lo pactado y que antes otros trabajadores habían tenido el mismo inconveniente y que han demandado a la empresa por el mismo motivo.

Escuchó a José Cuello, antes del ingreso de Katty, que les habían pagado con un cheque, no sabe cómo se distribuían las comisiones, considera que es un tema recurrente en la empresa

La señora Astrid Liliana Cabrera indicó que conoce a la demandante desde hace unos 5 años, laboró en la empresa demandada en el año 2018 en el área comercial, dice que espera para demandar la empresa a los resultados de los otros procesos. Cree que la demandante estaba en licitaciones públicas no sabe el salario pactado con la demandante, sabe que trabajó en la empresa y que el que se encargaba de licitaciones el responsable era Iván Barragán. Dice que para todos se pactaba un salario básico más comisiones, pero desconoce cuál era el porcentaje que se pactó con la demandante, sino que eso estaba en cabeza de quien era el jefe del área. Dice que no puede dar fe de que la demandante pasara cuentas de cobro. Que nunca tuvieron claro el tema de las comisiones, pero el manejo de comisiones del área de licitaciones no es de su conocimiento. Las comisiones se estaban definiendo internamente pero no se habían fijado para el momento en que ella formó parte del equipo, que el acuerdo fue entre marzo a junio de 2018, antes de esa fecha no sabe de acuerdo de comisiones.

Alex Villalba Arredondo, (tacha de sospecha por ser miembro de la junta directiva de la empresa) sabe que la demandante hizo parte de la compañía, él siempre ha sido socio por lo que se involucra en todas las áreas, dice que los salarios se pactaban en cada departamento. La empresa no pacta comisiones, nunca se ha definido, siempre ha habido propuestas, pero nunca se han establecido y por eso cancelan mejores salarios ya que no se ha establecido una política de comisiones. Respecto del correo del 21 de febrero de 2017 dirigido a él por el señor Barragán manifestó que en su momento de plantearon alternativas, pero nunca se llegó a un acuerdo, sino que fue una intención, que no se cerró como un tema contractual pues nunca se aprobó. Que él nunca respondió un correo sobre reconocimiento de comisiones. Que las bonificaciones las reconocía Iván Barragán y se acuerdan directamente con él, pero no está autorizado para fijar comisiones y que en el contrato de la actora no se pactaron y que no hay una política de la compañía respecto a comisiones. No conoce que se cancelaran a la demandante valores diferentes a su salario.

Iván Emiro Barragán, citado como testigo, fue el Jefe inmediato de la demandante como director del área del departamento de licitaciones, manifestó respecto de las

comisiones que normalmente una vez al año se reúne con el Dr. Villalba y voluntariamente se reconoce un recurso por cumplimiento de metas, lo que se reparte con el equipo comercial. En una oportunidad le dieron una factura y se repartió en tres partes de lo que le reconocieron \$20.000.000 a la demandante, pero que no hay una política de comisiones, sino que es un reconocimiento voluntario anualizado y a veces no ha habido nada porque la empresa entró en crisis. Respecto a la propuesta de comisiones de febrero de 2017 dijo que esto se ha propuesto en diferentes oportunidades, pero no obtuvo respuesta y que eso se ha comunicado a todos, pero la compañía nunca aprobó esa política. Que él también ha solicitado el reconocimiento de comisiones y que la empresa da esa bonificación por mera liberalidad cuando el año ha sido bueno y no siempre, pero que no se ha pactado con la demandante ni con nadie el pago de comisiones. Ratifica que los correos son propuestas no formalizadas y que ambos (testigo y demandante) han reclamado el reconocimiento de comisiones porque él no tiene la potestad de reconocerlas conforme a los manuales de competencias de la empresa certificados por Icontec. La demandante era analista de licitaciones. Negó que la demandante pasara una cuenta de cobro. Respecto del pago de \$20.000.000 aceptó que la plata que le dieron a él como bonificación y que la compartió con el equipo. Dijo que él no tiene facultad de fijar salarios ni comisiones.

De las pruebas documentales allegadas, no es posible concluir que los correos electrónicos remitidos por la demandante tengan validez por no haber sido tachados de falsos por la parte demandada, pues contrario a lo indicado por la parte recurrente, la parte demandada no aceptó los hechos relacionados con los correos electrónicos y a nadie le está permitido constituir su propia prueba, por lo que debe demostrar que acordó con su empleador, verbal o por escrito, el pago de las comisiones y su porcentaje.

Conforme a los testimonios e interrogatorios las partes no llegaron a un acuerdo respecto al pago de comisiones no solo con la demandante sino con otros de los declarantes. Así las cosas, los diversos correos allegados fueron diferentes propuestas sometidas a aprobación por parte de los directivos de la empresa, sin que se estableciera una política de comisiones por parte de la empleadora.

Sobre los porcentajes de las comisiones que indica el recurrente podían promediarse, no puede ser de recibo para la Sala, toda vez que se reitera, lo que se demostró en el proceso fue la existencia de propuestas presentadas a la directiva de la empresa

para el reconocimiento de comisiones pero que no fueron aprobadas, por lo que no se acreditó el pago de en un porcentaje, cualquiera que éste fuera, pues nunca fue reconocido el pago de comisiones.

Acorde con las pruebas, se reconoció por una sola vez, una bonificación para el área de licitaciones por mera liberalidad de la empresa, que fue repartido por el Gerente del área. Es de tener en cuenta que el representante legal de la empresa manifestó que no se pactan acuerdos verbales sobre comisiones y respecto de las solicitudes de la demandada manifestó, que nunca le comunicó una determinación sobre comisiones, ni la empresa tiene política de comisiones establecidas, pero que eventualmente se reconoce un bono que determina el representante legal de la compañía, lo que es acorde con el pago que en una sola oportunidad se canceló a la demandante.

Es de resaltar que la demandante en el interrogatorio de parte reconoció que en el contrato no se pactaron comisiones y que le hicieron un pago de \$20.000.000 que consignó su Jefe inmediato Emiro Barragán y que no se pactó el pago de comisiones con el representante legal.

En relación con la cuenta de cobro que presentó Eduardo Valenzuela Calvo, no puede tenerse como prueba del pago de comisiones, pues él mismo manifestó que suscribió una cuenta de cobro por hacerle un favor a su compañera quién es la demandante y que no le pagaron a él, ni endoso el cheque, sino que le pagaron a Katy, lo que contradice la documental que presentó la demandante (fl. 94) donde el testigo al presentar la cuenta de cobro solicita que expidan cheque a su nombre.

La testigo Aura María Castillo Hernández no trabajó en la misma época que la demandante y aceptó que lo que sabe es porque Katy se lo comentó y aunque dijo que en el 2015 se había pactado el pago de comisiones de manera verbal también manifestó que nunca se formalizó el tema y ella no estuvo presente cuando se hicieron estos acuerdos entre la empresa y la demandante.

El testigo Felipe Ramírez Castiblanco tampoco laboró en la época en que estuvo la demandante pues laboró entre noviembre de 2012 a abril de 2013 y manifestó que lo que sabe es por comentarios de la demandante, y aunque manifestó que él también tuvo salario básico más comisiones del 0.7% del valor del contrato que se

dividía entre el equipo también dijo que nunca se concretó nada físico y no recibió comisiones; además que no sabe cómo fue el pacto con la demandante.

Angélica Torres Estupiñán igualmente dijo que sabe es lo que escuchaba en la oficina, pero ella trabajaba en el área de servicio al cliente y no estuvo presente cuando se pactaron las comisiones y no sabe cómo se distribuían.

La señora Astrid Liliana Cabrera laboró en la empresa demandada después del retiro de la demandante (2018) y espera para demandar la empresa a los resultados de otros procesos, por lo que su testimonio debe ser analizado con más rigurosidad; sin embargo, dijo que desconoce cuál era el porcentaje de comisiones que se pactó con la demandante y no puede dar fe de que la demandante pasara cuentas de cobro y que el manejo de comisiones del área de licitaciones no es de su conocimiento.

Así las cosas, conforme a las demás pruebas entre ella el testimonio de Alex Villalba Arredondo, (tacha de sospecha por ser miembro de la junta directiva de la empresa) la empresa no pacta comisiones; siempre ha habido propuestas, pero nunca se han establecido. Se han planteado alternativas, pero nunca se llegó a un acuerdo. Pero si se reconocieron bonificaciones de manera voluntaria.

Lo anterior es corroborado con el testimonio de Iván Emiro Barragán jefe inmediato de la demandante como director del área del departamento de licitaciones, quien manifestó respecto de las comisiones que normalmente una vez al año se reúne con el Dr. Villalba y voluntariamente se reconoce un recurso por cumplimiento de metas lo que reparte entre el equipo comercial y que solo en una oportunidad le dieron una factura que repartió en tres partes y consignó \$20.000.000 a la demandante.

En consecuencia, tampoco la prueba testimonial permite concluir que se hubiera pactado ni por escrito ni de manera verbal, entre la demandante y la empresa demandada el pago de comisiones; y mucho menos que se hubiera establecido un porcentaje sobre los contratos ganados por la empresa. Lo único que se puede concluir es que la demandante y otros trabajadores han solicitado reiteradamente a la empresa el reconocimiento de comisiones, lo que no ha sido aceptado por la directiva de la demandada. Contrario a ello esta demostrado con la prueba documental que entre las partes se acordó el pago de un salario básico de \$4.800.000 conforme al contrato de trabajo.

Por lo anterior, no puede decirse que la A-quo "prefirió" no condenar a la demandada pues lo cierto es que la parte actora debió demostrar los hechos que le servían de fundamento a sus pretensiones, y en el caso bajo estudio solo se demostró que se pactó un salario básico de \$4.8000.000 y en cuanto a las comisiones que ha sido una solicitud de los trabajadores, incluida la demandante, para que además del salario pactado se reconozcan comisiones, sin lograr que la compañía acepté la propuesta.

**Reliquidación de salario, prestaciones y aportes a seguridad social.** – Dado que no se demostró en el proceso la existencia de unas comisiones no procede esta pretensión, toda vez que las pruebas documentales aportadas al proceso, acreditan el pago de las acreencias laborales.

**Indemnización moratoria.**- Igual suerte corre esta pretensión pues al no estar demostrada la pretensión relacionada con el pago de las comisiones no procede condena alguna ya que las acreencias laborales fueron canceladas en su oportunidad como se demuestra con la prueba documental.

**Despido indirecto.** – Conforme a lo indicado anteriormente, no es posible concluir que el empleador incumpliera con sus obligaciones laborales y que ello diera lugar a la terminación del contrato de trabajo por parte de la actora, pues es claro que la compañía demandada en ningún momento pactó el reconocimiento de comisiones a la demandante y por el contrario lo que otorgó, por una sola vez, fue una bonificación que se repartió entre los trabajadores del área.

Conforme a lo expuesto se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante recurrente. Fíjense la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$500.000) como agencias en derecho.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante recurrente. Fíjense la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$500.000) como agencias en derecho.

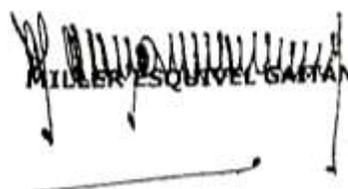
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARCADIO GUEVARA ROJAS CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2021 00047 01 Juz 29.**

En Bogotá D.C., a los quince (15) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ARCADIO GUEVARA ROJAS demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

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

Los hechos de la demanda se describen en el expediente digital. Nació el 19 de febrero de 1956. Cotizó al ISS un total de 315 semanas desde el 1 de diciembre de 1975 hasta el 31 de marzo de 1995. Se traslado a Protección S.A., en marzo de 1995. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias del régimen de ahorro individual. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo de la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional.

Solicitó ante Colpensiones la ineficacia de la afiliación al RAIS, petición de la que no obtuvo respuesta alguna. En la actualidad tiene 1840 semanas cotizadas al sistema general de seguridad social en pensiones.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en el expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, las cotizaciones efectuadas al ISS y la solicitud de ineficacia del traslado radicada ante Colpensiones.
- Formuló como excepciones de fondo; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

**La AFP PROTECCIÓN S.A.**, contestó en los términos del escrito visibles en el expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo acepto el hecho relacionado con la fecha de nacimiento del demandante.
- Formulo como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

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

**"PRIMERO:** DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciere el señor ARCADIO GUEVARA ROJAS identificado con C.C. No. 2.361.004, ante COLMENA hoy ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. el 15 de abril de 1995 con fecha de efectividad el 01 de mayo de 1995, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante ARCADIO GUEVARA ROJAS, por concepto de cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

**CUARTO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES que una vez actualizada la historia laboral del demandante proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

**QUINTO:** SIN CONDENA en costas."

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen. Respecto al reconocimiento pensional solicitado por el actor, no emitió pronunciamiento de fondo comoquiera que Colpensiones debe hacer la actualización de la historia laboral para tener certeza de las semanas cotizadas con el fin de calcular el monto de la mesada pensional a la que tendría derecho.

### **Recurso de apelación**

**Parte demandante:** se aparta de la decisión parcialmente, ante la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez, pues se determinó que en efecto el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Según su historia laboral, se evidencia que cotizó un total de 1840 semanas, además de tener el requisito de la edad mínima requerida, la que cumplió el 19 de febrero del 2018; por todo lo anterior solicita se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión, toda vez que no se puede dejar en suspenso

el derecho pensional del demandante hasta la actualización de la historia laboral. De igual forma solicita se condene en costas a la AFP Protección, comoquiera que la imposición de costas en Colombia es de carácter objetivo y por lo tanto se debe condenar a la parte vencida en juicio según el estatuto procesal.

**COLPENSIONES:** presenta recurso de apelación parcial respecto al numeral segundo de la sentencia, toda vez que el A quo se abstuvo de condenar a la devolución de los gastos de administración por parte de Protección S.A. Solicita se adicione la condena, ya que se requieren los valores exactos cotizados a la AFP para cancelar la mesada pensional a la que tiene derecho el demandante en el RPM. Está petición la eleva en consonancia con las múltiples sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, sumas que el fondo de pensiones debe asumirlas con su propio patrimonio.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** no se pronunció en esta etapa procesal.

### **Parte demandada**

- **COLPENSIONES:** Considera que en el presente caso no se configuran los presupuestos de hecho para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado teniendo en cuenta que el demandante fue informado por el fondo al que se encuentra afiliado el cual suministro la información veraz y completa a cerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes, por lo tanto no se evidencia vicio en el consentimiento ni por error, fuerza o dolo, como quiera que el demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, sabía que se trataba del traslado de sus aporte en pensión, no fue obligado ni muchos menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara y por ultimo referente al dolo el cual es de resaltar que el mismo no se presume sino que se prueba, no hay prueba idónea y contundente que el asesor de manera dolosa y con la intención de ocasionar un daño la indujo al traslado
- **PROTECCIÓN S.A.:** no se pronunció en esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo

35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, la devolución de los gastos de administración a Colpensiones y la condena en costas en contra de Protección S.A.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 23 de diciembre de 2020 (expediente digital), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al RAIS desde el 15 de abril de 1995 cuando presentó solicitud de afiliación ante la AFP Protección S.A. (expediente digital).

### **Devolución de los gastos de administración**

En cuanto a la orden de devolver este concepto, es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias desde la SL del 8 sep. 2008 rad. 31989<sup>1</sup>, y para resolver lo concerniente a este punto La Sala se remite a lo dicho recientemente en la SL 2229-2022 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, en la que respecto a los puntos de apelación dijo:

*"(...) 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:*

---

<sup>1</sup> "*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:*

*[...]*

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto). 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.*

***Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.***

*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.*

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

***Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal***

*q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».*

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al RAIS, resulta necesario **ORDENAR A LA AFP PROTECCIÓN** devolver los gastos de administración, decisión que resulta acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, pues sus efectos no son otros que volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado. Por ello, la administradora del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad está obligada a enviar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos, los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos; así como de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin que sea de recibido entender que con tal orden se genere un enriquecimiento sin causa a favor de la actora o de COLPENSIONES, ya que se está obligando a ésta última a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza además el principio de sostenibilidad financiera.

Bajo estos términos se va a **ADICIONAR** la sentencia.

### **Pensión de vejez**

El actor pretende el reconocimiento de la pensión de vejez conforme las exigencias del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y el recurso se concentra en discutir la omisión del A quo en abstenerse de estudiar de fondo esta pretensión, disposición que establece como requisito para acceder a la pensión, que los hombres acrediten 62 años de edad y 1300 semanas cotizadas. En el sublite, si bien el actor cumplió los 62 años de edad el 19 de febrero del 2018, tal como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente digital, lo cierto es que sólo se tendría la información del total de densidad de semanas exigidas en la norma cuando

se efectúe el traslado de los aportes realizados en el RAIS, lo que implica que a COLPENSIONES todavía no le asista obligación de reconocer y pagar la pensión deprecada, hasta tanto la AFP PROTECCIÓN no traslade la totalidad de los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual del actor, situación que impide la liquidación de la mesada pensional, en este momento. En todo caso, resulta evidente que Colpensiones al momento de definir el derecho pensional necesariamente tendrá que hacer el estudio con observancia de los art. 21, 33 y 34 de la Ley 100/93. Por tanto, una vez Colpensiones reciba los valores a cargo del accionante, incluyendo los respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, deberá proceder con el estudio de pensional.

### **Costas**

Respecto a lo manifestado por la parte demandante, acerca de la imposición de costas en cabeza de Protección S.A., debe decirse que con base en el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>2</sup>, procede la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso. En atención a lo anterior, las de primera instancia se revocan y quedarán a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Protección S.A. pues el recurso solo objeto la condena en costas con esta demandada.

Bajo los anteriores argumentos, se habrá de **adicionar el numeral segundo de la sentencia**. En lo demás se **confirma** la decisión apelada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se **REVOCAN** y quedarán a cargo de las demandadas. Sin costas en la alzada.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

---

<sup>2</sup> 5 Art 365. "En los procesos y en las actuaciones posteriores de aquellos en que haya controversia sobre la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente en el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"

**PRIMERO. - ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de noviembre de 2021, el cual quedará así:

**"SEGUNDO.** - *ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante ARCADIO GUEVARA ROJAS, por concepto de gastos de administración, cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia".*

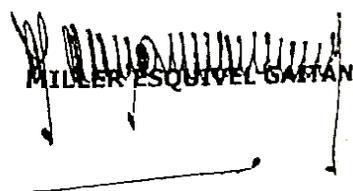
**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera instancia se **REVOCAN** y quedarán a cargo de las demandadas. Sin costas en la alzada.

**TERCERO.** – en lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAFTÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROCÍO MARTÍNEZ SALAZAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Rad. 2021 00079 01 Juz 23.**

En Bogotá D.C., a los quince (15) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ROCÍO MARTÍNEZ SALAZAR demandó a la AFP PROTECCIÓN, AFP PORVENIR y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en medio magnético que reposa a folio 1 del expediente.

**PRETENSIONES PRINCIPALES**

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Reactivar a la demandante en el RPM y contabilizar sus semanas para una posible pensión.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

**PRETENSIÓN SUBSIDIARIA**

- Ineficacia e inoperancia del traslado efectuado del RPM al RAIS.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 7 del medio magnético visible a folio 1. Efectuó cotizaciones en el ISS desde septiembre de 1982. El 1 de febrero de 1996 se afilió a la AFP PORVENIR S.A. Al momento del traslado no le explicaron cómo funcionan las modalidades de pensión en el RAIS, que le descontarían algunas sumas por concepto de gastos por administración, el capital que debía acumular, así como tampoco le hicieron una proyección de pensión ni le indicaron la posibilidad de retornar al RPM. En octubre del año 2009 la demandante realizó un traslado a la AFP PROTECCIÓN, entidad que no subsana las falencias en la información brindada a la actora. El 4 de septiembre de 2020, presentó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. respectivamente solicitando la información que le fue suministrada al momento del traslado, petición que no fue contestada de forma satisfactoria por parte de las entidades. De otra parte, elevó reclamación administrativa el 8 de septiembre de 2020 ante Colpensiones para retornar al RPM, la cual fue negada.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad el 24 de mayo de 2021 (Fl. 3) y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 1 a 20 del archivo PDF denominado “2021-079 CONTESTACIÓN” que obra en la carpeta “CONTESTACIÓN COLPENSIONES” que se encuentra en el medio magnético visible a folio 23 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de vinculación de la demandante al ISS, la reclamación administrativa y la respuesta emitida por Colpensiones.
- Formuló como excepciones de mérito; La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia de consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adiciono el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta

de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible en el archivo PDF denominado "CONTESTACIÓN DEMANDA J 023 2021-00079" que se encuentra dentro de la carpeta "CONTESTACIÓN PORVENIR" visible en medio magnético del folio 23 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; haber cumplido con el requisito de información sobre el funcionamiento del RAIS.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 1 a 22 del archivo PDF denominado "CONTESTACIÓN ROCÍO MARTÍNEZ SALAZAR" visible en medio magnético a folio 23 del expediente.

- Se opuso a la mayoría de pretensiones.
- Respecto a los hechos solo aceptó la respuesta dada a la petición elevada por la actora.
- Formuló como excepciones de mérito; 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 25 de octubre de 2021 en la cual dispuso absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas por la actora y condenó a ésta en costas. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP cumplió con su deber frente a la carga

de la prueba, pues demostró haber informado a la demandante de su futuro pensional en diciembre de 2011, data para la cual se le calculó la pensión y se le dijo que la mesada ascendería a un salario mínimo legal mensual vigente. por lo que encontró satisfecha la exigencia de la jurisprudencia de la SL CSJ en cuanto al deber de asesoría y buen consejo.

### **Recurso de apelación**

**DEMANDANTE:** No está de acuerdo con tener un formulario pre impreso como prueba de la voluntad de las partes, ni muchos menos demostrar la existencia de un consentimiento informado. Resalta que en el asunto PROTECCIÓN no brindo la asesoría debida, además el juez se apoya en una liquidación de la pensión, la que ocurrió en diciembre de 2011, fecha para la que ya no había ningún reparo pues la situación de la actora ya estaba consolidada.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** Pidió se revoque la decisión porque la simple suscripción de un formulario de afiliación no es suficiente prueba que acredite que se cumplió con el deber de información a cargo de la AFP, además, que con un formulario de reasesoría suscrito en 2011 tampoco se demuestra el cumplimiento a cabalidad de dicho deber, por último, indicó que la AFP no actuó de manera transparente, ya que la intención en ese momento era trasladarse al ISS pero el fondo privado diligenció ciertos espacios del documento con información que daba a entender una reasesoría a fin de evitar el traslado al fondo público.

### **Parte demandada:**

**COLPENSIONES:** Solicitó la confirmación de la decisión porque en resumen, a su criterio, el traslado de régimen fue plenamente válido y no puede declararse una ineficacia a la luz de una inconformidad de carácter netamente económico.

**PORVENIR:** Pidió se confirme la decisión en razón a que el traslado fue plenamente válido acorde a las normas vigentes y, además, la actora contó con una reasesoría, lo cual permite demostrar que si se cumplió con el deber de información.

**PROTECCIÓN:** Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

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

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 8 de septiembre de 2020 (expediente digital, demanda), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 1 febrero de 1996 cuando se afilió a la AFP PORVENIR S.A., y que posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A., (2 de septiembre de 1999) (expediente digital, demanda).

### **Validez del traslado de régimen**

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

Al respecto, si bien la actora el 1 de febrero de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A. (expediente digital), con la cual cumpliría los

requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Ely del

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual,

---

*de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

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

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

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

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

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

no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento. Es de indicar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, pues se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP en el **momento en que la afiliada se traslada de régimen pensional**, tal y como lo menciona la sentencia *CSJ SL 3871 de 2021*, que dispuso;

*"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"*

Respecto a la exigencia probatoria a cargo de las AFP de acuerdo a la normatividad vigente al momento del traslado, se insiste en que el deber de información es una obligación que existía desde la creación del sistema de seguridad social y que, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, le corresponde a la administradora de pensiones aportar el material probatorio que dé cuenta de ello, sin limitar el medio de prueba que se pretenda hacer valer en su defensa.

Con base en lo anterior, la AFP PORVENIR no demostró que su actuar se ajustó al **deber de información en el momento de la selección del régimen** que exige la SL CSJ (y que siempre ha existido - SL1452-2019) y es por esto, que no basta con la manifestación de la demandada al aseverar que cumplió con tal deber, ni mucho menos ejercerlo 15 años después del traslado, tal como ocurrió en este caso, pues fue hasta diciembre de 2011 cuando se le hizo una proyección a la demandante de su futuro pensional, ya que correspondía a la AFP acreditar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, la proyección del monto de su pensión actuando el mismo IBC, o informar cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una

---

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

determinada edad, aun cuando le faltaba más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, **garantizando de esa manera una afiliación libre y voluntaria**.

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las **características en que se dio el cambio de régimen**, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

Así las cosas, es evidente que a la actora no le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad cuando se trasladó al RAIS, lo cual conducirá inexorablemente a **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la INEFICACIA de la afiliación de ROCÍO MARTÍNEZ

---

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

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

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

(...)

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

SALAZAR al régimen de ahorro individual efectuada el 26 de enero de 1996, a la AFP PORVENIR (expediente digital) decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

### **Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional**

En cuanto a la orden de devolver este concepto, es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias desde la SL del 8 sep. 2008 rad. 31989<sup>5</sup>, y para resolver lo concerniente a este punto La Sala se remite a lo dicho recientemente en la SL 2229-2022 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, en la que respecto a los puntos de apelación dijo:

*"(...) 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:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto). 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.*

---

<sup>5</sup> "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

*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.*

***Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.***

*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.*

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

***Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley***

*797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».*

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al RAIS, resulta necesario **ORDENAR A LA AFP PROTECCIÓN** devolver los gastos de administración, decisión que resulta acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, pues sus efectos no son otros que volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado. Por ello, la administradora del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad está obligada a enviar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos, los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos; así como de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin que sea de recibido entender que con tal orden se genere un enriquecimiento sin causa a favor de la actora o de COLPENSIONES, ya que se está obligando a ésta última a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza además el principio de sostenibilidad financiera.

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

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 20 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho

fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Dada las resultas de este proceso, la Sala se releva del estudio de las demás excepciones.

Bajo los anteriores argumentos, se **REVOCA** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se **REVOCAN** y quedarán a cargo de cada una de las demandadas. Sin costas en la alzada.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de octubre 2021, en cuanto absolvió a las demandadas de todas las pretensiones; para en su lugar **DECLARAR** la nulidad del traslado de **ROCÍO MARTÍNEZ SALAZAR** al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 26 de enero de 1996, con destino a la AFP PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y como consecuencia **ORDENAR** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. - ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones,

rendimientos, gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales.

**TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., los anteriores valores, que hubiere recibido con motivo de **ROCÍO MARTÍNEZ SALAZAR** y actualizar la historia laboral.

**CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los gastos de administración causados durante la permanencia de la actora en esa AFP.

**QUINTO: COSTAS:** Revóquense las de primera instancia las cuales quedarán a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas en la alzada.

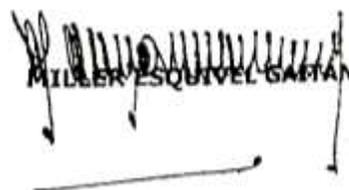
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTILLO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2021 – 00323 01. Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de agosto de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTILLO** demandó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 1 y 2 del archivo PDF 01 "DEMANDA" que se encuentra en el expediente digital.

- Declaratoria de ineficacia del traslado realizado entre el RPM al RAIS, declarando que siempre ha estado afiliado a COLPENSIONES sin solución de continuidad.
- Condenar a COLFONDOS al traslado de aportes.

- Condenar a COLPENSIONES a validar los aportes e incorporarlos en la historia laboral del actor.
- Condenar en costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folio 1 del archivo PDF 01 "DEMANDA" que se encuentra en el expediente digital. Se trasladó al RAIS el 1 de diciembre de 2011, sin embargo, se omitió al deber de buen consejo por parte del fondo privado, ya que no le brindó una información clara y completa de los beneficios, desventajas y consecuencias de la decisión. El 24 de junio de 2021 solicitó al fondo privado información sobre su posible pensión y la aceptación del traslado al RPM, misma solicitud elevada a COLPENSIONES el 28 de junio de 2021, la cual fue negada por la entidad pública mediante respuesta de la misma fecha.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 14 de julio de 2021 (Archivo 005) y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron como se muestra a continuación:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 2 a 17 del archivo 007 "CONTESTACIÓN DEMANDA" del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la afiliación a COLFONDOS, la petición elevada ante ambas entidades y la respuesta negativa de la entidad pública.
- Formuló como excepción previa; falta de integración del litis consorcio necesario.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, 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, buena fe y genérica.

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** como se muestra a folios 2 a 13 del archivo 009 "RADICACIÓN CONTESTACIÓN COLFONDOS" del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos solo aceptó la petición elevada por el actor ante la AFP.
- Formuló como excepciones de fondo; Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago, inexistencia e imposibilidad de devolver gastos de administración, comisiones y seguros previsionales y genérica.

Mediante proveído del 22 de septiembre de 2021 (Archivo 11) la A-quo ordenó la vinculación de **PORVENIR S.A.** en calidad de litis consorte, a fin de evitar futuras nulidades y garantizar el derecho al debido proceso, por lo tanto, ordenó su notificación, la cual fue surtida en legal forma, por lo que el fondo en mención contestó la demanda como se muestra a folios 2 a 25 del archivo 12 "CONTESTACIÓN DEMANDA" del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó/no le consta ningún hecho.
- Formuló como excepciones de fondo; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 23 de febrero de 2022 en la cual dispuso:

**"PRIMERO: ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, **LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTILLO**, a las demandadas **COLFONDOS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** – y a la vinculada a la Litis **PORVENIR**, como quiera que el traslado del régimen del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad surtió plenos efectos jurídicos.

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de (\$100.000) a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**TERCERO:** Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses del demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada."

Llegó a esta determinación por cuanto los hechos narrados en la demanda, así como la contestación de Porvenir y las certificaciones allegadas no guardan similitud con la realidad procesal, ya que el fondo privado dice que el actor está vinculado a dicha entidad, cuando realmente está afiliado a Colfondos, mientras que el demandante adujo haberse trasladado de régimen en 2011 cuando su verdadero traslado fue en 1996 a Horizonte, por lo que, dichas afirmaciones son confusas.

Aun así, indicó que el traslado acaecido en 1996 fue acorde a las Leyes vigentes y al precedente jurisprudencial de la SL CSJ, porque en su interrogatorio de parte el actor dijo que tenía conocimiento de las características del RAIS, además, en el año 2019 recibió la doble asesoría por parte de Colpensiones, cuando todavía no estaba

inmerso en la prohibición de la Ley 100/1993, por lo que, tuvo la oportunidad de retornar al RPM y no lo hizo, además, de que conocía con claridad las condiciones de ambos regímenes, por lo que, consideró que si se cumplió con el deber de información.

Por otro lado, hizo un llamado de atención a los apoderados de Porvenir, Colfondos y el demandante, al no haber actuado con la lealtad que corresponde en el caso, al entregar información errónea y que contradice las pruebas documentales o, simplemente, ni siquiera desplegar una defensa técnica como en el caso de Colfondos.

### **Recurso de apelación**

**Demandante:** Manifestó que el actor es una persona que no tiene conocimientos en el área financiera, por lo tanto, si bien respondió de manera afirmativa la mayoría de preguntas del interrogatorio, ello no significa que conozca los términos que allí se le preguntaron. Indicó que la sentencia SL 1452/2019 establece claramente los parámetros en los que se entiende que se cumplió con el deber de información y, a su criterio, dichos parámetros no se encuentran plenamente demostrados.

Sobre la inversión de la carga de la prueba argumentó que los fondos privados ni siquiera allegaron las solicitudes de afiliación del actor, por lo tanto, tampoco estaban en capacidad de probar que hubieran cumplido el deber de información conforme los criterios jurisprudenciales.

Si bien, aceptó que el actor había recibido la doble asesoría, aseveró que la misma no certifica que lo hayan informado de manera completa y que, Colpensiones estaba en la obligación de “animarlo o desanimarlo” respecto de sus condiciones personales y así, hubiera tomado la decisión correspondiente “sin lugar a dudas”.

**COLFONDOS:** No interpuso recurso.

**COLPENSIONES:** No interpuso recurso.

**PORVENIR:** No interpuso recurso.

**Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** Solicitó la revocatoria de la decisión por cuanto a su criterio COLFONDOS no demostró haber asesorado en debida forma al afiliado, lo cual le causó un perjuicio en su situación pensional.

**Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Solicitó se confirme la decisión en síntesis, porque el traslado fue plenamente valido, no se demostró la ocurrencia de algún vicio del consentimiento, además que el actor tuvo oportunidades para retornar al RPM y no hizo uso de ellas.

**PORVENIR:** Solicitó se confirme la decisión en razón a que el traslado realizado fue totalmente válido y, por las calidades profesionales del actor conocía con claridad las consecuencias de su decisión, por lo que, fue su voluntad permanecer en el fondo privado.

**COLFONDOS:** Guardó silencio.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La

*sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente la decisión de primera instancia de absolver de todas las pretensiones a las demandadas por cuanto encontró que se cumplió con el deber de información.*

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 28 de junio de 2021 (Fl. 10 Archivo 1 “Demanda”) en la que solicitó la nulidad del traslado al RAIS y la consecuente respuesta negativa de la entidad pública del mismo día (Fls. 11 a 13 Archivo 1 “Demanda”), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 16 de enero de 1995, cuando solicitó su afiliación a la AFP COLFONDOS S.A., conforme lo denota el reporte SIAFP visible a folio 34 del archivo 12 PDF del Exp. Digital, luego, se afilió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., conforme se desprende del formulario de afiliación suscrito el 28 de junio de 1996, visible a folio 26 del archivo 12 PDF del Exp. Digital y, finalmente retornó a COLFONDOS el 30 de noviembre de 2011, conforme certificación expedida por PORVENIR y visible en el folio 27 del archivo PDF 12 del Exp. Digital, por lo tanto, la afiliación del actor al RAIS se encuentra vigente.

### **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora en los hechos de la demanda alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual

se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión de trasladarse al RAIS no se le suministró una información suficiente respecto de las ventajas o desventajas de pertenecer al fondo privado, los beneficios pensionales que podría tener y las condiciones para lograrlos, entre otra información necesaria para tomar una decisión consciente. Al respecto, si bien el demandante diligenció una solicitud de vinculación al RAIS y posteriormente realizó dos traslados horizontales, con lo cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, deben las AFP demandadas acreditar que se suministró la información suficiente, clara y oportuna para que el afiliado tomara la decisión de trasladarse de régimen en ese preciso momento y no con posterioridad, ya que esa información es suficiente y útil, solo si es oportuna.

---

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

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

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

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

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

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

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse. Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

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

La A-quo concluyó que dicha información fue suministrada correctamente y que, además, el actor contó con una doble asesoría en el año 2019 y decidió no trasladarse de régimen a pesar que podía hacerlo por no estar inmerso todavía en la prohibición de la Ley 797/2003, todo esto, apoyada en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, el cual pasa la Sala a examinar.

Luis Fernando González Castillo, quien estudió un técnico de contabilidad, dijo que actualmente se desempeña como conductor de una ruta escolar, al ser interrogado por las circunstancias de su traslado, indicó que se originó porque las empresas donde había trabajado no daban opción de escoger el fondo al cual afiliarse, por lo que un asesor del fondo privado (no especificó cuál) le indicó en una reunión grupal en ese momento que se podía pensionar a cualquier edad, solo cumpliendo el requisito de semanas, sin embargo, tiene 54 años y no ha podido pensionarse a pesar de haber cumplido con el requisito de las semanas, por lo que se siente asaltado en su buena fe, reiteró que la primera reunión para el traslado de régimen fue grupal, que no fue obligado a trasladarse, sin embargo, en una ocasión, en una de las empresas donde trabajó le ofrecieron \$300.000 para trasladarse de fondo y él aceptó "sin medir las consecuencias a futuro", dijo que los fondos en los que estuvo afiliado le enviaban los extractos, que quiere retornar al fondo público por un beneficio económico y, además, por los beneficios que obtendría su familia, manifestó que antes de pandemia se acercó a Colpensiones y una asesora le habló de la doble asesoría, sin embargo, cuando levantaron las restricciones de pandemia se acercó a la sede de Zipaquirá y no le permitieron el ingreso a la oficina y la asesora le indicó que ya no podía trasladarse.

Al ser interrogado si el asesor de Colfondos le indicó que obtendría unos rendimientos indicó que "en alguna ocasión sí", no le explicaron la importancia de esos rendimientos, que todas las semanas del ISS deben ser acumuladas con las demás semanas, que eso equivale a un bono pensional, que, si le explicaron que su pensión se formaría con los aportes, rendimientos y el bono pensional, no pudo

realizarle preguntas al asesor de Colfondos porque ya habían tenido una charla grupal entonces era solo firmar el formulario, le indicaron que si quería tener un "sueldo" más alto debía realizar aportes voluntarios, reiteró que le entregaron \$300.000 en una ocasión para afiliarse al fondo privado (no indicó cual), sin embargo, afirmó que conocía la Ley 100/1993, su afiliación a Porvenir se dio por imposición de la empresa porque componían una sola nómina, no se trasladó a otro fondo por razones económicas ya que ahora es independiente y sus ingresos solo alcanzar para subsistir, no vio diferencias entre Colfondos y Porvenir y reiteró que desea estar en Colpensiones por tener más beneficios para él y su familia.

De las respuestas esbozadas por el actor no es posible determinar con exactitud si la información que le entregaron o que él conocía haya sido al momento del traslado inicial de régimen, el cual fue realizado en el año 1995 con COLFONDOS, por cuanto las preguntas de los apoderados son generales y, en el mismo sentido, el actor brindó sus respuestas, por ejemplo, indica que conoce que su cuenta le generaría unos rendimientos, pero, no dijo quién le transmitió esa información ni en qué momento, por lo que la Sala no puede concluir que para el año 1995 González Castillo conocía todas las características del RAIS, además, porque adujo que la reunión que le realizaron había sido grupal, pero tampoco explicó que información le dieron, al contrario, solo dijo que luego firmó el formulario y que siempre sus afiliaciones (sin especificar cuál de las 3 que realizó en el RAIS) eran porque la empresa no le permitía escoger sino que le decía que manejaban una sola nómina y debía afiliarse a ese fondo que manejaban.

La jurisprudencia ha establecido que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa

de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021 , SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyectara, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Ahora bien, respecto de la conclusión desplegada por la A quo sobre que el actor recibió una doble asesoría previo al inicio de la pandemia y que, para ese momento pudo realizar el traslado ya que no estaba inmerso en la prohibición de la Ley 797/2003, es menester precisar que la doble asesoría, como el término lo indica, es una asesoría que brinda Colpensiones y, posteriormente, el fondo privado al cual se encuentra afiliado el actor, en la cual, el asesor de cada entidad le explica con claridad las características de cada régimen, los beneficios de estar afiliado a cada una de las entidades, las posibles desventajas que pueda tener, las condiciones en las cuales puede pensionarse en cada régimen, además de firmar un formulario o declaración en la cual se indique con claridad que recibió la asesoría en cada una de las entidades y que, luego de ello, decidió libremente trasladarse de régimen, bien sea del RPM al RAIS o viceversa, situación que en el plenario no se demostró, ya que la pregunta del apoderado de Colpensiones fue: *"¿Usted en alguna oportunidad se ha acercado a Colpensiones en aras de verificar como podía ser su situación pensional en el Régimen Público?"* a lo que el actor respondió: *"sí señor, de hecho,*

*no sé si de pronto esté registrado, antes de la pandemia yo hice esa gestión, me atendió una asesora, pues me explicó... **Me habló de la doble asesoría**, luego inició el proceso de lo que fue los dos años de pandemia y desafortunadamente cuando tan pronto se levantó la pandemia me acerqué a Colpensiones en Zipaquirá y la asesora ni siquiera me dejó entrar, era una niña que tenían ahí en la puerta, me miró y me dijo usted ya cumplió la edad, usted ya no se puede trasladar, sencillamente usted ya perdió la oportunidad de trasladarse, señorita yo necesito hablar con un asesor, dijo no, nosotros estamos aquí en la puerta precisamente para eso y por pandemia no lo podemos dejar ingresar y esa fue toda la atención que pude tener de la niña de Colpensiones en Zipaquirá” (negrilla y subrayado fuera del texto).*

Por lo anterior, al revisar detalladamente las respuestas dadas por González Castillo y las conclusiones a las que llegó la A-quo, la Sala se aparta de dicho criterio, por cuanto no puede entenderse con la respuesta citada en precedencia que el actor realmente recibió una doble asesoría, ya que, en pregunta posterior, fue interrogado respecto de que si fue asesorado por Porvenir o Colfondos luego de haber ido a Colpensiones y fue enfático en afirmar que no, por lo anterior, simplemente la asesora del fondo público le explicó el trámite que debía realizarse para poder trasladarse nuevamente al RPM, sin que dicho trámite se haya si quiera iniciado, nótese que si se le hubiera brindado la primera asesoría en Colpensiones, dicha entidad debía tener copia de la constancia por escrito de dicha asesoría y, debió asignarle una cita en el fondo privado al que se encuentra actualmente afiliado (Colfondos) para que allí recibiera la segunda asesoría requerida y, así completar el requisito para retornar al RPM, sin embargo, no se advierte en el plenario dicha situación, por lo tanto, es una conclusión apresurada de la juzgadora de primera instancia indicar que recibió la doble asesoría sin que existan los soportes que lo demuestren.

Ahora bien, coincide la Sala en que la información que reposa en el plenario es confusa y contradictoria, tanto la indicada por el demandante como la mencionada por Porvenir, al igual, en la sustentación del recurso el apoderado de González Castillo indica que la doble asesoría si existió, pero que, Colpensiones estaba en el deber de "Animarlo o desanimarlo" para que se afiliara a dicha entidad, sin embargo, como se reitera que no existe soporte alguno que acredite que la doble asesoría fue efectivamente realizada conforme a la Ley que así lo dispone, se dará plena validez a las respuestas dadas por el actor en su interrogatorio de parte, aclarando que, no es jurídicamente válido absolver de las pretensiones de la demanda a las llamadas a juicio solo por el hecho de que el actor no haya gozado de una defensa técnica adecuada, por el contrario, debe analizarse todos los medios probatorios en conjunto a fin de garantizar los derechos que le asisten a las partes y en especial, al trabajador quien, como el Código Sustantivo del Trabajo lo indica, goza de especial protección al ser la parte débil de la Litis.

En este punto y en aras de dar mayor claridad a la información que se encuentra en el expediente es menester indicar que, conforme reporte SIAFP visible a folio 34 del archivo 12 PDF del Exp. Digital, el actor efectuó el traslado de régimen con COLFONDOS S.A. el 16 de enero de 1995 y no con HORIZONTE hoy PORVENIR en el año 1996 como lo indicó erradamente la A quo, porque, si bien COLFONDOS no allegó ninguno de los dos formularios que el actor suscribió con su entidad, ni siquiera adjuntó el mencionado reporte SIAFP, a pesar de que la A quo en audiencia del Art. 77 del C.P.T.S.S. por solicitud del Ministerio Público le ordenó que los allegara, lo cierto es que, con la documental antes citada, se demuestra que, el actor estuvo vinculado con COLFONDOS, luego con HORIZONTE hoy PORVENIR y, finalmente retornó a COLFONDOS en el año 2011 y no, como el apoderado del demandante indicó en sus hechos que este último traslado horizontal fue el traslado de régimen primigenio, situación que tampoco es cierta, por lo anterior, se tendrá como fecha de traslado de régimen el cual se declarará ineficaz el realizado el 16 de enero de 1995 con destino a COLFONDOS S.A.

Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia que en sede de instancia se impondrá, al no demostrar la AFP COLFONDOS S.A. que haya informado en debida forma al actor, se ordenará el traslado de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual del actor, tales como capital, frutos, intereses, rendimientos financieros, con inclusión de las sumas descontadas por gastos de administración. Al respecto, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 29 de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que:

*“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”.*

En consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de la AFP a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración.

Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y los rendimientos generados por los aportes, a los cuales no se les aplica el fenómeno de la prescripción dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes

efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera del fondo público y tampoco generan un enriquecimiento injustificado a favor del fondo público, como se indica en la sentencia SL2877-2020:

*"El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida."*

Igualmente, en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, donde se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]"*

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado."*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

Suficientes son los argumentos para **REVOCAR** la sentencia apelada y en su lugar, se declarará la ineficacia de la afiliación de **LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTILLO** al RAIS administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y**

**CESANTÍAS**, se ordenará el traslado de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual del actor, tales como capital, frutos, intereses, rendimientos financieros, con inclusión de las sumas descontadas por gastos de administración, las cuales deberán ser asumidas por COLFONDOS de su propio patrimonio, así mismo, se ordenará a COLPENSIONES a activar la afiliación del actor al RPM, además deberá recibir todas las sumas que el fondo privado traslade y proceder a actualizar la historia laboral de González Castillo.

Por sustracción de materia, la Sala se abstiene de estudiar los demás puntos expuestos en el recurso de apelación.

### **COSTAS**

Las de primera se **REVOCAN**, por lo que estarán a cargo de las demandadas. Sin costas en la alzada ante la prosperidad del recurso.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación de **LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTILLO** efectuada al RAIS administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** el 16 de enero de 1995 y, como consecuencia de lo anterior, ordenar al mencionado fondo a trasladar todos los valores existentes en la

cuenta de ahorro individual del demandante, tales como capital, frutos, intereses y rendimientos financieros, sin lugar a descontar valores por concepto de gastos de administración, sumas que deberán ser reintegradas de su propio patrimonio con destino a **COLPENSIONES**, y se ordena a dicha entidad recibir los dineros y tener como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al actor, así como proceder de inmediato a actualizar su historia laboral, lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera se **REVOCAN**, por lo que estarán a cargo de las demandadas. Sin costas en la alzada ante la prosperidad del recurso.

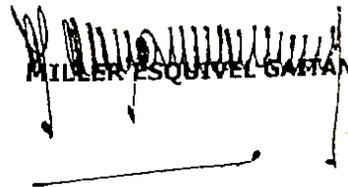
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ISIDRO SANTOS GUTIERREZ CONTRA JAIME RICARDO ACOSTA CLEVES Rad 2019 00281 01 Juz. 08**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de agosto de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**ISIDRO SANTOS GUTIERREZ**, actuando en nombre propio demandó a **JAIME RICARDO ACOSTA CLEVES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 1 y 2 del cuaderno 01 del expediente digital.

**DECLARATIVAS**

- Contrato de servicios profesionales.
- Terminación unilateral y sin justa causa del contrato.
- Que el demandado no ha pagado los honorarios profesionales de las actuaciones desplegadas.

**CONDENATORIAS**

- Pago de Tres Millones de Pesos (\$3'000.000) o lo que estime la tarifa de CONALBOS por la denuncia penal.
- Pago de Diez Millones de Pesos (\$10'000.000) o lo que estime la tarifa de CONALBOS por las actuaciones llevadas a cabo en la demanda de restitución contra de Milton Eduardo Pinzón.

- Pago de Tres Millones de Pesos (\$3'000.000) o lo que estime la tarifa de CONALBOS por la demanda de prueba anticipada adelantada ante el Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá, rad. 2015 – 0174.
- Pago de Seis Millones de Pesos (\$6'000.000) o lo que estime la tarifa de CONALBOS por el trámite de audiencia de conciliación celebrada ante la Cámara colombiana de la conciliación respecto de las pretensiones de la demanda de indemnización.
- Pago de Treinta Millones de Pesos (\$30.000.000) o lo que estime la tarifa de CONALBOS por los tramites adelantados en el proceso 2017-0474-01 adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 5 del cuaderno 01 del expediente digital, los cuales se resumen de la siguiente manera:

### **Del contrato de mandato**

El 29 de agosto de 2006, el hoy demandado y Martha Wolman Szapiro celebraron un contrato de cesión de derechos litigiosos a fin de lograr el saneamiento de la propiedad denominada "Hacienda Ucrania" ubicada en el municipio de La Calera – Cundinamarca y, para tal efecto, firmaron una promesa de compraventa que empezaría a regir a partir del momento en que los resultados de los diversos litigios en los que estaba inmerso el predio tuvieran resultados favorables, dicha promesa de compraventa fue fijada sobre el veinticinco (25%) por ciento de los derechos de cuota del predio ya indicado. Al momento de suscribir los acuerdos, el inmueble contaba con múltiples medidas cautelares de diferentes despachos civiles del circuito de Bogotá, además, el predio había sido invadido en dos ocasiones por desconocidos, por lo que, el demandado tuvo que asumir costos adicionales a fin de garantizar no solo que el inmueble fuera liberado de todas las medidas que pesaban en su contra sino también, evitar invasiones de extraños y poseedores de mala fe. En ese momento, Martha Wolman Szapiro decidió vender de manera definitiva su cuota parte al hoy demandado, por la suma de \$55'000.000. Acosta Cleves pagó el valor acordado e hizo uso de los mecanismos jurídicos y legales pertinentes a fin de lograr el saneamiento del inmueble, no obstante, el 29 de agosto de 2012, momento en el que habían transcurrido quince días luego de haber registrado la orden de desembargo de la cuota parte prometida y pactada en el contrato de compraventa, Martha Wolman Szapiro no manifestó voluntad de suscribir la escritura pública a pesar de tener pleno conocimiento de las fechas pactadas, ya que su apoderado fue

quien redactó los contratos ya referidos. Finalmente, Martha Wolman Szapiro se negó a firmar las escrituras, por lo que ante el Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá se inició un proceso de interrogatorio de parte a fin de lograr que se fijara una fecha para esa suscripción, sin embargo, fue en el mencionado momento que negó la existencia del contrato, faltó a la verdad, desconoció su firma y manifestó que ha vendido la parte prometida a una tercera persona.

### **Los perjuicios demandados en cumplimiento del contrato de mandato**

Indicó que la suma que tuvo que asumir el demandado por el incumplimiento de la Szapiro son altos, además, que al momento que Acosta Cleves tenía posesión material del inmueble se presentaron episodios de perturbación a la posesión, en especial el acontecido con el señor Milton Eduardo Pinzón, quien tenía en arrendamiento un 0,8% del terreno de la hacienda y que, una vez se cumplió el plazo del contrato, se declaró poseedor de la totalidad de la hacienda junto a terceras personas, por lo que el actor inició las acciones judiciales pertinentes que se acordaron en el contrato de mandato, las cuales fueron: 1) Denuncia penal en contra de las personas invasoras de la Hacienda Ucrania. 2) La redacción, presentación, notificación e impulso de la demanda de restitución de inmueble en contra de Milton Eduardo Pinzón. 3) La demanda de pruebas anticipadas contra la señora Szapiro. 4) La celebración de la audiencia de conciliación. 5) La elaboración, presentación, admisión y notificación de la demanda declarativa de resolución de contrato con indemnización de perjuicios. Luego de tres años, en desarrollo de aproximadamente la mitad del objeto del contrato de mandato, el demandado Acosta Cleves decidió de manera unilateral revocar el poder conferido, lo que ocurrió cuando uno de los procesos ya había sido objeto de recurso de apelación y se encontraba pendiente de su resolución, por lo que el actor decidió no iniciar incidentes de regulación de honorarios sino el presente proceso.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de esta ciudad el 5 de agosto de 2019 (Fl. 113), en el mencionado proveído se ordenó la notificación del accionado, no obstante, al no concurrir a pesar de las notificaciones remitidas, mediante proveído del 10 de noviembre de 2020 (Fl. 123) se dispuso su emplazamiento y la designación de curador AD-Litem para que representara sus intereses. Mediante proveído del 14 de abril de 2021 (fl. 126) se designó como curador AD Litem de **JAIME RICARDO ACOSTA CLEVES** al Dr. Carlos Eduardo

Páez Morales, quien mediante correo electrónico remitido el 22 de abril de 2021 aceptó su designación y, posteriormente, (el 11 de mayo de 2021) contestó la demanda, conforme se denota del escrito visto a folios 130 a 135 del cuaderno 01 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el contrato de cesión de derechos litigiosos celebrado entre Acosta Cleves y Martha Wolman Szapiro, el valor acordado en el contrato, la situación acontecida con el arrendatario Milton Eduardo Pinzón y las acciones a instaurar por parte del demandante acordadas en el contrato de mandato.
- Formuló como excepciones previas; compromiso o clausula compromisoria y no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
- Presentó como excepciones de fondo; inexistencia de la totalidad de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica.

Las excepciones previas se resolvieron desfavorablemente en audiencia del 26 de enero de 2022.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de febrero de 2022 (acta que reposa dentro de la carpeta 04) se puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que dispuso:

***"PRIMERO: CONDENAR*** al demandado JAIME RICARDO ACOSTA CLEVES a pagar a favor del señor ISIDRO SANTOS GUTIERREZ la suma equivalente a 20 salarios mínimos mensuales vigentes, por concepto de honorarios profesionales, conforme lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

***SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS*** las excepciones de prescripción, inexistencia de la totalidad de las obligaciones y cobro de lo no debido, relevándose el Despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos, conforme a las resultas del proceso.

***TERCERO:*** *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Líquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'000.000."*

Llegó a esta determinación en razón a que se demostró la existencia de un contrato de mandato entre las partes, contrato en el que se establecieron claramente las gestiones a realizar por parte de Santos Gutiérrez como apoderado de Acosta Cleves y si bien algunas de las labores realizadas fueron a favor de la señora Marcela Acosta, en el plenario se demostró que ella era la administradora del inmueble respecto del cual giraban todos los procesos desplegados por el actor. Respecto de la remuneración solicitada por el demandante consideró que, si bien no se cumplió con la condición pactada en el contrato para obtener el 30% allí acordado, no se puede desconocer que Santos Gutiérrez sí realizó gestiones a fin de obtener dichos resultados, por lo que, conforme a las tarifas establecidas por CONALBOS para la época de los hechos fijó los honorarios así:

1. Trámite de conciliación adelantado ante centro de conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia: 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Solicitud de prueba anticipada – proceso 2015 – 0174: 1 salario mínimo legal mensual vigente.
3. Demanda de restitución de inmueble arrendado- proceso 2015 – 0195: 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trata de un contrato civil, si es contrato comercial se aumenta en 50%.
4. Denuncia ante la Fiscalía General de la Nación: 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
5. Proceso de resolución de contrato de compraventa 2017 – 0474: Si el proceso es de mayor cuantía mínimo 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
6. Total: 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto de las excepciones propuestas por el demandado, en especial la de prescripción indicó que no cuenta con vocación de prosperidad, ya que el auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá donde tuvo por revocado el poder al actor data del año 2018, y el inicio de la litis lo fue en el 2019, por lo que no se cumple con el término trienal que dispone la norma. Las demás excepciones las consideró no probadas dadas las resultas del proceso y condenó en costas al demandado, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a dos millones de pesos.

## **Recurso de Apelación**

**La parte demandada:** estructura su desacuerdo con la sentencia básicamente en señalar que la juez no tenía competencia para resolver este proceso porque el demandante no dio cumplimiento a lo previsto en el CGP para el cobro y regulación de los honorarios, pues debió adelantarlos en el término de treinta días contados a partir del conocimiento de la revocatoria del poder. Además, consideró que conforme al Art. 2 del C.P.T.S.S. no se podían estudiar las pretensiones solicitadas, ya que éstas situaciones fácticas no están enlistadas taxativamente en el contrato, ni en alguna otra providencia judicial.

## **Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** Guardó silencio.

**Parte demandada:** Indicó que conforme la forma en que se fijaron los honorarios se debía obligatoriamente obtener resultados económicos favorables a favor de Acosta Cleves y de allí generarse el pago de honorarios a favor de Acosta Gutiérrez, por lo que, como ninguno de los procesos fue culminado y obtuvo los mencionados resultados, no procede tasación de honorarios. Reiteró que los honorarios debieron ser regulados en cada uno de los despachos judiciales donde cursaban los distintos procesos en los cuales Acosta Cleves revocó el poder que había conferido, por lo que pidió se revoque parcialmente la decisión.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*". De lo indicado en la apelación, se interpreta que el recurrente ataca una falta de competencia por parte del juez, y ésta la edifica en lo previsto en el artículo 76 del CGP.

Lo primero que se debe indicar es que en el proceso no se propuso la excepción de falta de competencia por lo que esta no es la etapa procesal pertinente para elevar cualquier pronunciamiento al respecto. No obstante, La Sala sí advierte que el apelante confunde las posibilidades que otorga la Ley a los profesionales del derecho

para que ellos soliciten ante el juez la respectiva regulación de los honorarios, por lo que resulta oportuno proceder a aclarar este aspecto de la siguiente manera. El artículo 76 del CGP, que cita el apelante dispone:

**"ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER.** *El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.*

***El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.***

De lo anterior es dable colegir que una vez los abogados se notifican del auto que les revoca el poder, ellos cuentan con dos opciones, una, es solicitar al juez de conocimiento del mismo proceso donde están actuando que se dé inicio a un incidente para la regulación de honorarios, y la segunda, es que acudan al juez del trabajo para que conforme a las competencias previstas en el numeral 6 del art. 2 del CPTSS, que indica: "*Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*" se inicie el respectivo proceso ordinario, sin que ninguna de estas dos normas enunciadas condicione el agotamiento de una, para dar paso a la otra. Entonces, no es que el apoderado judicial este restringido a pedir sus honorarios conforme el art. 76 del CGP, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la revocatoria de su poder, pues como ya se explicó, el trámite del incidente de regulación de honorarios resulta ser facultativo, por lo que en caso de no solicitarse el abogado deberá presentar una demanda laboral, para que allí se determine el monto de los honorarios según las pruebas que se alleguen al proceso, tal como ocurrió en el asunto, resultando valederas cualquiera de estas dos herramientas. Ahora, en el subitem no era dable que el demandante se limitara únicamente al incidente de regulación de honorarios, para cobrar todas las pretensiones de esta demanda (*conciliación, prueba anticipada, demanda de restitución de inmueble arrendado, denuncia ante la Fiscalía General de la Nación y proceso de resolución de contrato de compraventa*) ya que la regulación que prevé el art. 76 del CGP es para los asuntos del proceso judicial donde se revoco el poder.

Sobre este tema, la SL CSJ en sentencia SL SL638-2019, indicó:

*"El precedente recuento normativo es pertinente para concluir que si bien en los albores del Código Civil, las controversias concernientes con el pago de honorarios estuvieron regidas por dicho estatuto y por las normas adjetivas consagradas en el otrora Código Judicial (hoy de Procedimiento Civil), **también lo es que en la medida en que se iba creando y organizando la jurisdicción especial del trabajo, dada la importancia y naturaleza de este tipo de conflicto- «carácter vital o alimenticio» de los honorarios, el conocimiento del mismo fue trasladado a los jueces laborales, lo que generó, en un sentido natural y obvio, que algunos preceptos, tales como el mencionado 2542 del Código Civil, fueran sustituidos por disposiciones del código instrumental del trabajo, en cuanto a que la prescripción se regula por los normas de este estatuto procesal.***

*Reitérese pues, que el Decreto 456 de 1956, con fuerza de ley y de linaje social, dispuso, en forma clara, que **«los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen siguiendo» serían conocidos por la jurisdicción del trabajo, siguiendo el ritual de "las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código procesal del trabajo. (Decreto extraordinario número 2158 de 1948) (...)**» (resaltado fuera de texto).*

*En esa perspectiva, interpretando en forma armónica la normativa en precedencia y, en rigor, el **artículo 2º del C.P. del T. y de la S.S.**, que consagra que **«los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código»**, **ha de concluirse que entre tales asuntos está el del reconocimiento de honorarios, (...).***

Conforme lo anterior, forzoso resulta concluir, que el juez no incurrió en los errores advertidos por el apelante, ya que el proceso y su trámite se ajustó a las disposiciones legales que regulan la controversia planteada.

Suficientes resultan estas consideraciones para **CONFIRMA** la decisión apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

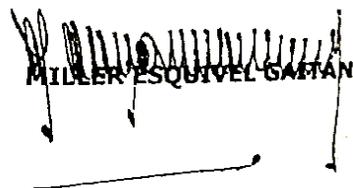
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAFTÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCO JAVIER MOSQUERA FERNÁNDEZ CONTRA G4S TECHNOLOGY COLOMBIA SA. RAD. 2017 00742 01 JUZ 22.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días (31) de agosto de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**FRANCISCO JAVIER MOSQUERA FERNÁNDEZ** demandó a **G4S TECHNOLOGY COLOMBIA S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 02 de febrero de 2006 al 31 de octubre de 2017.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías
- Sanción por no consignación de las cesantías.
- Prima de servicios.
- Vacaciones.
- Trabajo suplementario.
- Aportes a pensión.
- Indemnización por despido injusto.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen en el expediente digital. Se vinculó con COLSEGURITY S.A. el 02 de febrero de 2006 en el cargo de ejecutivo de cuentas, la empresa cambió de razón social el 23 de diciembre de 2010 y ahora se llama G4S TECHNOLOGY COLOMBIA S.A., sus actividades las realizó de forma exclusiva en las instalaciones de COLSEGURITY en la Av. 37 #81 – 16. El empleador lo capacitó en ventas de sistemas electrónicos de seguridad (alarmas), para lo cual le entregó lista de precios y le fijó escala de comisiones, también se le capacitó en el manejo de papelería, archivo de documentos, manejo de sistemas de cómputo internos y recibos oficiales de caja. El empleador le asignó el horario, puesto de trabajo, computador, tarjetas personales con logo y dirección de la empresa, carné de la compañía, tarjeta de proximidad que permite el acceso a las instalaciones y correo electrónico ([francisco.mosquera@co.g4s.com](mailto:francisco.mosquera@co.g4s.com)). Nunca se le entregó copia de los contratos de trabajo, comprobantes de egreso, afiliaciones a seguridad social entre otros. El gerente comercial (Alfredo Espinosa) era quien le impartía órdenes y consistían en: 1) Asistir a capacitaciones, 2) Le asignaba los turnos en planta media día a la semana, 3) Fijaba la cuota mensual de ventas, 4) Ordenaba la presentación del informe consolidado de ventas mensuales, 5) Las reuniones eran obligatorias y se exigía puntualidad, 6) Una vez al mes se hacían clínicas de ventas con empresas o personas especializadas en la técnica de venta y cobro de cartera, 7) Durante varios años se les organizó fiesta de cumpleaños, integraciones de fin de año, 8) Se dirimían los conflictos con los demás vendedores y se le asignó algunos clientes como Servientrega, Telmex hoy Claro, Efectivo Ltda., Naciones Unidas, Diaco, entre otras.

El salario se cancelaba quincenalmente en una cuenta de ahorros, la empresa tenía una base de datos donde se registran a todos los clientes, se hacen las cotizaciones, se anotan los pedidos, se carga la programación de instalaciones de equipos de seguridad y la actividad y control del trabajador, para acceder a esa base se asignó una clave, la compañía les asignó equipos de cómputo. G4S el 06 de octubre de 2016 dividió el equipo de ventas en cuenta corporativos y ejecutivos de cuenta masivos, la demandada le exigió la entrega de los clientes corporativos sin justificación, actuar que afectó sus ingresos. Indicó que su jornada laboral era de 12 horas diarias flexibles de domingo a domingo, sin embargo, los clientes se atendían en cualquier horario. Nunca tuvo días de descanso, no se pagó el trabajo suplementario, tampoco fue afiliado al sistema de seguridad social, no se pagaron prestaciones sociales y por estas omisiones el 30 de octubre de 2017 presentó renuncia motivada. El actor no tuvo llamados de atención, nunca se le entregó un desprendible con individualización de los pagos, nació el 9 de enero de 1955 por lo que al momento de instaurar la demanda contaba con 62 años de edad, padece de

una cardiopatía con dos intervenciones quirúrgicas. El 5 de octubre de 2017 peticionó diferentes documentales relacionadas con su contrato.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad el 22 de marzo de 2018, y corrido el traslado respectivo, la demanda contestó en los siguientes términos:

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Como excepciones de mérito propuso; inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa del demandante, pago, compensación, buena fe, prescripción, improcedencia de la sanción moratoria, enriquecimiento sin causa y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 11 de junio de 2021, la juez puso fin a la instancia en la que absolvió G4S TECHNOLOGY COLOMBIA S.A. de las pretensiones elevadas. La juez llegó a esa determinación básicamente al advertir que, si bien encontró probada la prestación personal del servicio en determinado lapso, lo cierto era que las pruebas le permitían concluir que en el asunto entre las partes no existió un contrato de trabajo sino de agencia comercial, donde el actor contaba con plena independencia como comerciante y el contrato se ajustó a las exigencias del art. 1317 del Código de Comercio. En la sentencia la juez también hizo alusión a otro proceso adelantado contra la aquí demandada a la que se llegó en primera y segunda instancia a la misma decisión absolutoria.

### **Recurso de Apelación**

**Parte demandante:** no está conforme con la decisión. En primer lugar, adujo que no era dable apoyarse en otra sentencia que no se aportó como prueba al proceso en la respectiva oportunidad, pues la referida por la juez, fue anunciada por la demandada en los alegatos de conclusión. Insiste que en el asunto sí se dan los presupuestos del art. 23 del CST para declarar la existencia de un contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad, inicialmente la demanda hizo que el actor se vinculara con una empresa de trabajo asociado, expone que el

personal de ventas cuenta con un horario diferentes a los empleados que están en oficina, ya que ellos deben salir de la empresa para desempeñar sus funciones. Al estar probada la prestación personal del servicio se debía dar aplicación al art. 24 del CST. Resaltó el interrogatorio de parte del actor, alega que la demandada actuó de mala fe. En el año 2015 la compañía trató de reorganizar la situación laboral del actor mediante la suscripción de un contrato de agencia comercial, el cual es ficto porque ellos no rigen hacia el pasado y deben ser registrado en la Cámara de Comercio. De otra parte, alega que la demandada le quitó al actor los clientes corporativos como Servientrega y otras empresas importantes y esto conllevó a la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. En ese orden, solicitó el apelante que se acceda a las súplicas de la demanda y se declare probada la mala fe de la empresa.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** Indicó que se demostró la existencia de una relación laboral con los elementos probatorios allegados al plenario, además, que dicho contrato culminó por renuncia del trabajador, la cual, fue provocada por el empleador al disminuir sus ingresos, impedir el acceso a la dirección de correo electrónico corporativo, supresión de clientes, entre otras acciones que llevaron al actor a tomar esa decisión y, por cuanto se demostró la existencia de un contrato laboral, se debe ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias solicitadas inicialmente.

**Parte demandada:** Manifestó que el contrato suscrito entre las partes fue de naturaleza comercial, por lo que no se demuestran los elementos esenciales establecidos en el Art. 23 del C.S.T., situación que se demuestra con lo manifestado por el actor en su interrogatorio cuando afirmó que no tenía horario establecido y que su remuneración era según sus ventas, por lo que solicitó la confirmación de la decisión.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*". En ese orden, se procede a analizar, si entre las partes existió una verdadera relación de trabajo en aplicación del principio de la primacía

de la realidad, y en caso de prosperar tal estudio se entrará a resolver lo relacionado con las demás pretensiones elevadas.

Para definir la existencia de la relación laboral se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*. El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibidem el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso para determinar si se logró establecer la relación laboral. Al cartulario se aportaron en los archivos denominados *2017-742-1.pdf*, *2017-742-2.pdf* y *anexos de la demanda laboral francisco mosquera.pdf* de 768, 298 y 436 folios respectivamente, los siguientes documentos:

Copia de la C.C. del demandante, certificado de representación legal de la demandada, copia del derecho de petición del 5 de octubre de 2017, en el que el actor pide se le certifique la fecha de ingreso a la compañía, cargo y funciones desempeñadas, los ingresos y retenciones de los años 2006 al 2017, los contratos firmados, escala de comisiones por ventas y la relación de consignaciones efectuadas por la empresa en su cuenta de ahorros; respuesta a estas peticiones del 8 de noviembre de ese año donde se indicó que la vinculación con la compañía inició el 01 de marzo de 2015 el que se prorrogaba anualmente, la empresa no certificó cargo porque la vinculación fue por contrato de agencia mercantil, en cuanto a las

actividades le indicó que debía remitirse a lo previsto en la cláusula 7 de ese contrato, también se hizo una relación de las cuentas de cobro y factura de honorarios e infirmó que los pagos registrados para el año 2015 fueron de \$39.731.398, 2016 \$14.413.100 y año 2017 1.682.400, en cuanto a los demás años dijo que no tenía registros.

Asimismo, se allegó respuesta al derecho de petición radicado el 03 de noviembre de 2017, donde el actor comunica su renuncia al cargo de ejecutivo de cuenta. En la respuesta a la renuncia, la empresa indicó que al haber terminado el contrato de agencia mercantil de monitoreo fijo era procedente la desafiliación e inhabilidad de los accesos a las cuentas y plataformas, que en respuesta anterior se le indicó al actor toda la información requerida que estaba en poder de la empresa, en cuanto a los valores consignados se le dijo que bien podía consultarlos en el banco donde reposa su cuenta, además expuso que no habían pagos pendientes y que el contrato de agencia terminó porque el actor empezó a incumplir las obligaciones a cargo.

También obra contrato de agencia mercantil monitoreo fijo, de fecha 01 de marzo de 2015 con prórroga automática al término de cada vigencia, éste cuenta con una cláusula de confidencialidad y fue suscrito entre G4S TECH S.A. y FRANCISCO JAVIER MOSQUERA, quien adujo actuar en calidad de comerciante. En este contrato se dispuso que G4S TECH se encargaba de promocionar y comercializar el servicio de monitoreo y apoyo a las alarmas, y que el actor como agente promovería los servicios de monitoreo que G4S presta al público, con el fin de celebrar contratos de prestación de servicios con terceros exclusivamente en la ciudad de Bogotá con alcance nacional. En cuanto a la remuneración, se estipuló básicamente que no se causaba cuando la empresa concretara negocios sin la intervención del agente, y que el agente debía cumplir con una meta de monitoreo efectiva, la que se revisaba mensualmente, allí se estipuló que el agente era un mandatario sin representación.

En la cláusula 4, se consignó que el agente era independiente y que prestaba sus servicios utilizando sus propios medios y recurso, con total autonomía técnica, administrativa y ejecutiva, además, se dispuso que no habría solidaridad en el pago de emolumentos que se debieran pagar a subcontratistas, agentes o terceros de los que se valiera el contratante para adelantar dicho contrato. Entre las facultades del agente, estaba conocer las políticas comerciales de la empresa para la promoción de los servicios de monitoreo y apoyo de alarmas, el agente debía promover los servicios de G4S, respetar las políticas y los precios de la empresa, obtener la firma del cliente en la cotización y en la proforma del contrato de prestación de servicios verificar que quien firme los contratos este autorizado para ello, así mismo debía

entregar a la empresa esa documentación, asistir a las capacitaciones, hacer buen uso del material que le entregara G4S, utilizar todos los elementos de propiedad intelectual de la demandada con su autorización, portar la identificación de la empresa cuando se efectuaran actividades relacionadas con ella, utilizar todo el material que suministra la compañía para el ejercicio de la labor, y en general todas las obligaciones que le imponga la ley.

Igualmente, se cuenta con comprobantes de pago, con membrete de A TRABAJAR, del asociado JUAN FRANCISCO MOSQUERA, en el cargo de director comercial (de fechas: 01/01/06 al 15/01/06, 16/01/07 al 31/01/07, 16/02/07 al 28/02/07, 15/07/07 al 31/07/07), suscripción del compromiso contractual asociativo con compensación por productividad, del 01 de enero de 2007, la empresa beneficiaria de la contratación era **COLSECURITY**, y la actividad a desempeñar fue de asesor por término indefinido, en este contrato se previó que el actor debía prestar sus servicios personales para desempeñar de forma exclusiva las funciones propias del cargo, la remuneración iba a ser un salario mínimo legal mensual vigente y que las funciones se iban a desempeñar en las instalaciones de la empresa contratista.

De otra parte, fueron aportados múltiples correos electrónicos de diferentes fechas relacionados con:

Listado informal de alarmas por cotizar, formato de G4S de ingreso de asesores – área comercial del 01 de enero de 2011 que registra el nombre del demandante para una capacitación y acompañamiento para el cumplimiento presupuestal, formulario de ARP independientes de COLPATRIA de fecha 14 de octubre de 2011 donde la demandada G4S vincula a riesgos laborales al demandante como trabajador independiente, formato de entrega de documentos de esa misma fecha al actor, correos electrónicos desde el 08 de junio de 2012 donde milita el correo institucional del demandante ([francisco.mosquera@co.g4s.com](mailto:francisco.mosquera@co.g4s.com)), asunto contrato de agencia mercantil mayo de 2012, observaciones contrato de agencias – confidencialidad, formato de G4S del 04 de febrero de 2014 – solicitud de pago de comisiones, correo electrónico del 01 de julio de 2014 – cronograma de plantas suscrito por Felipe Gallego – Director Comercial – Gerencia Nacional de Ventas de la demandada G4S, planillas de cumplimiento de abril, mayo, junio y julio de 2014, relación de cuentas de clientes en correo del 23 de julio de 2014, comisione agentes comerciales (correo del 24 de julio de 2014), correo del 04 de marzo de 2015 en el que se pone de presente nuevos ejecutivos los que debían tenerse en cuenta para la asignación de los clientes, correo del 29 de julio de 2014 en el que la empresa remite la base de datos de clientes a trabajar, correo del 20 de agosto de 2014 denominado –

aclaración pago de seguridad social. Orden de compra de Servientrega del 31 de diciembre de 2014. Correo del 24 de febrero de 2015, asunto encuentro comercial marzo. Nuevo esquema de pago de comisiones – 02 de septiembre de 2014, contrato otro sí – fijo y móvil G4S, ventas marcadas como 0.5 del que se resalta que la venta que se registre en esos términos no tendría pago de comisión; plan de estrategias comerciales – correo del 09 de septiembre de 2014, formato para visitas nacionales (correo del 01 de octubre de 2014). Advertencia de verificación de planos que no coinciden con la realidad de los lugares donde se van a instalar los equipos (correo del 02 de septiembre de 2014), confirmación de capacitaciones en el SENA, correo del 27 de octubre de 2014 donde se requirió información relacionada con: comisiones de ventas cruzada, contratos legalizados, comisiones por equipos, suministro de tarjetas de presentación y legalización de contratos devueltos por cartera, actualización de puntos, legalización de recibos en caja. Ajuste de tarifas, venta cruzada Efectivo Ltda. Evento fin de año (correos del 13 y 25 /11/2014), en este se precisa que todos deben asistir a ese evento, el que se realizó en Panaca Sábana y que la participación era obligatoria al ser una actividad programada en jornada laboral. Autorización pago de venta cliente Efecty (correo del 15 de diciembre de 2014). Reporte de las comisiones que registran para pago del primer corte de enero de 2015 por \$3.644.904 del ejecutivo Francisco Mosquera. Requerimiento del pago de seguridad social (30/12/2014) y relación de ese pago para enero de 2015.

Correo del 09 de enero de 2015 – asunto: responsabilidad de plantas. Aquí se reiteró a los trabajadores que debían asistir a la planta asignada o dejar a una persona y que no se estaban diligenciando los formatos de plantas. En cuanto a la asignación de plantas en este correo se indica que ellas son oportunidades comerciales que administra G4S, son definidas por el comité comercial, tal asignación premia la productividad de la fuerza comercial, a cada director se asigna un cupo de plantas y el ejecutivo en turno debe estar en la oficina recibiendo las comunicaciones de los clientes, explica el procedimiento a seguir cuando este no está en la oficina. Correo del 26 de enero de 2015, relacionado con las entregas a Servientrega, facturación pendiente de esta empresa. Correo con información para legalización de productos, correo dirigido al actor relacionado con el contrato de prestación de servicios definitivo de Efecty. Comunicación de aceptación de oferta de servicios y requerimiento de documentación para legalización. Convocatoria a capacitación de monitoreo (del 20/02/15), correo contentivo de la aclaración de políticas de pago de comisiones (del 13/02/15), programación de conferencias para mayo en Fenalco (correo del 05 de mayo de 2015), políticas comerciales 2015 – política comercial del servicio de monitoreo de alarmas. Correo del 11 de junio de 2015 donde se anexa

pliego de licitación para manejo y se advierte un pendiente de monitoreo de alarmas, correos relacionados con diferentes contratos de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, capacitaciones, solicitud de cotizaciones de sistema de alarmas, recibos de caja, informe preliminar de ventas, cierre y ventas cruzada. Correo de sesión de rumbaterapia, cierre comercial en septiembre de 2015, autorización de instalaciones en el cliente OXXO, promociones, actualización de plataforma. Acta de reunión del 09 de diciembre de 2015 – Facturación Servientrega, solicitud de tarjetas de presentación. Correo en el que se solicita la información de inventario de los activos de la compañía a corte de diciembre de 2015, aquí cada empleado debía registrar los equipos de trabajo asignados por la empresa como equipo de cómputo, teléfono corporativo y puesto de trabajo. Correo del 22 de diciembre de 2015, en el que se aclara a los ejecutivos que las autorizaciones de ingresos de trabajo sin contrato tienen un plazo de 2 días hábiles para ser diligenciadas a fin de agilizar los procesos, correo electrónico relacionado con el envío de planos de ubicación de equipos y remodelación. Cambio de pago de comisiones ejecutivos freelance las que se pagan: el 75% los días 5 de cada mes, y el 25% restante los días 20. Cambio en la liquidación de comisiones bajo la modalidad equipos en comodato, cambios en la modalidad compra – pedidos de venta. Comunicado del 06 de octubre de 2016 en el que se infirmó de la división definitiva entre clientes corporativos y clientes masivos.

La demandada el 03 de noviembre de 2016, certificó que Francisco Javier Mosquera Fernández tiene un vínculo comercial con la compañía, quien se desempeña como comercial independiente – asociado al área comercial, que el tiempo de la relación comercial data del 02 de febrero de 2006 (a la fecha), que la labor que ejerce es la de ejecutivo de ventas y que el promedio mensual de negociación de los 3 últimos meses es de \$ 1.987.600 (fl 452 del documento nombrado 2017-742-1.pdf). requerimiento al actor de pago de parafiscales (correo del 13 de junio de 2017). Cuenta de cobro del 06 de enero de 2017 por concepto de comisión de ventas de sistemas electrónicos de seguridad, listado del estándar de cobro por servicios de monitoreo y automatizado, tarifas de monitoreo 2017, plan de mejoras de ventas, cotizaciones y cierre de facturación. Correo del 14 de junio de 2017, en la que Diana Barrer asume la cuenta del cliente Servientrega que manejó en diferentes oportunidades el actor. Notificación del pago de comisiones a agentes comerciales (correo del 16/06/17), correo que comunica el procedimiento comercial – política saraft, cotizaciones pendientes de nuevo estudio, correo con las tarifas mínimas de monitoreo regional Bogotá, encuentro comercial, reunión de promoción, reunión clientes y PKID, requerimiento de la ARL AXA COLPATRIA – independientes desvinculados, lista de clientes para monitoreo, certificado de retención de iva,

certificado de retención de ica, certificado de retención en la fuente, información reporte de terceros, pagos por transferencia electrónica. Carnet del actor en el que se registra que es contratista de G4S como ejecutivo de cuenta y otro con la denominación contratista – asesor comercial y liquidación de comisiones.

Además de lo anterior, se cuenta con las siguientes declaraciones:

- **Interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada**, quien negó la existencia de cualquier vínculo con el actor entre febrero de 2006 al 2014. Dijo que él se desempeñó como agente comercial con ocasión a las ventas que conseguían para la compañía y está a la vez le cancelaba los honorarios, el actor se desempeñó como agente directo de la empresa a partir del año 2015, expuso que a los agentes comerciales se les brindaba un espacio para que cuando llegaran a la compañía cargaran en el sistema las ventas que realizaban, ellos contaban con tarjetas de presentación para suministrar a los clientes. En la oficina efectivamente se llevaron a cabo capacitaciones en relación con los productos a vender, no le consta que el contrato de agencia hubiese estado efectivamente inscrito en la cámara de comercio.
- **El demandante en su interrogatorio de parte**, indicó que en marzo del 2015 suscribió un contrato de agencia comercial bajo presión y sin estar de acuerdo con los términos. Sus funciones consistían en prestar servicios, atender y vender los productos de la compañía, asesorar a los clientes en las diferentes situaciones, era obligatorio asistir a las capacitaciones y reuniones que establecía la empresa, no ir constituía una falta consistente en quitar una serie de plantas de ventas (oportunidad comercial). Tenía un horario (de 24 horas), atendía las llamadas de los clientes, no cumplir con el presupuesto era causal de retiro, hacía un reporte diario de las visitas realizadas, debía estar pendiente de toda la coordinación, de las instalaciones de las obras y en general de los trabajadores. Debía contestar el teléfono para resolver los problemas de los clientes a cualquier hora (3 o 4 de la mañana), estar pendiente de la facturación. Para el desempeño de sus funciones se le asignó un escritorio, tarjeta para entrar a los parqueaderos, una clave y correo electrónico corporativo, contó con tarjetas de presentación entregadas por G4S donde aparece como ejecutivo de cuenta de la compañía, tenía tarjetas de proximidad e ingreso, manejó recibos de caja y mucho dinero al contar con clientes como Servientrega, los pagos eran quincenalmente y la secretaria era quien le notificaba las consignaciones. Contaba con una cláusula de exclusividad. Hubo un momento en el que la compañía modificó las políticas y el manejo de los clientes (sobre todo los que eran interesantes y jugosos como Servientrega o Efecty). G4S establecía unas

tablas y la cuota comercial, que de no cumplirse daba paso a la imposición de las respectivas sanciones, las que consistían en retiro del cargo o cancelación de plantas. Dijo que si no hay venta no hay remuneración, pero que esto casi no le ocurría porque cuando no reportaba ventas, tenía pagos pendientes de negocios anteriores, sobre sus ventas se hacía la retención en la fuente dependiendo de unos topes. Los procesos de venta eran complejos porque se debía visitar a los clientes, hacer acercamientos, los clientes eran suministrados por los directivos comerciales (en su caso por Felipe Gallego), a ellos se les entregaba un listado y les decían que clientes visitar. En la empresa había una guía con las políticas comerciales para promover los servicios de la empresa.

- La **testigo Patricia Benjumea** (exdirectora comercial de la demandada desde el 2001, luego del 2014 pasó a ser ejecutiva de ventas, fue compañera de trabajo del actor y también tiene una demanda laboral contra la empresa) lo conoce desde el 2006 cuando él llegó a trabajar a la compañía, ellos tenían un horario (de 24 horas para atender a los clientes), puesto de trabajo, tarjetas de presentación y carné. G4S o Colsecurity los capacitó sobre tecnología sistemas electrónicos de seguridad, circuito cerrado, todo lo que es relacionado con la seguridad, en el ejercicio de sus funciones debían levantar los planos arquitectónicos, tenía que saber qué clase de sensores utilizar, cámaras y demás para desempeñar la labor asignada, el actor contaba con un sueldo que se pagaba quincenal y mensualmente, las actividades se hacían de forma personal e intransferible. A mediados de 2014 los obligaron a firmar un contrato con el que ningún trabajador estuvo de acuerdo. Allí tienen una cuota de ventas, que de no cumplirse les genera sanciones, la empresa les festejaba el día de la madre, amor y amistad y navidad. Siempre se debían reportar con el director comercial, la remuneración dependía de las ventas y el cumplimiento de las cuotas. El jefe inmediato del actor era Felipe Gallego, a él debía rendirle todos los informes, la desvinculación obedeció a que les retiraron clientes y eso los afectó psicológicamente.
- El testigo **Luis Eduardo Castañeda Benjumea** (laboró en Colsecurity, fue compañero del actor y laboró para la demandada entre el 2003 al 2009), el demandante se desempeñó como director comercial, todos los días debían acudir a la oficina a menos que tuvieran que visitar a un cliente, era necesario estar en la empresa para que se le asignaran clientes, para recibir el salario debían cumplir con la cuota y el pago era quincenal o mensual (se pagaba lo que se trabajó en el mes). El que no cumple con la cuota se va de la compañía, se les capacitaba sobre los productos que ofrecía la empresa y el seguimiento de las metas las que

se vigilaban semanalmente. Para el desempeño de las funciones la empresa les asignaba la papelería, contaban con un puesto de trabajo, un correo electrónico con el dominio de la compañía, les dieron tarjetas de presentación y un carné. Ellos estaban autorizados para recaudar el dinero de las ventas. A la oficina iban por capacitaciones y para la asignación de clientes, había indicadores de rendimiento, siempre pidieron los contratos de trabajo desde la vinculación inicial pero nunca se les entregó.

- La **testigo Nari Yaneth Álvarez**, conoce al demandante desde el 2015, porque él se desempeñó como agente comercial en la empresa, él se encargaba del monitoreo de sistemas electrónicos de seguridad y comercializaba los productos que ofrece la compañía. El proceso de comercialización consiste en vender todos los sistemas eléctricos de seguridad, primero se capacitan para conocer el producto y luego salen a buscar a los clientes, cuando efectúan una venta la reportan a la compañía, esas ventas se formalizan a través del diligenciamiento de unos formatos. En la empresa existen unos espacios donde los agentes llegan a diligenciar la documentación necesaria para el reporte de las ventas. Los asesores manejan su tiempo, por cada venta se reconoce una comisión. Sabe que el demandante se desempeñó como profesor. Dependiendo de las instalaciones debían elevarse unos planos. Los jefes coordinadores eran ella y Felipe gallego, el jefe del demandante fue Felipe gallego.
- **Felipe Gallego** (jefe de ventas), en su declaración afirmó conocer al actor aproximándose hace 15 años, cuando se vinculó con la empresa, la que en esa época se llamaba Colsecurity, (el testigo también fue agente mercantil) los dos comercializaban los productos de la compañía. En el 2013 se dio la oportunidad de vincularse directamente. Dijo que el trabajo de un agente comercial es conseguir datos, clientes interesados en los productos (como sistemas de alarmas, rastreo vehicular y promocionar el servicio). A los agentes se les entrega un portafolio de los servicios, ellos hacen un acercamiento con el cliente y se les presenta una propuesta comercial, si se hace la venta ésta se cierre y se legalizan los documentos, posteriormente se hacía la instalación. Todos los documentos se cargaban en un software interno, luego se pasaba al Departamento de Instalaciones, allí se encargaban de la coordinación, instalación y entrega a satisfacción de los productos. La permanencia en la compañía, dependía de la legalización de los documentos, se les convocaba para las capacitaciones, actualización del mercado y qué productos nuevos se podían comercializar, si el actor no podía ir debía informarlo, la remuneración dependía de las comisiones. Sabe que Francisco daba clase en algunas universidades. Para el pago de las

comisiones se presentaba una cuenta de cobro, los pagos a la seguridad social como independiente y lo relacionado con la retención de la Fuente y ya con eso se hacía el pago de las comisiones. En la empresa existían unos puestos denominados puestos flotantes, son puestos de trabajo que no están asignados a ningún ejecutivo, sí el actor se llegaba a incapacitar lo informaba y pedía apoyo en caso de haber pendientes. No sabe que vinculación tuvo el actor entre el 2006 al 2014. En el año 2015 hubo una actualización del contrato. Francisco fue retirado de la empresa por producción (reportaba ventas en cero)

De conformidad con los medios de convicción relacionados, La Sala concluye que en efecto el actor prestó sus servicios personales para la demandada desde el año 2006 al 2017, donde siempre ejerció la actividad de vendedor de los productos de seguridad e informática que ofrece la compañía G4S, lo que daría paso en principio a la aplicación de la presunción del art. 24 del CST y el art. 98<sup>1</sup> *ibidem*, sin embargo, al ser el punto de controversia establecer sí el demandante ejecutó las labores en virtud de un contrato de trabajo subordinado y no comercial, La Sala acude a lo expuesto por la SL CSJ en la sentencia SL 10159 de 2016, donde adoctrinó:

*"Lo anterior, por cuanto si bien todos esos documentos ponen de presente que el actor recibía instrucciones y directrices para el desarrollo de sus labores, o que debía asistir a reuniones y tener una cierta disponibilidad de comunicación con la empresa, lo cierto es que, como quedó dicho en precedencia, ello resulta indispensable en el cabal cumplimiento de los contratos de agencia comercial, en los que resulta justificado que el empresario proteja la integridad de sus productos, propenda por el desarrollo de una imagen ante los consumidores y establezca directrices de calidad, distribución y venta de sus productos, que generen confianza a sus clientes.*

*Luego, no es posible inferir que la autonomía con la que actúa el agente comercial, se desvirtúa por el hecho de que el empresario establezca reglas de mercadeo para la colocación de los bienes o servicios que comercializa, pues ello -en las condiciones que se verifican en el sub lite-, en realidad no son demostrativas del ejercicio del poder subordinante propio de las relaciones laborales".*

Conforme esta sentencia, se colige que el hecho de que un agente comercial cuente con papelería suministrada por la empresa, reciba capacitaciones sobre los productos que se ofrecen en el mercado (*monitoreo y apoyo de alarmas en este caso*) o se le impartan instrucciones sobre la manera en la que debe desarrollar las

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 98. CONTRATO DE TRABAJO.** <Artículo subrogado por el artículo 3o. del Decreto 3129 de 1956. El nuevo texto es el siguiente:> **Hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial. Esos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento <hoy Ministerio de Desarrollo Económico>.**

actividades pactadas entre las partes, de ninguna manera se equipara a la existencia de una relación subordinada, como lo reclama el apelante, pues tal como lo expone la Corte, esta coordinación en las labores a desarrollar solo responde a la necesidad de ejecución del acuerdo comercial. En el proceso se resaltó de manera reiterada que el actor cumplía un horario prácticamente de 24 horas al servicio de los clientes de la compañía demandada, esto por cuanto parte de los servicios ofrecidos estaban relacionados con el acompañamiento a los clientes en la utilización de los diferentes servicios, punto sobre el cual la CSJ también se pronunció puntualmente para estos casos, habiendo conceptuado en las sentencias del 13 nov. 2003 con rad. 20770, SL 8434 de 2014, SL 14481 de 2014 y SL 11661 de 2015, que el cumplimiento de un horario por sí solo no era prueba del elemento de la subordinación, cuando los demás medios de convicción evidencian que la prestación personal del servicio lo fue autónoma e independiente, en esta última sentencia se dijo:

*"Además de todo lo expuesto anteriormente, es oportuno señalar que en este asunto los testimonios de Pablo Simón Becerra Mendoza (fls. 213-215), Alexander Gamboa (fls. 359-362) y José del Carmen Martínez Carrascal (fls. 363-365), si bien indican que el demandante cumplía un horario de trabajo y acataba las instrucciones que le daba la empresa accionada, en particular, de reparar la maquinaria, ello no le resta fuerza persuasiva a las otras pruebas ni a las conclusiones vertidas en sede casacional, porque el cumplimiento oportuno del mantenimiento y reparación de la maquinaria era una actividad inherente al objeto principal del contrato de servicios, de modo que esas exigencias no tienen por qué que ser vistas como conductas subordinantes.*

*Pero, además, como lo ha sostenido esta Corporación, a pesar de ser el cumplimiento de un horario de trabajo, un indicativo de la subordinación, tal hecho no hace concluir forzosamente la existencia de la subordinación cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que, en realidad, existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma (CSJ SL8434-2014; CSJ SL14481-2014).*

La Sala no desconoce que, en el asunto el demandante asistía a la empresa, a las capacitaciones, que era supervisado en el cumplimiento de las metas y que se le impartían instrucciones en relación a la ejecución de las tareas encomendadas, no obstante, en el caso en estudio, estos elementos no desnaturalizan la relación comercial entre las partes, pues lo que hacía la empresa era ejercer la vigilancia propia para garantizar que las responsabilidades encomendadas al actor fuesen cumplidas. De otra parte, es importante indicar que al demandante nunca se le estableció un salario como tal, pues de todas las declaraciones, se colige que las comisiones dependían del acatamiento de las metas, luego los meses en los que no se cumplía con ellas, no existía pago, punto respecto del cual si bien MOSQUERA FERNÁNDEZ dijo que nunca se quedó sin recibir la respectiva remuneración, ello lo

fue porque siempre tuvo pagos pendientes de meses anteriores, pero no porque esos pagos respondieran a un salario en sí como retribución del servicio. Además, la única exigencia probada fue el tener que efectuar las ventas de los productos que G4S comercializa, pero aparte de eso, no se acreditó requerimiento o cumplimiento de órdenes que delimitaran la autodeterminación del demandante en su tiempo de trabajo. Desde otro punto de vista, tampoco se puede entender que la realidad de la vinculación entre las partes era la de un contrato de trabajo, pues aquí la demandada ni siquiera tuvo injerencia en los momentos en que el actor descansaba o ejecutaba la labor.

Ahora, otra característica que se resalta para colegir que a las partes las gobernó una relación comercial, es el condicionamiento del término para el desarrollo de las actividades, la individualización de las facultades del agente, la identificación de las actividades a ejecutar, la estabilidad en el encargo de promoción de los negocios de la demandada en determinado espacio del territorio nacional para desempeñarse como representante de la empresa en la distribución de los productos, sin que la cláusula de exclusividad le resulte discutible, pues la misma está permitida por la Ley (art. 1319 del C. Com.).

Bajo estos razonamientos, y si bien la juez fue genérica en la exposición de los argumentos en los que edificó la sentencia, lo cierto es, que no se puede llegar a conclusión distinta, pues en efecto la demandada demostró en juicio que las actividades del demandante correspondían a un encargo comercial, por lo que se **CONFIRMA** la sentencia apelada conforme estas consideraciones.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos m/te (\$500.000).

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de junio de 2021 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS.** - Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos m/te. (\$500.000).

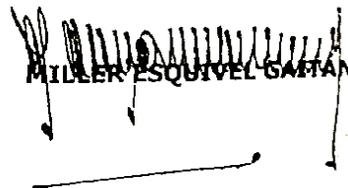
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**