



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ JAIR CANO SÁNCHEZ CONTRA DORA INÉS AMAYA VIATELA PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO TÉCNICOS DE SONIDO Y ALARMAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que Dora Inés Amaya Viatela, propietaria del establecimiento de comercio Técnicos de Sonido y Alarmas, le reconozca auxilio de cesantías con sus intereses y la sanción por no consignación, primas de servicios y, vacaciones, de 01 de junio de 2007 a 28 de diciembre de 2018, con un último salario de \$1'100.000.00, moratoria, indemnización por despido injusto, indexación, aportes a seguridad social en salud, pensión y, riesgos laborales de 01 de junio de 2007 a 30 de mayo de 2010, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 01 de junio de 2007 a 28 de diciembre de 2018, laboró para Dora Inés Amaya Viatela en el establecimiento denominado Técnicos de Sonido y Alarmas, en el cargo de instalador, con un último salario mensual de \$1'100.000.00, labor que desarrolló en forma personal y subordinada, recibiendo órdenes e instrucciones, en horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado, además realizaba el aseo en general del almacén antes de iniciar a trabajar, en varias ocasiones cuando no llegó a las 8:00 a.m., Amaya Viatela lo devolvía para la casa, nunca pudo tomar el tiempo de almuerzo en la hora habitual de 12:00 m. a 1:00 p.m., pues, dependía del trabajo que estuviera realizando; durante la vigencia de la vinculación cumplió sus deberes y obligaciones laborales asignados por la enjuiciada, dentro de sus funciones también debía instalar radios, alarmas, revisión de luces a los vehículos que llegaban al almacén, arreglos de chapas, vidrios eléctricos, cajas para sonido e, igualmente trabajaba la fibra para la presentación del sonido. La empleadora terminó el contrato de trabajo sin



justa causa a partir de 29 de diciembre de 2018, sin cancelar prestaciones sociales y vacaciones, durante la vigencia de la relación laboral no le consignó las cesantías a un fondo, tampoco aportó a seguridad social de 01 de junio de 2007 a 30 de mayo de 2010, razón por la cual, el 19 de febrero de 2019, solicitó el pago de prestaciones sociales, sin recibir respuesta. Según formulario de informe para accidentes de trabajo, la empleadora reportó a la Compañía de Seguros Positiva, el accidente de trabajo que sufrió el 17 de diciembre de 2012, igualmente, existe radicación de incapacidades temporales suscrita por Dora Inés Amaya<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Dora Inés Amaya Viatela se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la reclamación de prestaciones sociales del actor sin respuesta. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, prescripción de derechos o acreencias laborales, inexistencia de obligación a su cargo y a favor del demandante, inexistencia de la obligación de pagar la sanción moratoria del artículo 65 del CST, inexistencia de la obligación de pagar la indemnización por despido del artículo 64 *ibídem*, inexistencia de la obligación de pagar la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 04 a 16.

<sup>2</sup> Archivo 01 folios 42 a 55.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre José Jair Cano Sánchez y Dora Inés Amaya Viatela de 01 de junio de 2007 a 28 de diciembre de 2018, en que devengó como último salario \$1'100.000.00; condenó a Dora Inés Amaya Viatela a pagar al demandante auxilio de cesantías con sus intereses, primas de servicios, vacaciones indexadas, sanción por no consignación de cesantías, cálculo actuarial a favor de Cano Sánchez por aportes dejados de cancelar durante el periodo 01 de junio de 2007 a 28 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta el salario de \$1'100.000.00 a satisfacción del fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el actor o el que éste elija e, indemnización moratoria; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones de inexistencia de un contrato de trabajo, inexistencia de obligación a cargo de la demandada y a favor del demandante, inexistencia de obligación de pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, inexistencia de la obligación de pagar la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cobro de lo no debido y, buena fe; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, declaró probada la excepción de inexistencia de obligación de pagar la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo y; condenó en costas a la accionada<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

---

<sup>3</sup> Archivos 13 y 14 Audio y Acta de Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, Dora Inés Amaya Viatela, interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se demostró ni acreditó en debida forma la existencia de la subordinación, elemento esencial de la existencia del contrato de trabajo. Aunque se allegaron al expediente tres certificaciones firmadas por ella, dando cuenta de la existencia de un contrato de trabajo con el demandante, se suscribieron con el único y exclusivo fin de permitirle a éste acceder al arriendo de un bien inmueble para habitarlo como domicilio o residencia. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que no es suficiente demostrar por vía de certificación laboral la existencia de un contrato de trabajo, como quiera que, la subordinación de acuerdo al artículo 23 del CST, debe ser constante y permanente durante la relación de trabajo. Ninguno de los testigos del actor conoció la relación laboral que éste dice existió con la demandada, son personas ajenas a la actividad de la instalación de radios, tienen su domicilio en diferentes direcciones alejadas del establecimiento de comercio de la accionada, por tanto, no les consta efectivamente si el convocante recibía órdenes de la enjuiciada para el desarrollo de la actividad de instalación de radios y alarmas, tampoco saben si Amaya Viatela le pagaba o no salarios al accionante por la prestación del servicio, ni la afiliación al sistema de seguridad social o, el pago de prestaciones sociales, por ello, no se puede tener en cuenta la existencia del elemento subordinación con apoyo única y exclusivamente en las tres certificaciones allegadas al expediente; incluso, uno de los testigos manifestó que su dicho provenía de lo contado por el actor, siendo testigo de oídas, ninguno de los deponentes trabajaba en la misma actividad de Cano Sánchez, no estuvieron permanentemente en el establecimiento de comercio Técnicos de Sonido y Alarmas, entonces, no pueden dar certeza de lo manifestado, así, las declaraciones rendidas carecen de veracidad. Uno de los



testigos tiene un establecimiento de comercio distante, calcula que en más de mil metros del establecimiento de comercio de Técnicos de Sonido y Alarmas, entonces, ¿cómo le consta que el demandante recibía órdenes, cumplía horario, o devengara salario?, inclusive los testigos señalaron que muchas veces el accionante no asistía al sitio del supuesto trabajo, por voluntad propia, cuando no asistía no había ninguna sanción de tipo disciplinario, el accionante nunca estuvo sometido a un reglamento de trabajo. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada y, en su lugar, absolver de las pretensiones de la demanda<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Cumple señalar, que con arreglo al artículo 66 A del CPTSS “*La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”. En este orden, atendiendo que la convocada a juicio en su apelación solo reprochó la existencia de la vinculación contractual laboral declarada, a éste tema se referirá la decisión del Tribunal.

José Jair Cano Sánchez afirma que de 01 de junio de 2007 a 28 de diciembre de 2018, laboró para Dora Inés Amaya Viatela propietaria del establecimiento de comercio Técnicos de Sonido y Alarmas, en el cargo de instalador, labor que desarrolló de manera personal, subordinada y remunerada<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Archivos 13 y 14 Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> Archivo 01 folios 04 a 16.



Dora Inés Amaya Viatela negó la existencia de la vinculación contractual laboral, pues, no existió la prestación personal de servicios del demandante, no hubo retribución económica por dicho servicio, tampoco la continua y permanente subordinación.<sup>6</sup>

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

## CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Archivo 01 folios 42 a 55.

<sup>7</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 027 2019 00296 01  
Ord. José Cano Vs Dora Amaya

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía del demandante<sup>8</sup>; (ii) certificado de matrícula de persona natural de la Cámara de Comercio correspondiente a Dora Inés Amaya Viatela, propietaria del establecimiento de comercio Técnicos de Sonido y Alarmas<sup>9</sup>; (iii) certificación laboral de 11 de diciembre de 2014 suscrita por Dora Inés Amaya en cuyos términos José Jair Cano Sánchez trabajó en la empresa Técnicos en Sonidos y Alarmas de 01 de junio de 2007 a la fecha en el cargo de instalador de sonido y alarmas para vehículos devengando \$1'300.000.00, con contrato de prestación de servicios<sup>10</sup>; (iv) certificación laboral de 08 de mayo de 2017, firmada por Dora Inés Amaya en que consta que José Jair Cano Sánchez laboraba en la empresa Técnicos en Sonidos y Alarmas de 15 de junio de 2007 a la fecha de la certificación, con un salario de \$1'500.000.00, mediante contrato de prestación de servicios<sup>11</sup>; (v) certificación de 29 de enero de 2019, dando cuenta que Cano Sánchez prestó servicios de instalación de sonido, alarmas y todo lo relacionado con seguridad y luces con un salario de \$1'100.000.00 con contrato de prestación de servicios durante 2018<sup>12</sup>; (vi) reclamación de prestaciones sociales de 14 de febrero de 2019 con fecha de recibido del siguiente 19<sup>13</sup>; (vii) formato de informe para accidente de trabajo empleador o contratante de Positiva, de 17 de diciembre de 2012, en que se relaciona como empleador o contratante a Dora Inés Amaya, como persona accidentada a José Jair Cano Sánchez y, la descripción el accidente “*al estar aflojando una tuerca de presión en un carro en el momento que afloja, el brazo*

---

<sup>8</sup> Archivo 01 folio 17.

<sup>9</sup> Archivo 01 folios 18 y 19.

<sup>10</sup> Archivo 01 folio 20.

<sup>11</sup> Archivo 01 folio 21.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 22.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 23 a 26.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 027 2019 00296 01  
Ord. José Cano Vs Dora Amaya

derecho me golpeó con una esquina del carro”<sup>14</sup> y; (viii) formato de radicación de incapacidades temporales de POSITIVA, sin fecha, en que relaciona que la empleadora Doris Inés Amaya Viatela solicitó el cobro de incapacidades por 15 días de José Jair Cano Sánchez, documento suscrito por la demandada<sup>15</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de José Jair Cano Sánchez<sup>16</sup> y, Dora Inés Amaya Viatela<sup>17</sup>, así como los testimonios de Jaime

---

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 27 y 28

<sup>15</sup> Archivo 01 folio 29.

<sup>16</sup> Archivo 04, Min. 00:07:55 Dora Inés Amaya Viatela. Dijo que es propietaria del establecimiento denominado Técnicos de Sonidos y Alarmas, nunca tuvo un vínculo laboral con el demandante, pues éste siempre prestó determinados servicios, aceptó que suscribió certificaciones en la que indicó que el accionante devengaba un salario y que desempeñó el cargo de instalador de sonidos y alarmas, sin embargo, firmó tales documentos por hacerle un favor al actor, que necesitaba que le arrendaran un apartamento porque no tenía trabajo estable, abusó de su buena fe y por ayudarle le entregó las referidas certificaciones. Cano Sánchez siempre ha sido instalador independiente en diferentes establecimientos, y además, tiene su propia clientela; siempre hubo momentos en los que le colaboró y trabajó con ella, pero nunca existió un vínculo laboral. Tampoco suscribió contrato de prestación de servicios con el demandante, a quien le pagaba al diario dependiendo la clase de trabajo, pues en un carro se podía demorar un día, tres u ocho días en una instalación, por lo que dependiendo de los contratos que hacía con el cliente, así mismo realizaba el pago; cuando el actor le hacía trabajos le pagaba diario, a veces se alargaban dependiendo de las necesidades, y a veces le pagaba el fin de semana pero era muy relativo. Aseguró que el actor nunca recibió ordenes de ella, sí le daba instrucciones en el momento cuando le pedía que le hiciera un trabajo para entregar y le decía “Jair hágame el favor instáleme una alarma”, claro que le daba una orden, pero era por el servicio nada más. De otro lado, indicó no tener el conocimiento de haber reportado accidente de trabajo, nunca afilió al demandante al sistema de seguridad social porque no tenían ningún vínculo laboral, como tampoco prestaciones sociales. No tenía un horario para abrir su establecimiento de comercio al público, no tenía un horario definido porque podía abrir a las 06:00 a.m. 08:00 a.m. o 10:00 a.m., dependiendo de los clientes, el demandante nunca tuvo un horario de trabajo y tampoco hubo terminación del vínculo porque jamás existió contrato de trabajo, simplemente decidió no regresar a trabajar, no volvió.

<sup>17</sup> Archivo 04, Min. 00:29:11. José Jair Cano Sánchez, técnico en sonido de alarmas. Dijo que tenía un horario de trabajo en el establecimiento de comercio de la demandada de lunes a sábado de 8 de la mañana a 6 de la tarde, sino terminaba sus labores seguía trabajando hasta las 7 u 8 de la noche, Dora le hacía formar una hoja cada año de una prestación de servicios que tiene en su poder. Estaba disponible dentro del horario de trabajo para instalar radios y alarmas en los vehículos, la demandante y su esposo le decían “haga este trabajo” y le tocaba realizarlo en el término del tiempo establecido. No es cierto que de manera simultánea realizara instalaciones en otros establecimientos distintos al de la demandada, y la única forma que hiciera trabajos por fuera era por que Dora o su esposo le ordenaban realizarlos en otro lugar, como por ejemplo en el local del lado del cual era dueño el cónyuge de Dora, y que era administrado por Ariel, testigo dentro del proceso. No es cierto que podía llegar tarde al trabajo o dejar de asistir de manera autónoma, pues debía pedir el correspondiente permiso a Dora. Nunca faltó voluntariamente al trabajo, y en caso de no asistir le descontaban el día de su salario. No tenía clientes propios, pues sí llegó a atender por su cuenta, pero por fuera del horario de trabajo o los días domingos, pero no mientras estuviera sometido al horario de trabajo, la demandada era quien hacía los cobros. En el transcurso del día cuando no había trabajos de instalación de alarmas o radios le ordenaban organizar el cableado u organizar todo lo de almacén; por el servicio prestado le pagaban semanalmente, los sábados la suma de \$252.000 fijos, más las horas extras trabajadas. La accionada lo afilió cree que en 2010 o 2011 como independiente al sistema de seguridad social, pero ella le pagaba la mitad de los aportes y le descontaba la otra mitad del pago semanal.



**Flórez<sup>18</sup>, Juan Pablo Zamora Quevedo<sup>19</sup>, Laureano Pardo Sotomonte<sup>20</sup>, José Pablo Rincón Cruz<sup>21</sup>, Anderson Valencia Mosquera<sup>22</sup> y, Luis Ariel Marín.**

<sup>18</sup> Archivo 04, Min. 00:46:00 Jaime Flórez. Depuso que es amigo del demandante, lo conoce porque vivía en el sector donde éste trabajaba desde hacía casi 30 años en el barrio Santa Isabel. Conoce a Dora Inés Amaya porque tiene un Almacén sobre la Carrera 27 con calle 5ª y en donde siempre vio trabajando al demandante como instalador de radios, alarmas, partes eléctricas y todo lo concerniente a ese ramo. Lo veía porque vivía cerca de su trabajo, incluso haciendo aseos en la mañana, generalmente esos negocios los abren a las 8 de la mañana y cierran a las 6 de la tarde o 7 de la noche. En el establecimiento siempre veía al demandante, a otro muchacho, a la “patrona” y su esposo que le decían “el mono”. Desde su casa no alcanzaba a ver que sucedía en el establecimiento, pero generalmente ese era el sector donde trabajaba entregando papel, entonces se la pasaba para un lado y otro, y por eso le consta que el actor permanecía en el almacén de la demandada. Trabajó en dicho establecimiento por 10 años o más, las funciones del demandante consistían en hacer el aseo, instalar alarmas, radios y luces, generalmente los carros llegan a ese negocio y siempre vio trabajando al actor como operario. No le consta el valor que recibía Jair por los servicios prestados, deduce que quien le pagaba era “la patrona”, desconoce si lo afiliaron al sistema de seguridad social. De otro lado, conoce a Gonzalo que tiene un establecimiento similar de instalación de radios y alarmas, pero nunca vio al demandante realizando instalaciones en dicho almacén o en otros establecimientos. No presenció que Dora le diera órdenes al accionante, pues solamente lo veía en el almacén arreglando el carro.

<sup>19</sup> Archivo 04, Min. 01:06:55. Juan Pablo Zamora Quevedo manifestó que conoce al demandante porque eran vecinos de trabajo, estaban al lado en la 27 con calle 5ª. Ingresó a laborar – el testigo- en una empresa en la dirección indicada en el año 2005 y el demandante ya trabajaba en el local del lado con la señora Dora y su esposo Hugo, jefes de José Cano, quien desempeñaba las labores de instalador de alarmas de los carros, bloqueos y todo lo que tenía que ver con ese tema. Siempre llegaba temprano y se encontraba con el actor, tomaban tinto y él entraba a trabajar desde las 8 de la mañana hasta las 6 de la tarde o a veces el accionante se quedaba hasta más tarde, lo cual le consta porque se encontraba antes de entrar y al salir del trabajo. Escuchó que la demandada y Hugo le impartían órdenes al actor, como por ejemplo, cuando llegaba un carro Dora le decía al demandante “Cano venga un momentico y ayúdeme con esta batería o con este bloqueo, a este carro despacharlo rápido”. No tiene conocimiento de cuanto devengaba el demandante, piensa que el demandante no se podía ausentar sin permiso, ya que siempre permanecía en el local porque era el único que podía instalar los bloqueos de las puertas o los eleva vidrios y, realmente no se movía de su puesto de trabajo. Estuvo en un local de litografía al lado del establecimiento donde trabajaba el demandante por casi 12 o 13 años desde el 2004 o 2005, luego se fue- el testigo- a una cuadra a la vuelta, por lo que no podría decir cuánto tiempo exactamente duró el actor en el local de Dora, aunque asegura que fue por mucho tiempo. Desconoce porqué terminó el vínculo laboral del demandante, si le pagaron prestaciones sociales y vacaciones o quien le pagaba la seguridad social, se imagina que Dora era quien le pagaba el salario al demandante, pues siempre estaba en el escritorio encargada de la caja. En la esquina había otro establecimiento de alarmas de carros, desconoce si el accionante laboró en ese otro local, pues, por el contrario, siempre lo vio donde doña Dora. Le consta las actividades realizadas por Jair, su horario de trabajo y las órdenes que le daban porque él (testigo) llegaba a las 7 y media de la mañana, muchas veces ya el demandante se encontraba barriendo afuera en la calle, trabajaba en medio de los dos locales comerciales de radios, atendía una vitrina por lo que tenía una vista periférica de toda la Carrera 27, veía a cano en el local de Dora todo el tiempo, también al hermano de Hugo, cuando necesitaba cambiar un billete grande, Dora se lo cambiaba, y entraba a su establecimiento, razón por la cual tiene conocimiento que Hugo le daba órdenes al demandante y que a veces prestaba las herramientas del señor del lado. Cano Sánchez instalaba los radios y alarmas de los vehículos con frecuencia, a diario llegaba mucho trabajo, inclusive les tocaba entre tres o cuatro personas trabajar en los carros. Cada uno de los establecimientos o talleres de reparación de alarmas que estaban en el sector eran independientes, el demandante solamente trabajó en el taller de Dora y Hugo y no podía estar en otro lado porque tenía su jefe.

<sup>20</sup> Archivo 04 Audiencia Minuto 01:49:09 Laureano Pardo Sotomonte, conoce al demandante porque vivió en el sector donde trabajó el demandante desde el 2006, en la carrera 27 con calle 5ta, sabe que Dora Inés Amaya Viatela es la dueña del almacén donde prestaba sus servicios el accionante como técnico en el ramo de alarmas, radio y cuestiones eléctricas. Se supone que Dora le impartía ordenes al demandante como dueña del establecimiento, el demandante cumplía un horario de 8 de la mañana a 6 de la tarde de lunes a sábado, lo cual le consta porque el actor le comentaba, y muchas veces él pasaba temprano por el local (el testigo) y también en horas de la tarde y veía al demandante haciendo su labor. Desconoce el salario devengado por José Cano, en algún momento le dijo que devengaba 250 mil o 270 mil pesos mensuales, y por deducción se supone que le cancelaba su empleador, aunque nunca evidenció que Dora le diera el dinero. Transitaba con frecuencia el sitio donde laboraba el demandante, casi a diario por lo que deduce estaba vinculado mediante contrato de trabajo, no le consta si el actor podía retirarse sin permiso del taller, no le consta si le pagaron prestaciones sociales. Su hija tenía un carro que tuvieron que llevar un par de veces al establecimiento de Dora para su reparación, José Cano fue quien realizó el servicio, porque era el encargado, la negociación se hacía siempre con Dora y a ésta se le pagaba



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que de 01 de junio de 2007 a 28 de diciembre de 2018, José Jair Cano Sánchez prestó servicios en el establecimiento de comercio propiedad de Dora Inés Amaya Vitela como técnico o instalador de sonidos y alarmas en vehículos, situaciones fácticas de las que dan cuenta las certificaciones suscritas por la demandada<sup>23</sup>, lo aceptado por Amaya Viatela en su interrogatorio de parte, al señalar que el demandante le hacía trabajos de instalación de sonidos y alarmas dependiendo del contrato que hacía con el cliente, así como los testimonios recibidos.

---

directamente por el servicio. No tiene el conocimiento de que el accionante prestara sus servicios de instalación en otros talleres y, desconoce quién efectuó la afiliación a seguridad social del demandante.

<sup>21</sup> Archivo 04 Audiencia Minuto 02:25:43 José Pablo Rincón Cruz depuso que conoce al demandante desde 2006 porque éste le prestaba los servicios de electricidad de su vehículo y de otros vehículos, además él (testigo) es vecino del sector y tiene un negocio de publicidad. Conoce a Dora como propietaria de un negocio de electricidad, radios, luces de carros en donde laboraba el demandante, quien tenía como funciones las de instalación de alarmas, todo el tema eléctrico y de luces de los carros, dicho taller estaba ubicado en la Carrera 27 con calle 5ta. Cuando llevaba su carro al taller realizaba el pago a la señora Dora, había otra persona que era el esposo “el mono”, con quien se hacía el contrato como tal, el precio era con Dora y las reparaciones las hacía José Jair. Presenció que Dora le impartió órdenes al demandante como propietaria del lugar, normalmente veía llegar temprano al actor, hacia las labores de aseo, la demandada le entregaba los radios que debía reparar, le decía cuál vehículo reparar o le reasignaba funciones, calcula que el demandante entraba desde las 7 de la mañana hasta las 6 de la tarde, pues por lo general lo veía a esas horas. Las veces que frecuentó el sitio de trabajo de José Jair siempre se lo encontró, no sabe si Dora le pagaba salario. Cuando llevaba su vehículo a reparar el sistema eléctrica por ejemplo, había otra persona a veces que le ayudaba a destornillar o colocar un bombillo, pero no le delegaba su trabajo a otra persona. El establecimiento donde trabajaba (el del testigo), está ubicado en la carrera 29 con calle 3ra, y el establecimiento de Dora, en la Carrera 27 con carrera 5ta, y le conta el horario del demandante porque llevaba el vehículo al taller donde laboraba el actor, además trabajaba en un negocio de publicidad y manejaba suministros por lo que se cruzaban muchísimas veces, a veces dos o cuatro veces el mismo día, razón por la cual, da fe lo que ha manifestado.

<sup>22</sup> Archivo 04 Minuto 02:55:45. Anderson Valencia Mosquera indicó que trabajo para Dora Inés Amaya Viatela de 2008 a 2012 más o menos, el demandante también trabajó para ella, ambos eran instaladores, cuando ingresó a laborar ya se encontraba José Jair y cuando se retiró éste continuó trabajando. Se turnaban para instalar los radios y alarmas de los vehículos, cuando no tenían trabajo o no había clientes, tenía entendido que el demandante se iba a buscar sus clientes, el trabajo que realizaba era independiente. Le parece haber conocido a Gonzalo, y vio una sola vez al demandante en su establecimiento. Cobraban por instalación y se hacían pagos semanales. El accionante era autónomo, él sabía lo que tocaba hacer, podía no asistir al taller y Dora no hacía nada frente a esas ausencias. Respecto de la frecuencia con que vio al demandante instalar radios y alarmas en otros establecimientos, precisó que solamente supo lo de Gonzalo y nada más y no sabría decir si trabajó en otro lado.; sí cumplía un horario de trabajo que no era estricto; cuando un vehículo llegaba a tomar los servicios recibía ordenes de doña Dora y don Hugo, el establecimiento se abría a las 8 de la mañana. Prestaban sus servicios todos los días de lunes a sábado, los sábados si había buen trabajo hasta las 6 o 7 de la noche, de lo contrario hasta las 5 de la tarde. El demandante desempeñaba sus funciones en el local y a veces hacían domicilios, durante ese tiempo Dora lo mandaba a hacer trabajos en los carros, si tenía que ausentarse cree que el accionante llamaba, tenía entendido que daba la información de que no iba a trabajar. Cuando llegaba un cliente, se turnaban, doña Dora decía que el que llegara primero hacia el turno, o a veces llegaban al tiempo y decidían a quien le tocaba primero, de los arreglos que les hacían a los carros nunca recibieron dineros, pues la siempre le pagaban a Dora. Podían atender otro carro por fuera del establecimiento de Dora, sino había nada más, creía que el demandante se iba y hacia el trabajo.

<sup>23</sup> Archivo 01 folios 20 a 23.



En este orden, al quedar demostrada la prestación personal del servicio del accionante, obra a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a Amaya Viatela, acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Dora Inés Amaya Viatela no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, no acreditó que la actividad personal ejecutada por Cano Sánchez fue autónoma e independiente, cumple mencionar, que en el interrogatorio de parte aquella afirmó que le daba órdenes e instrucciones al demandante para instalar las alarmas cuando requería de determinado servicio, además, los testigos Jaime Flórez, Juan Pablo Zamora Quevedo, Laureano Pardo Sotomonte y, José Pablo Rincón Cruz, fueron coincidentes en afirmar que siempre vieron a Cano Sánchez en el local de Dora Inés, era la persona encargada de hacer las instalaciones, no lo vieron en otro establecimiento distinto al de la accionada, era quien abría temprano el local para hacer el aseo y permanecía en el sitio hasta las 6:00 o 7:00 p.m., concretamente Jaime Flórez, refirió que vivía a tres cuadras del taller, siempre vio al demandante instalando alarmas, radios y luces; Juan Pablo Zamora Quevedo depuso que trabajó en el local de al lado de Dora Inés donde laboraba el accionante, tenían el mismo horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., era el único que podía instalar los bloqueos de las puertas o elevavidrios, no se movió de su puesto de trabajo durante 12 o 13 años y, no podía trabajar en otro establecimiento, porque, tenía su propia jefe; Laureano Pardo Sotomonte refirió que asistía al taller de



Dora Inés por servicios técnicos, muchas veces presenció que ésta o su esposo “el mono” le daban instrucciones al demandante sobre el vehículo en el que tenía que trabajar y lo que debía hacer, la negociación del servicio siempre la hacía con Dora Inés a quien le pagaba, pues, al demandante nunca se le cancelaba algún dinero; a su turno, José Pablo Rincón Cruz manifestó que llevaba su carro al establecimiento de Dora, el demandante era quien hacía la instalación de alarmas y todo lo relacionado con el tema eléctrico de los vehículos, el contrato y el pago del servicio se concertaba con Dora, asimismo, presenció que la accionada le impartía órdenes a José Jair, por ejemplo, le decía cuáles radios o qué vehículo debía reparar. En este orden, contrario a lo afirmado por la censura, los testigos de la parte actora indicaron la razón por la cual les constaba su dicho, bien porque visitaban el taller donde laboraba el actor para el servicio de atención de vehículos o, porque trabajaban o vivían cerca del establecimiento y frecuentaban el sector, y, aunque a los deponentes no les constaba el salario devengado por el promotor del proceso o el tema referente a su afiliación al sistema de seguridad social, ello no es óbice para desconocer lo que sí pudieron presenciar de manera directa, como fue la prestación personal del servicio del accionante, las actividades que realizaba y, las órdenes e instrucciones que recibía de la enjuiciada.

En adición a lo anterior, si bien el deponente Anderson Valencia Mosquera aseguró que durante el tiempo que laboró en el taller de Dora Inés de 2008 a 2012 fue compañero de trabajo del accionante, quien era autónomo e independiente para desarrollar su labor, también aseguró que éste recibía órdenes de Dora para hacer trabajos en algún carro, el servicio lo prestaba de lunes a sábado, especialmente los



sábados había buen trabajo hasta las 7:00 u 8:00 p.m., señaló en principio que el actor podía ausentarse sin problema, para posteriormente, manifestar que en esos casos debía llamar o informar que no se presentaría a trabajar; por disposición de Dora, cuando llegaba algún vehículo, se turnaban con el demandante dependiendo quien llegara primero para atenderlo, el cliente le pagaba a Dora por el servicio prestado, pues ellos – el testigo y demandante - nunca recibían dinero, situaciones que no reflejan una actividad autónoma como en su comienzo aseguró.

Y, aunque el deponente Luis Ariel Marín manifestó que de vez en cuando el accionante prestaba servicios a Dora Inés, que laboraba en establecimientos diferentes como en el del señor Gonzalo, que no tenía horario fijo de trabajo, pues, a veces abrían el taller a las 9:00 o 10:00 a.m., que Cano Sánchez no iba al taller por dos o tres días, este testimonio por sí solo no desvirtúa los restantes medios de persuasión que demuestran circunstancias distintas a las señaladas por dicho deponente, consistentes en que el demandante prestó sus servicios personales de forma permanente a Dora Inés Amaya Viatela.

Y, en lo referente a la aseveración de la censura en cuanto a que las certificaciones obrantes allegadas fueron suscritas por Dora Inés Amaya con el único y exclusivo fin de permitirle al actor acceder al arriendo de un bien inmueble, cabe señalar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el juez laboral debe tener en principio como un hecho cierto el contenido de dichas constancias sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, sin



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 027 2019 00296 01  
Ord. José Cano Vs Dora Amaya

embargo es posible probar algo distinto a lo certificado, carga probatoria que corresponde al empleador y que debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda<sup>24</sup>, situación que en el *exámine* Amaya Viatela no cumplió.

Finalmente, en lo atinente a que el actor no acreditó la subordinación, cumple mencionar, como se explicó en precedencia, que por mandato legal - artículo 24 del CST - y desarrollo jurisprudencial<sup>25</sup>, a quien alega la condición de trabajador le basta acreditar la prestación personal del servicio para que se **presuma** la subordinación, vale decir, que dicha actividad se encontraba regida por una vinculación contractual laboral, correspondiéndole desvirtuarla al posible empleador, sin que en el presente asunto, la convocada a juicio cumpliera dicha carga probatoria, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*.

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 39050 de 06 de marzo de 2013.

<sup>25</sup> Así lo ha explicado de manera reiterada y pacífica la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, entre otras en las siguientes sentencias, CSJ, Sala Laboral, 44519 de 29 de julio de 2015 y, 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 027 2019 00296 01  
Ord. José Cano Vs Dora Amaya

**SEGUNDO.** - Sin costas en la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

*No Firma por Ausencia Juvenil*  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOHN HAROLD GÓMEZ VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de marzo de



2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare ineficaz el traslado efectuado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, que se encuentra válidamente afiliado al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores de su cuenta de ahorro individual como aportes, capital, rendimientos y, pagos de administración del periodo transcurrido desde su afiliación al RAIS a la fecha en que se materialice su retorno al RPM; COLPENSIONES debe recibir los aportes remitidos y actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de agosto de 1962; su *status* pensional se consolidará el 26 de agosto de 2024; empezó a laborar en 1982 cotizando a pensiones con la empresa Miratex S.A., en enero de 1997 ingresó a Planeación Nacional y el jefe de Recursos Humanos le exigió que se afiliara a PORVENIR S.A. para continuar su proceso de vinculación a la entidad, lo conminó a dirigirse a la oficina de PORVENIR S.A. que quedaba enseguida de la entidad pública y, que preguntara por la asesora Diana Rubio quien le haría la vinculación, ésta asesora diligenció el formulario sin darle algún tipo de información acerca del régimen de ahorro individual y del régimen de prima media. Estando cerca a su edad de pensión solicitó la proyección de su mesada pensional a PORVENIR S.A., arrojando como resultado en el evento de cesar las cotizaciones una mesada de \$1'059.700.00,



con un IBL de 11.57% a los 63 años y, \$1'179.700.00 con un IBL de 12.88% a los 64 años; en el segundo evento de cotizar por doce meses más, obtendría una mesada de \$1'309.100.00, con un IBL de 14.29% a la edad de 61 años, a los 63 años \$1'496.200.00, con un IBL de 16.34% y, a los 64 años de edad \$1'856.900.00 con un IBL de 20.27%; mientras el cálculo actuarial si hubiera cotizado a COLPENSIONES dio como resultado una mesada pensional de \$9'067.137.00, con un IBL de 57.70% a los 64 años de edad. El 22 de abril de 2021 mediante derecho de petición dirigido a PORVENIR S.A. al correo electrónico [contacto@porvenir.com.co](mailto:contacto@porvenir.com.co) solicitó la nulidad de la afiliación, sin recibir respuesta; el día 24 de los referidos mes y año, peticionó a COLPENSIONES recibirlo en el RPM, negado el siguiente día 26<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento del actor y, de inicio de cotización al sistema de pensiones, así como la solicitud de retorno al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada,

---

<sup>1</sup> Archivo 04, documento 04.



improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, dijo que no eran ciertas o no le constaban las situaciones fácticas. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Jhon Harold Gómez Vargas del RPM al RAS a través de PORVENIR S.A. efectivo desde 01 de marzo de 1997, por tanto, jamás se separó del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos y gastos de administración (estos últimos debidamente indexados), durante el tiempo de afiliación del actor, sin descuentos por seguros de invalidez y sobrevivientes o para garantía de la pensión mínima; ordenó a la Administradora del RPM recibir los dineros referidos y reactivar la afiliación del accionante sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de perjuicios que se causen con el acto que se declara ineficaz por parte de PORVENIR S.A.; costas a cargo de PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Archivo 07, documento 02.

<sup>3</sup> Archivo 09, documento 02.

<sup>4</sup> Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la declaratoria de ineficacia de traslado afecta el principio de confianza legítima que ha asumido la AFP desde cuando suscribió el formulario de afiliación del demandante y, creó la cuenta de ahorro individual que ha sido debidamente administrada, bajo esas circunstancias, se desconoció la vigencia de la normatividad y, las exigencias a cargo de la AFP para 1997, época en que los fondos privados podían suministrar asesoría verbal, siendo el formulario de afiliación el documento que determinaba la vinculación a la AFP, instrumento que debía cumplir las exigencias de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a la firma libre y voluntaria, formulario autorizado por la Superintendencia Bancaria, siendo el único documento al que estaba obligada la AFP, entonces, exigir pruebas que no existen, hace imposible ejercer el derecho de defensa. Los consumidores también tienen obligaciones conforme al Decreto 2555 de 2010, como leer y revisar las condiciones de los contratos y, conocer los requisitos del sistema, por ello, si el demandante observó alguna inconsistencia pudo solicitar las aclaraciones pertinentes, sin embargo, solo después 23 años lo hace, demostrando que nunca estuvo inconforme, solo al estar *ad portas* de adquirir su derecho pensional presentó reproche. El demandante está dentro de la prohibición de la Ley 797 de 2003. Las actuaciones a favor del actor como la creación de la cuenta de ahorro individual, la generación de aportes y rendimientos, nacieron a la vida

---

<sup>5</sup> Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.



jurídica; los rendimientos demuestran que PORVENIR S.A. cumplió a cabalidad su obligación de administración de los recursos del demandante, por ello, se opone a la condena de devolución de gastos de administración, éstos se enmarcan dentro del 3% del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, obligaciones de tracto sucesivo no susceptibles de devolución que corresponden a la generación de rendimientos. Conforme al artículo 134 de la Ley 100 y al concepto de la Superintendencia Financiera de 17 de enero de 2020, no existe disposición que obligue a devolver los gastos de administración, pues, en casos de declaratoria de ineficacia de traslado, solo se retornan aportes y rendimientos, lo contrario, constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; los gastos de administración no financian la pensión del demandante, por el contrario, entran a esa bolsa común de COLPENSIONES sin generar capital sobre lo que se va transferir, además, les aplica la prescripción extintiva.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el demandante se encuentra en la prohibición del artículo 13 Ley 100 de 1993, pues, la solicitud de traslado la hizo cuando tenía más de 52 años de edad. No se acreditó vicio alguno del consentimiento al suscribir el traslado en 1997, por el contrario, se evidencia la intención del actor de permanecer en el RAIS, tanto, que no usó la rescisión del contrato o el derecho de retracto que le asistía y, permaneció por más de 20 años en el RAIS, aunque contaba con los medios para resolver las dudas e inquietudes de su pensión, nunca averiguó por el estado de su cuenta de ahorro individual, ni sobre el capital necesario para pensionarse acorde a sus intereses, por ello, la demanda tiene un interés económico. Se debe tener en cuenta la descapitalización el sistema, frente a la declaración injustificada del traslado, que afecta la sostenibilidad financiera del



sistema con riesgo para la seguridad social de los demás afiliados que sí han cotizado, en este orden, el actor se beneficiará de esfuerzos que no le corresponden. Si no se acogen los argumentos anteriores, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia a la devolución de todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, pues, no puede acatar lo ordenado mientras no reciba los dineros provenientes del RAIS. Igualmente solicitó no ser condenada en costas en el recurso de alzada y, confirmar la absolución de costas de primera instancia, ya que, es un tercero a quien se le causa un daño injustificado o, interviniente forzoso dentro de la presente *litis*.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que John Harold Gómez Vargas estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de marzo de 1982 a 28 de febrero de 1997, aportando 79.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de enero de 1997, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, el formulario de vinculación<sup>8</sup> y, la certificación de afiliación<sup>9</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Archivo 01, anexo 09.

<sup>7</sup> Archivo 01, anexo 08 y Archivo 09 documento 02 folios 90 a 122.

<sup>8</sup> Archivo 09, documento 02, folio 89.

<sup>9</sup> Archivo 09, documento 02 folio 122.

<sup>10</sup> Archivo 09, documento 02, folio 87.



Gómez Vargas nació el 26 de agosto de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

Mediante correo de 22 de abril de 2021, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación y/o ineficacia de su traslado con la consecuente devolución a COLPENSIONES, de manera indexada, de todos los aportes, cotizaciones, bonos, gastos de administración, capital y, la rentabilidad obtenida<sup>12</sup>; pedimento negado mediante oficio de 16 de junio de 2021, pues, se encontraba válidamente afiliado a la AFP, siendo los Jueces de la República quienes tienen la facultad para declarar la ineficacia de la afiliación<sup>13</sup>.

El 24 de abril de 2021, Gómez Vargas radicó en COLPENSIONES solicitud de restablecimiento de su afiliación en el RPM, como consecuencia del engaño de PORVENIR S.A., negado con respuesta del siguiente día 26, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por el demandante, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>14</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

<sup>11</sup> Archivo 01, anexo 04.

<sup>12</sup> Archivo 01, anexo 04 y 12.

<sup>13</sup> Archivo 09, documento 02, folios 130 a 132.

<sup>14</sup> Archivo 01, anexo 14.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>15</sup>, (ii) expediente administrativo de COLPENSIONES<sup>16</sup>, (iii) resumen de la historia laboral y liquidación de bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>17</sup>, (iv) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.<sup>18</sup>, (v) comunicados de prensa<sup>19</sup>, (vi) concepto con radicación 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>20</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de John Harold Gómez Vargas<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Archivo 04, documento 03 y, Archivo 07, documento 04 folios 14 a 16.

<sup>16</sup> Archivo 07, anexos 05 a 018.

<sup>17</sup> Archivo 09 documento 02 folios 123 a 126.

<sup>18</sup> Archivo 09 documento 02 folios 127 a 129.

<sup>19</sup> Archivo 09 documento 02 folios 133 a 135.

<sup>20</sup> Archivo 09 documento 02 folios 137 a 142.

<sup>21</sup> Archivo 015, Minuto 00:09:58. John Harold Gómez Vargas. Dijo que el 21 de enero de 1997 ingresó al Departamento Nacional de Planeación, de Recursos Humanos lo direccionaron para suscribir el formulario de afiliación con una asesora de nombre Diana, quien lo diligenció con ciertos errores, pues la fecha no era la correcta y no tenía el número de formulario, no le dieron información y no hizo comparaciones con proyecciones de pensión, no le indicó qué sucedería con los aportes en el Seguro Social, tampoco que se crearía una cuenta de ahorro individual, ni los criterios o requisitos para acceder a la pensión con el fondo privado. Verificó el formulario, pero no le dieron ningún tipo de información. Para esa época no conocía los requisitos para pensionarse con el Seguro Social, tampoco el sistema en el fondo privado. Su motivación para retornar a COLPENSIONES radica en que se siente engañado, porque no le dieron ningún tipo de información, además, efectuaron el traslado de rapidez entregándole el formulario de afiliación con inconsistencias. Durante su filiación a PORVENIR ha recibido extractos, no conoce cómo funciona alguno de los dos sistemas. Mencionó que la pensión en el fondo privado es muy inferior respecto de la que recibiría en COLPENSIONES. Al momento del traslado no se acercó al ISS para averiguar si el traslado iba a incidir en su futuro pensional, no sintió la obligación que debía acudir al ISS para eso. Desde hace un año aproximadamente empezó a averiguar sobre su pensión, *data* para la cual tenía 57 o 58 años de edad, momento en que se enteró que estaba dentro de la prohibición para solicitar el traslado de régimen.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 21 de enero de 1997<sup>22</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce 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...”*<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Folio 31 y, CD Folio 159, Página 42.

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2021 00237 01  
Ord. John Gómez Vs. COLPENSIONES y otro

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de John Harold Gómez Vargas en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este tema se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad y, actualizar la historia laboral, empero, para el cumplimiento de lo anterior, la entidad debe contar con los recursos y la relación de aportes enviados por PORVENIR S.A. y, atendiendo que el afiliado no se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a la AFP un lapso de 30 días hábiles para que remita los señalados dineros a COLPENSIONES, en este sentido, se modificará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## **INDEXACIÓN**



informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## **INDEXACIÓN**



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, como quiera que solo se ordenó la indexación de gastos de administración.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2021 00237 01  
Ord. John Gómez Vs. COLPENSIONES y otro

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>29</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>30</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2021 00237 01  
Ord. John Gómez Vs. COLPENSIONES y otro

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos, recibidas durante el tiempo de su afiliación; sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que debe remitir al régimen de prima media, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Su voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO