



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **DIANA CAROLINA ARROYAVE VILLA** CONTRA **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **DIANA CAROLINA ARROYAVE VILLA**, por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal por aplicación del principio de la primacía de la realidad, que se ejecutó del 15 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2017; en consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a pagar las sumas correspondientes por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, devolución de los aportes efectuados al Sistema de Seguridad Social en pensión y salud, indemnización por despido sin justa causa, sanción por falta de consignación de las cesantías y pago de sus intereses, indemnización moratoria o subsidiariamente, indexación de los valores adeudados (folios 12 a 18 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 5 a 11 del diligenciamiento, que en síntesis advierten que ingresó a trabajar para la sociedad demandada el 15 de agosto de 2013 en la sede de la ciudad de Medellín, en virtud del contrato denominado “*Reglamento General para la Contratación de Abogados Externos y Consultas Legales de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS*”, prestando sus servicios de forma personal, subordinada e ininterrumpida hasta el 30 de septiembre de 2017. Refiere que al inicio de las labores fue capacitada durante una semana sobre su desempeño, a más que debía cumplir un horario de trabajo en la oficina que le fue asignada por la encartada, en donde debía atender personalmente a sus afiliados, contando con extensión telefónica y correo corporativo. Que su jefe inmediato era el señor Juan Manuel Trujillo Sánchez, con quien todos los martes a las 5:00 p.m. llevaba a cabo reuniones telefónicas, en las que se hacían seguimiento de los casos y se le impartían las instrucciones respecto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del manejo de los mismos. Sostiene que, en desarrollo de sus funciones, firmó dos contratos de prestación de servicios y cuatro otro sí, en los cuales se le designa como “LA ABOGADA”, pese a que para la época aun era estudiante de derecho, pues le faltaba cursar 3 materias para adquirir el título, lo cual en todo caso se ajustaba a los requerimientos de la compañía demandada para desarrollar la labor, que consistía en explicar a sus afiliados las decisiones negativas emitidas ante las solicitudes de prestaciones económicas, a fin de evitar futuras acciones judiciales en contra de la AFP; actividad que además, se llevó a cabo atendiendo el proceso de anticipación de demandas diseñado por la convocada y de acuerdo a las capacitaciones que le fueron impartidas, dentro del que se debía diligenciar una carta por parte del afiliado, en la que solicitaba la devolución de saldos, al igual que celebrar un contrato de transacción que constituía un formato estandarizado.

Aduce que nunca desempeñó su labor de manera autónoma, dado que no podía modificar la decisión emitida por el área de pensiones, como tampoco el procedimiento establecido para su notificación, ni ningún lineamiento del proceso. Afirma que, fue trasladada a Bogotá como Coordinadora del proceso de anticipación de demandas y además, se le asignaron funciones que no correspondían con las inicialmente contratadas, como conocer y tramitar bajo las indicaciones de su jefe inmediato, casos de traslado a renta vitalicia, agotamiento de capital para el pago de pensiones, traslado a retiro programado, y apoyo a otras áreas como la Vicepresidencia Jurídica. Agrega que debía tramitar permisos tanto para ella como para su equipo de trabajo, incluso debía solicitar autorización para desplazarse a Medellín, su ciudad de origen, lo cual le era permitido con la condición de trabajar en las oficinas allí ubicadas. Que su última remuneración ascendió a la suma de \$4.456.579 y que el día 1° de septiembre de 2017, su jefe inmediato vía correo electrónico le puso en conocimiento la voluntad de la convocada de no renovar ni prorrogar el contrato que los ataba, ello con efectos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

desde el 30 de septiembre de símil año. Sostiene que, durante el mes de septiembre de 2017 la demandada inició una convocatoria interna a nivel nacional, a fin de vincular por contrato de trabajo abogados que desempeñaran sus mismas funciones, bajo la denominación de Asistente de Contención de Litigios, lo cual sucedió por cuanto la convocada pretendió vincularla mediante contrato de trabajo, sin embargo, no aceptó la oferta al desmejorar sus condiciones laborales. Refiere que el señor Carlos Humberto Vásquez, quien hacía parte de su equipo de trabajo como abogado de anticipación de demandas en la ciudad de Cali, fue vinculado a través de contrato de trabajo al cargo que se ofertó en la convocatoria en referencia.

CONTESTACIÓN: La demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, por intermedio de apoderado judicial, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto afirma que entre las partes nunca ha existido un contrato de trabajo donde se hayan configurado los tres elementos del artículo 23 del Código sustantivo del Trabajo. Agrega que de común acuerdo se suscribió con la demandante el Reglamento General para la Contratación de abogados externos y consultas legales de Colfondos S.A., el 15 de agosto de 2013 y el 15 de diciembre de 2014, el cual tenía por objeto que la abogada actuaría como intermediaria en nombre de la AFP para gestionar ante sus afiliados la celebración de contratos de transacción, en aras de evitar futuras acciones judiciales en contra de la administradora, acotando que en la cláusula tercera del mentado reglamento se dejó claramente establecida la inexistencia de vínculo laboral alguno entre la actora, sus dependientes y Colfondos, lo cual era de pleno conocimiento y entendimiento de la activa, en virtud de su condición de abogada. Refiere que el contrato suscrito entre las partes finalizó por vencimiento del plazo pactado en el otro sí No. 04 al Reglamento General para la contratación de abogados externos, lo que en efecto tuvo lugar el 30 de septiembre de 2017. Concluyendo que no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

adeuda suma alguna por concepto de acreencia laboral, ni de ninguna otra naturaleza a la demandante. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, enriquecimiento sin justa causa, compensación y pago, buena fe, prescripción y la genérica (folios 209 a 249 y 316 a 325 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 17 de junio de 2021, resolvió **declarar** no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y prescripción, esta última respecto de las acreencias causadas en los contratos vigentes entre el 15 de agosto y el 15 de noviembre de 2013, y el 16 de noviembre de 2014 al 14 de diciembre de 2015, y se declara probada en forma parcial respecto del último contrato causado entre el 15 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2017; **declarar** que entre la demandante y Colfondos S.A. existió una relación laboral regida por tres contratos de trabajo: 1) Contrato a término fijo de 3 meses, entre el 15 de agosto y el 15 de noviembre de 2013, 2) Contrato de trabajo verbal entre el 16 de noviembre de 2013 al 14 de diciembre de 2014 y, 3) Contrato de trabajo a término fijo de 3 meses, entre el 15 de diciembre de 2014 y el 15 de marzo de 2015, el cual tuvo 3 prórrogas, culminando la última, el 30 de septiembre de 2017, por decisión unilateral e injusta de la demandada; **condenar** a la demandada a pagar a la demandante las sumas de \$12.291.198 por auxilio de cesantía, \$3.190.128 por intereses de cesantías y su sanción por no pago, \$9.125.914 por primas de servicios, \$6.145.600 por compensación de vacaciones, \$83.512.342 por sanción por no consignación de las cesantías, \$11.388.000 por devolución de aportes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

a seguridad social en salud y pensiones, \$53.478.948 por indemnización por despido sin justa causa, al igual que la indexación de esta última indemnización y de las vacaciones; **condenar** a Colfondos S.A. al pago de \$106.957.896 por concepto de sanción moratoria causada desde el 1° de octubre de 2017 hasta el 1° de octubre de 2019 por falta de pago de prestaciones sociales, y a partir del 2 de octubre de 2019 deberá pagar intereses de mora a la tasa más alta legal vigente según certificación que emita la entidad correspondiente hasta cuando le cubra a la demandante los valores por concepto de auxilio de cesantía y primas de servicios; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; **condenar** en costas a la demandada; **declarar** no prósperas las tachas de sospecha propuestas a los testigos Cuartas Zuleta y Coronel González por parte del apoderado judicial de Colfondos S.A. (*carpeta "VIDEO AUD. 17-06-2021" del expediente digital*).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que la prestación personal del servicio de la actora es aceptada por la convocada desde la contestación de la demanda, por lo que ha operado a favor de aquella la presunción del artículo 24 del CST, la cual Colfondos no logró derruir a través de las pruebas allegadas al proceso, a más que las actividades asignadas a la activa eran propias del objeto misional de la AFP, siendo diáfano que no podían considerarse autónomas e independientes, máxime que la demandante estaba sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo, debía solicitar permisos y atender órdenes y directrices emanadas de la Secretaría General a cargo del señor Juan Manuel Trujillo Sánchez. Concluyendo que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo a término fijo ejecutado del 15 de agosto al 15 de noviembre de 2013, un contrato verbal del 16 de noviembre de 2013 al 14 de diciembre de diciembre de 2014 y un contrato a término fijo que inició el 15 de diciembre de 2014 y se extendió en virtud de 3 prórrogas hasta el 30 de septiembre de 2017, lo cual da paso al reconocimiento de las acreencias laborales que se vieron afectadas por el fenómeno de la prescripción, las causadas desde el 14 de septiembre de 2015, exceptuando las cesantías y las vacaciones, agregando que procede la indemnización por despido sin justa causa, en tanto el preaviso del último contrato no observó el término de los 30 días, al igual que la indemnización



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

moratoria, por cuanto no se encuentra demostrada la buena fe de la demandada al estar la actividad de la trabajadora relacionada directamente con su objeto social, no pudiendo ser atendible el argumento que su vinculación por contrato de prestación de servicios obedecía a la inexistencia del cargo que esta desempeñaba, en alguna dependencia de la compañía. En lo que se refiere a las tachas formuladas contra los testigos de la parte actora, refirió que las mismas no están llamadas a prosperar pese al empeño de la declarante Cuartas Zuleta de convencer al sentenciador con su dicho, pues la decisión no se sustenta en tales declaraciones, sino en la incapacidad de la parte convocada en desvirtuar la presunción que amparó a la trabajadora.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte **DEMANDADA** interpuso **recurso de alzada contra la anterior determinación**, aduciendo en síntesis como reparos que, la demandante en su condición de abogada conocía las implicaciones y las características del contrato de trabajo y del vínculo civil que suscribió y ratificó por el mero paso del tiempo y la constante presentación de cuentas de cobro, al igual que con la suscripción de los subsiguientes contratos de prestación de servicios y los distintos otro só, como claras manifestaciones de su voluntad; por manera que le competía a la activa demostrar los elementos de la supuesta relación laboral aducida, lo cual no ocurrió en el proceso, pues el Juzgado de Conocimiento tomó los hechos de la demanda como ciertos, y el planteamiento de la supuesta subordinación laboral. Refiere que, por el contrario Colfondos S.A. demostró con documentos y testimonios, al igual que con la confesión de la demandante, que no existió subordinación laboral, e igualmente, que el hecho que el contrato de prestación de servicios contenga el cumplimiento de unas responsabilidades y que ello sea reportado a la compañía, no implica per se una subordinación laboral, lo cual tampoco surge por usar papelería o logos de Colfondos S.A., dado que la labor de la demandante implicaba conciliar las diferencias existentes entre los afiliados y la sociedad, lo que además, claramente debía llevarse a cabo en las instalaciones de la citada. Acota que no es procedente considerar lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

manifestado por los testigos traídos al proceso por la convocante, al ser estos poco claros y al limitarse a recitar lo que han dicho en sus propios procesos que adelantan en contra de Colfondos S.A., a más que las capacitaciones a las que se refirió Mariam Lizeth Cuartas son propias de una profesión liberal como lo es el derecho, no siendo ello una circunstancia de peso para concluir la existencia de subordinación laboral; de suerte que ese testimonio debe ser desechado, máxime que se contradujo al indicar que esas capacitaciones se relacionaban con el objeto del contrato de la demandante, y se evidenció su intención de hacer incurrir en error al Despacho, quien pese a reconocer esa situación, pasó por alto la tacha oportunamente propuesta. Añade que por su parte, el testigo Hugo Alberto Coronel indicó que conoció a la actora porque fue supervisora de su contrato, sin embargo, la sola actividad de asignarle citas de atención no se relaciona con la supervisión, por tanto, esas contradicciones son una evidencia clara de la preparación de los testigos, lo cual debió ser apreciado con la mayor rigurosidad del Despacho. Indica que no se valoraron en debida forma los testigos arrimados por la parte demandada, e incluso el interrogatorio de parte de la actora, de los cuales se puede concluir con claridad que entre las partes jamás existió un contrato de trabajo, como dolosa y temerariamente se propuso en el *libelo genitor*. Alude que el Juzgado de manera automática impuso condena por concepto de indemnización moratoria y sanción por falta de consignación de las cesantías, como quiera que no solo existe una presunción de la buena fe, sino que la compañía actuó siempre con el total convencimiento de lo pactado en los contratos civiles suscritos con la parte actora, amén que no existe una sola prueba en el expediente que lograra acreditar una actuación dolosa o engañosa por parte de la convocada. Concluye indicando que los aportes en salud y pensiones reconocidos a la trabajadora por el supuesto contrato de trabajo, debieron atender únicamente el porcentaje que le correspondería al supuesto empleador y no las sumas totales definidas por el Juzgado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Este extremo procesal solicita la confirmación del fallo proferido en primera instancia, aduciendo que del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la parte demandada y de las declaraciones recaudadas, es clara la existencia de 3 contratos de trabajo, entre las partes, como así lo declaró el fallador primigenio. Agrega que en el curso de la actuación procesal, se desvirtuó la buena fe de la encartada, al quedar claro para el *a quo* que COLFONDOS S.A., no podía estar frente al convencimiento real de estar ante un contrato de prestación de servicios, pues la realidad laboral de la señora ARROYAVE VILLA, quien además no era abogada y por tanto no era profesional liberal, estaba plenamente circunscrita a las características de falta de autonomía, propias de la relación de trabajo, esto es, subordinación, remuneración y prestación personal del servicio. Precisa que la parte demandada, en su apelación indica que la actora no logró acreditar la existencia de un contrato laboral realidad y que por ello se debe revocar la sentencia impugnada, aspecto que es incorrecto, porque del material probatorio practicado durante el curso procesal se concluye claramente lo contrario, lo cual de paso ignora la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, relativa a que se presume que toda relación personal de trabajo se encuentra regida por un contrato laboral, que no fue derruida por el extremo pasivo.

Parte demandada: Este extremo procesal persigue la revocatoria de la decisión de primera instancia, al aducir que al interior del proceso se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

demonstró a cabalidad que la relación entre las partes fue de carácter civil, ya que nunca se configuró una subordinación por parte la AFP y una asignación económica denominada salario. Indica que sí logró desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del CST, dado que si bien la actora prestó servicios a COLFONDOS S.A. el mismo fue ejecutado de manera autónoma a independiente, y en virtud de los contratos de prestación de servicios; sumando a ello que, no se puede entender el hecho de que COLFONDOS S.A prestara sus oficinas para que la demandante desarrollara sus funciones y que le suministrara elementos de trabajo, como que la misma se encontrara bajo una relación laboral, pues tal como lo ha referido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la simple entrega de equipos, material de oficina, papelería y locaciones a la contratista, para cumplir con los términos del contrato no pueden deducirse que existió una relación laboral pues simplemente se consideran como elementos en beneficio de la mejor realización y cumplimiento del objeto estipulado en el contrato de prestación de servicios, conforme a la sentencia SL 809 del 19 de noviembre de 2013, Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Añade que la demandante desarrolló el objeto contractual en la oficina de la Compañía debido a la importancia del asunto a tratar en sus negociaciones y el carácter de reservado de la información que aquella tenía en su poder, pues se debe entender que la actora debía tener acceso a los datos de los afiliados de COLFONDOS, situación que la AFP debe salvaguardar en razón al derecho de habeas data y a la obligación que le impone la Ley, de cara a que se trata de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Concluye indicando que obró bajo los postulados de la buena fe como quiera que todas las actuaciones se generaron bajo la convicción que se trataba de un contrato de prestación de servicios, los cuales fueron aceptados por la parte demandante desde la suscripción del documento, hasta en su misma declaración de parte al resaltar que tenía conocimiento claro y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

completo sobre la totalidad de la información que reposaba en la documental.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si del material probatorio recaudado se logra comprobar o no la existencia de una vinculación de carácter laboral entre los extremos litigiosos, en tanto la parte demandada centra su reparo en la ausencia de subordinación y, de materializarse ello, analizar las condenas referentes al reembolso de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, la sanción por falta de consignación de cesantías y la indemnización moratoria.

RELACIÓN LABORAL

En lo referente a la relación laboral y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba en materia procesal y la teoría del contrato realidad, incumbe al demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de ésta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Adjetivo Civil *-Ley 1564 de 2012-*, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Sumado a ello, según el artículo 24 del CST, «*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*», de donde se colige, que basta con que el trabajador demuestre la prestación humana del servicio a favor del empleador, para que se predique la existencia del elemento de subordinación y por ende del contrato de trabajo, quedando la carga de la prueba en el patrono, quien deberá desvirtuar tal presunción, conforme lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia con radicado 44321 del 29 de octubre de 2014.

Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte apelante cumplió con la carga que le incumbía y, en consecuencia, logró demostrar que la prestación personal del servicio no se enmarcó en la presunción en referencia, atendiendo que el extremo pasivo adujo en la apelación no haber dispensado ningún acto de subordinación y que la actividad se desarrolló de manera independiente y autónoma por la activa.

Corolario a ello, y con el propósito de resolver la anterior disquisición, se observa en la prueba documental el Reglamento General para la Contratación de Abogados Externos y Consultas Legales de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, suscrito entre las partes el 15 de agosto de 2013, en el cual se estipuló por objeto, que la actora realizaría para la demandada «*(..)la labor de actuar como intermediario en nombre de COLFONDOS S.A. y los afiliados que hayan radicado solicitud de pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia o pensión de vejez en Antioquia y le haya sido rechazada la prestación económica, con el propósito de gestionar la celebración de contratos de transacción para evitar acciones judiciales en contra de la administradora*». (fls. 33 a 35 del expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En igual sentido, obra Reglamento General suscrito por las partes el 15 de diciembre de 2014, en los mismos términos que el anterior, siendo modificada únicamente la prestación de los servicios, pues esta se ubicó en la ciudad de Bogotá; además este fue prorrogado mediante Otro sí No. 1. en el sentido que la demandante actuara como Coordinadora del proceso de anticipación de demandas en las ciudades en las que el mismo se implemente, circunstancia que a su vez implicó una adición en las funciones del contrato inicial, y es por ello que a la demandante también se le asignaron las actividades de *«a) Coordinar a los Abogados de Anticipación de Demandas de las Ciudades donde el Proceso esté implementado. b) Realizar la asignación de casos para todas las ciudades, de los temas correspondientes a Anticipación de demandas y apoyar a los Abogados de Anticipación de Demandas de cada ciudad con el fin de garantizar el cierre de los casos asignados. c) Presentar informe mensual de las ciudades a su cargo».*

Tal vínculo contractual, también implicó que las partes suscribieron 3 otro sí adicionales, con el fin de ampliar el plazo y modificar el valor de los honorarios a reconocer a la activa (fls. 38 a 45 del expediente digital).

Ahora, en lo que concierne a las declaraciones recepcionadas se acredita el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de Colfondos S.A., Carol Juliana Monroy Moreno (Carpeta “AUDIENCIA 25-11-2019 F-328” del expediente digital), quien alude que la actora prestó sus servicios personales para la AFP entre el 15 de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2017, a través de un contrato de prestación de servicios, dentro del proyecto de la compañía creado con la finalidad de anticipar demandas por temas de derecho previsional. Refirió igualmente, que durante la ejecución del vínculo, la actora debió ubicarse en las instalaciones de la demandada, al acceder a información reservada de la compañía, para lo cual además, se le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

suministraron todos los elementos que ella requería para el desarrollo de las labores, las que podía organizar de manera libre dentro del horario dispuesto por las oficinas de Colfondos S.A., entre las 8:00 a.m. a las 5:00 p.m.

Referente al interrogatorio rendido por DIANA CAROLINA ARROYAVE (Carpeta “AUDIENCIA 25-11-2019 F-328” del expediente digital), se evidencia en su dicho que, en condición de estudiante de derecho que aun ostenta, suscribió el Reglamento General para la contratación de abogados externos el 15 de agosto de 2013, en el cual se excluyó la existencia de un contrato de trabajo; que dicho documento se suscribió nuevamente después de pasado un año de prestación de servicios, esto es, el 15 de diciembre de 2014, en cuyo desarrollo debía manejar información privilegiada de Colfondos S.A., y trabajar en sus instalaciones dentro de los horarios de oficina, debiendo estar disponible todo el tiempo para los afiliados que se acercaran a cualquier hora del día, para lo cual podría ingresar a la plataforma de la encartada, con un usuario y una contraseña que le fue asignada. Añadió que su jefe inmediato era Juan Manuel Trujillo, quien no le supervisaba el contrato, porque esa función la cumplían otras personas; que la compañía le ofreció vincularse con un contrato de trabajo en un cargo de menor jerarquía que le implicaba desmejorar sus condiciones laborales, e incluso se le indicó que su contrato sería mantenido por la AFP si se cambiaba el equipo de trabajo a su cargo, sin embargo, se abstuvo de aceptar tales ofrecimientos, además, que el vínculo contractual fue terminado por correo electrónico con un mes de anticipación, bajo el argumentos que los recursos serían reorientados y que el proceso de anticipación de demandas no continuaría.

Se recibieron los testimonios de Lina Margarita Lengua Caballero y de Yina Paola Ramírez Molano (Carpeta “AUDIENCIA 25-11-2019 F-328” y Carpeta “VIDEOAUD. 18-05-2021” del expediente digital), quienes señalaron



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la prestación del servicio de la actora entre 2013 y 2017 dentro del proyecto de anticipación de demandas, en el cual atendía afiliados o beneficiarios respecto de los cuales la AFP les negaba un reconocimiento pensional; para ello los clientes eran citados, se les informaba la determinación de la compañía y se les socializaban las razones jurídicas de esa negativa, todo ello en las instalaciones de Colfondos, con las herramientas de la entidad; acotando que la demandante inicialmente prestó su servicios en Medellín y después en la ciudad de Bogotá, por virtud de un contrato de prestación de servicios, por manera que no se encontraba obligada a cumplir un horario, pero la atención de los clientes sí debía llevarse a cabo dentro del horario de las oficinas de Colfondos. Refirieron que la demandante prestó sus servicios hasta septiembre de 2017, porque el proyecto terminó en ese momento, en tanto se realizó una convocatoria para vincular personas como trabajadoras directas de Colfondos que desarrollaran las funciones asignadas a la demandante, con otras actividades adicionales, en nuevos cargos que se crearían para el efecto. Agregaron que dentro del proyecto del que hizo parte la demandante, se diseñó un esquema de cómo debía funcionar la atención de los clientes para comunicarles las decisiones desfavorables emitidas por la compañía, lo cual debía ser explicado por un abogado que tuviera los conocimientos sobre la materia, y así evitar una futura demanda de parte del afiliado o beneficiario, precisando además, que era del área de pensiones donde emanaba la información de los clientes a contactar, quienes debían asistir a las instalaciones de Colfondos para enterarlos de las decisiones de esta y a su vez, suscribir un documento en el que se dejaba constancia de lo explicado y el entendimiento del afiliado, idea que además, surgió del Secretario General y Líder del Proyecto, Juan Manuel Trujillo, quien lo diseñó junto con una persona que ya no trabaja para la compañía, el señor Rafael Llamas. Refirieron las declarantes que la actora debía entregar un informe, y además sostenía reuniones telefónicas y presenciales con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Juan Manuel Trujillo, e igualmente, tenía acceso a algunos aplicativos de la demandada y contaba con un correo corporativo. Que se contrataron abogados en Medellín, Barranquilla y Cali, a fin que desempeñaran la misma función de la actora, acotando la testigo Yina Paola Ramírez Molano, que a la activa cuando llegó a Bogotá, se le encargó la función de liderar a esos abogados de contención de demandas, la cual implicaba repartir los casos que debía tratar cada uno.

Por su parte, la testigo Yina Paola Ramírez Molano acotó que ella como trabajadora directa de Colfondos, reemplazó las funciones que hacía la demandante, dado que ese proyecto piloto, se anexó al área jurídica de la compañía, bajo la denominación de área de contención de litigios, resaltando que inicialmente solo era un proyecto, en el que se buscaba la verificación de sus resultados, y es por ello que inicialmente se vincularon para su ejecución, abogados externos a través de contratos de prestación de servicios; sin embargo, con posterioridad se les ofreció una vinculación por contrato de trabajo, oferta que no fue aceptada ni aun por la demandante. Indica igualmente la testigo, que los nuevos cargos involucran un proceso con mayores funciones, y el líder ya no es el secretario general, sino el coordinador Edwin Mojica. Manifestó que la accionante podía delegar sus funciones a un tercero, que en ese caso se encontraba contratado por la misma compañía, que era Érica Mercado.

Sobre la creación de nuevos cargos de asistentes jurídicos para la contención de litigios, también informó el testigo Eduardo Augusto Núñez “Carpeta “*VIDEO AUD. 18-05-2021*” del expediente digital), quien refirió que la aprobación de los mismos, tuvo lugar en un comité de accionistas hacia el año 2018; precisó que años atrás se llevó a cabo un proyecto para atender la anticipación de demandas, el cual fue aprobado por los accionistas de la demandada, para que fuera



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

manejado desde la Secretaría General mediante la contratación de abogados independientes, con quienes se suscribiría contratos de prestación de servicios, los cuales eran atendidos por el interventor Juan Manuel Trujillo. Igualmente, acotó que el proyecto inicialmente fue considerado como una prueba que permitiera constatar su éxito, por manera que la contratación se dio mediante contratos de prestación de servicios, pero ante sus buenos resultados, se solicitaría a la organización crear la respectiva unidad y vincular el personal mediante contratos de trabajo.

En lo que atañe a los testigos tachados de sospechosos por el extremo pasivo, los señores Mariam Lizeth Cuartas Zuleta y Hugo Alberto Coronel González (Carpeta “AUDIENCIA 25-11-2019 F-328” del expediente digital), ha de referir la Sala que tal tacha no está llamada a prosperar, por cuanto fueron contestes y espontáneos, a más que coinciden con muchas de las afirmaciones provenientes de los testigos de la parte demandada, como que la actora fue vinculada al proyecto de anticipación de demandas en la ciudad de Medellín hacia agosto de 2013, para ser ubicada posteriormente en la ciudad de Bogotá como coordinadora del mismo, ya que se vincularon abogados en distintas ciudades del país para cumplir la misma función; que la actora y su equipo de trabajo junto con Juan Manuel Trujillo se comunicaban por chat o telefónicamente, amén que la convocante debía prestar sus servicios en las instalaciones de la AFP con los equipos y herramientas de trabajo brindadas por esta. Adicional a ello, indicaron que la activa cumplía horario, fue capacitada para desempeñar su labor, realizó desplazamientos a otras ciudades por orden de Colfondos y sus labores eran desempeñadas bajo la continuada subordinación y dependencia de Juan Manuel Trujillo, a quien todo el equipo le rendía informes en reuniones semanales que se llevaban a cabo por lo general los lunes, y quien ostentaba la calidad de jefe inmediato de todos los abogados, incluida la demandante.



Tales declaraciones, no se advierten amañadas, ni que tengan la clara intención de inducir en error al juzgador, máxime que provienen de los compañeros de trabajo de la convocante, motivo por el cual cuentan con la idoneidad para dar fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la prestación de los servicios de la activa, por ser concedores de ello de primera mano, a más que si bien cada uno formuló acción o demanda en contra de la llamada a juicio, ello por si solo no les resta credibilidad, en tanto no tienen ningún interés en las resultas del presente proceso.

Con todo, ha de referir el Colegiado que el Juzgado de Conocimiento de manera clara refirió que su decisión no se sustenta en el dicho de los declarantes en referencia, sino en la incapacidad de la AFP Colfondos S.A. de derruir la presunción que operó a favor de la convocante.

Posición que encuentra respaldo en esta Corporación, por cuanto del anterior relato de medios de prueba incorporados al plenario, y en específico de las documentales y las declaraciones allegadas por la pasiva, no se logra vislumbrar aquello en lo que la encartada centró su defensa, esto es, la independencia y la autonomía en la ejecución de actos por parte de la accionante, pues lejos de demostrarlo, permitieron la ratificación de la presunción establecida por el artículo 24 del Estatuto Adjetivo Laboral y los elementos que enmarcan el nacimiento a la vida jurídica de un contrato de orden laboral, surgida por la indiscutida prestación personal de los servicios de ARROYAVE VILLA.

Y es que no puede ser otra la conclusión del Tribunal, en tanto que desde el contrato suscrito, es clara la presencia de la subordinación laboral, al darle las partes la denominación de "**Reglamento General para la Contratación de Abogados Externos y Consultas Legales de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**", en cuyo contenido se establecieron



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

claramente las distintas actividades que la actora debía desarrollar en el desarrollo del objeto contractual para la que fue vinculada, que lejos de ser unas instrucciones generales para el desempeño de la labor, constituían un procedimiento claramente establecido para la atención de los usuarios de la demandada a los que se les negaba el reconocimiento de prestaciones económicas de vejez, sobrevivencia e invalidez, las cuales de manera diáfana desbordan la independencia y autonomía de un contratista, según se advierte de las actividades que se discriminan a continuación (fls. 33 a 35 del expediente digital):

- «1. Contactar afiliados y programar citas vía telefónica y por correo electrónico, respecto de los cuales se hubiere rechazado pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia, pensión de vejez u otras prestaciones económicas que la ley establece a cargo de la AFP.
2. Realizar estudio de cada caso en particular según los rechazos remitidos por el área de Beneficios Pensionales, con apoyo de .las herramientas tecnológicas como CRM, MABS, AS400, página de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o cualquier otra herramienta que proporcione información.
3. Realizar redacción de contratos y acuerdos de transacción atendiendo a las necesidades particulares de cada caso.
4. Sustentar ante los distintos comités los casos en los cuales se vislumbre una posible pérdida operacional a la compañía.
5. Realizar semanalmente informe de resultados y avances de los casos asignados ante gerente del proyecto.
6. Realizar seguimiento a los casos en los cuales no se hubiere logrado firmar contrato de transacción, de tal manera que se programen nuevas citas con el objeto de firmar dicho contrato.
7. Reportar a la Secretaria General y a las áreas de bonos y pensiones las diferentes inconsistencias que se observen a lo largo del proceso de rechazo pensional, con el objeto de proponer mejoramientos en el proceso.
8. Realizar retroalimentaciones respecto del proceso de rechazos pensionales y reconocimiento de incapacidades efectuadas a los afiliados.
9. Ser un canal efectivo de tal manera que se logre aminorar cualquier eventual riesgo reputacional para la compañía.
10. Gestionar y remitir los derechos de petición y demás requerimientos elevados por el afiliado o cliente a las diferentes áreas de la compañía».

De las actividades referenciadas, se evidencia claramente un procedimiento reglado para el desarrollo del objeto contractual referente a la celebración de contratos de transacción para evitar



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

acciones judiciales en contra de la administradora, lo cual además se ratifica a partir del dicho de las declarantes Lina Margarita Lengua Caballero y de Yina Paola Ramírez Molano, quienes además de señalar que la actora en respeto a la imagen de la AFP debía cumplir sus funciones con los elementos dados por esta en sus instalaciones, dentro del horario de apertura y cierre de sus oficinas, también indicaron que el proyecto de anticipación de demandas, contenía un esquema de cómo debía funcionar la atención de los clientes para comunicarles las decisiones desfavorables emitidas por la compañía, lo cual debía ser explicado por un abogado que tuviera los conocimientos sobre la materia, idea que surgió del Secretario General y Líder del Proyecto, Juan Manuel Trujillo, en cuyo diseño participó un ex trabajador de la encartada, el señor Rafael Llamas.

Por manera que, aun cuando las testigos mencionadas refirieron que la convocante no cumplía horario de trabajo, lo cierto es que de sus manifestaciones no se puede dilucidar con claridad de qué manera la señora DIANA CAROLINA podía ejecutar su labor con la autonomía e independencia alegadas por la pasiva, lo cual además tampoco resulta lógico de concluir ante lo indicando por Yina Paola Ramírez Molano, quien aseguró que ella como trabajadora dependiente de Colfondos asumió las actividades ejecutadas por la aquí demandante dentro del marco de un proyecto piloto, que según el testigo Eduardo Augusto Nuñez, implicó inicialmente la vinculación de sus abogados, incluida la actora, mediante contratos de prestación de servicios como así lo dispuso la junta de accionistas, para luego ser creada la respectiva unidad, conformada por personas contratadas mediante vínculos laborales, ante los buenos resultados del programa, que en últimas no ocurrió con la activa, porque en últimas ella no aceptó el contrato laboral que se le ofreció.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De lo hasta aquí expuesto es claro que, dentro de las diligencias no se encontraron parámetros que permitieran inferir la inexistencia de subordinación o, como mínimo, una subordinación técnica predicable de los contratos de prestación de servicios, pues lo cierto es que el actuar desplegado por la demandada lo fue de aquellos que relegan de independencia a los trabajadores, en cuanto libertad en el despliegue de las actividades encomendadas a la accionante.

De manera que, al quedar sin fundamento alguno las manifestaciones de la demandada por falta de demostración, no queda otra solución al presente debate que la confirmación del fallo impartido por el *A Quo* sobre la existencia de un verdadero vínculo laboral, cuya declaración a través de dos contratos de trabajo a término fijo y uno bajo la modalidad verbal, debe dejarse incólume, por cuanto sobre ello no se propuso debate alguno, lo cual también ha de decirse sobre las condenas impuestas a título de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, pues respecto de ellas ningún reparo formularon los sujetos procesales, lo que deja a la Sala sin competencia para emitir algún pronunciamiento.

REEMBOLSO APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y EN SALUD

La demandante solicitó entre las pretensiones de la demanda la devolución de las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en salud y pensión desde el año 2014, en los porcentajes que le correspondía asumir a la demandada en calidad de empleadora, a lo cual accedió el Juzgado de Conocimiento en valor de \$11.388.000, decisión que reprocha el extremo pasivo por considerar que tal suma no incluye el descuento del porcentaje que se encuentra a cargo de la demandante como trabajadora.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sobre el particular, conviene recordar que el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, permitió a los contratistas efectuar el pago de sus cotizaciones al sistema de seguridad social integral sobre el 40% de la totalidad de ingresos percibidos en el ejercicio de sus funciones, empero, tratándose de trabajadores en desarrollo del vínculo laboral, su aporte debe atender el 100% del salario devengado, sobre el cual debe aplicarse un 12.5% como aporte al sistema de salud, del cual corresponde el 4% al trabajador y el 8.5% al empleador, conforme a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que modificó el art. 204 de la Ley 100 de 1993; y un total de 16% como aporte en el sistema pensional, correspondiéndole un 4% al trabajador y del 12% al empleador, en consonancia con lo establecido en el Decreto 4982 de 2007.

En el caso analizado, ha de decir la Sala que la parte actora no allegó ninguna prueba tendiente a demostrar los aportes a salud y pensión que ella realizó a la largo de su vinculación con la AFP Colfondos, por manera que la Sala desconoce el IBC reportado por esta a cada subsistema, para efectos de determinar el valor que le correspondía asumir tanto a la trabajadora como a la aquí empleadora, conforme a las proporciones definidas en la ley, de manera que no es procedente impartir condena a título de reembolso de estos emolumentos, ni siquiera atendiendo los porcentajes a cargo de Colfondos S.A., al no acreditar la activa el pago de sus cotizaciones y los salarios que reportó para el efecto, siendo lo procedente revocar el fallo de primer grado sobre este puntual aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Las acreencias laborales que debate la pasiva se encuentran estatuidas en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que las mismas no son de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe.»*

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, atendiendo la distribución de la carga de la prueba, es necesario memorar que bajo el abrigo de las normas generales de la prueba y el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

traslado de la misma cuando se presenta una negación indefinida, como es la ausencia de pago, bajo lo reglado en el inciso final del artículo 167 del CGP, es precisamente el empleador quien debe demostrar la probidad en el manejo de asuntos de la envergadura que merece el resguardo de los derechos laborales y, con ello, impedir la condena a título de moratoria.

A lo prenotado se suma, que la norma *ejusdem* reclame que le «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen*» y, que en aplicación de la carga dinámica de la prueba, le atañe al extremo procesal que se «*consider[e] en mejor posición para probar en virtud de la cercanía con el material probatorio*», demostrar aquellos que reclama, es decir, será el llamado a acreditar el supuesto de facto.

Así, bajo tales disposiciones y en tratándose de la demostración de un acto propio, indiscutible resulta concluir que es el empleador el que debe controvertir con pruebas el devenir correcto en su proceder, tal como lo manifestó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3936-2018 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al enseñar:

*«Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, **el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.** Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos **por la defensa** son razonables y aceptables.*

(..)

Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y **dicha carga probatoria le corresponde a la accionada** (...) ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto» (acentúa la sala)*

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial esbozado, ha de precisar la Sala que el proceder de la sociedad convocada a debate judicial Colfondos S.A. para la data de terminación del vínculo laboral, no se ajusta a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de cesantías y que en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara para el 30 de septiembre de 2017 diligencia en el pago, como tampoco la debida consignación de las cesantías al 14 de febrero de cada año, o por lo menos, motivos excepcionales para no cumplir con dichas obligaciones.

Aunado a lo anterior, la simple afirmación de la pasiva de encontrarse bajo un contrato disímil no configura un eximente de sanción, como lo enseñó la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en proveído SL 587 – 2013, Rad. 41936 del 21 de agosto de 2013, ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, lo cual en todo caso, no fue lo que sucedió en el *sub judice*, porque conforme a lo relatado por los testigos Yina Paola Ramírez Molano y Eduardo Augusto Núñez, que fueron decretados por petición de la misma convocada, la contratación por prestación de servicios de la demandante obedeció a la ejecución de un plan piloto que buscaba verificar la pertinencia de generar un área o unidad dentro de la convocada, que tuviera como objetivo la anticipación de demandas ante los afiliados o sus beneficiarios, a quienes el reconocimiento de sus prestaciones económicas les resultara desfavorables, lo cual efectivamente sería implementado con la debida vinculación a través de contratos de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

trabajo de los respectivos colaboradores, una vez se constataran los resultados exitosos del programa.

De lo cual resulta diáfano que, la demandada siempre tuvo la claridad sobre el carácter subordinado de las labores y actividades que encomendó a la accionante, lo cual igualmente emana de los mismos contratos celebrados entre las partes, cuyo contenido, se *itera*, involucra un reglamento y unos procedimientos claramente definidos por Colfondos S.A. para la ejecución del objeto contractual consistente en *«(..) actuar como intermediario en nombre de COLFONDOS S.A. y los afiliados que hayan radicado solicitud de pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia o pensión de vejez en Antioquia y le haya sido rechazada la prestación económica, con el propósito de gestionar la celebración de contratos de transacción para evitar acciones judiciales en contra de la administradora»*.

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales a establecer la procedencia de las indemnizaciones relatadas, siendo oportuno señalar que al no existir reproche sobre la liquidación efectuada por el *a quo*, la misma se dejará incólume.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la parte demandada por los resultados de la instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR EL LITERAL F) DEL NUMERAL TERCERO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

17 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** de la devolución de aportes a los subsistemas de seguridad social en salud y pensión reclamada por la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la parte demandada por los resultados de la instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A. en la suma de \$600.000.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized flourish above the name.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARCELA MONCADA BARRERA** CONTRA **TERMINAL DE TRANSPORTES S.A.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora MARCELA MONCADA BECERRA solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo con la SOCIEDAD TERMINAL DE

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

TRANSPORTES S.A. DE BOGOTÁ; que la terminación del contrato obedeció a la renuncia presentada por la demandante; que cumplía un horario de trabajo; que tiene derecho al descanso remunerado; que la empresa no ha cancelado el valor correspondiente a descansos remunerados; que no se ha pagado la totalidad de los salarios; que se adeuda la sanción moratoria.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa demandada a pagar los días de descanso remunerado causados; indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios a la finalización del vínculo contractual; que se reconozcan los derechos ultra y extra petita; al pago de las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 148 a 150 de las diligencias, que en síntesis advierten, que ingresó a laborar para la demandada el 16 de abril de 2016; que fue contratada como Subgerente de Planeación y Proyectos; que el salario pactado fue de \$10.399.870; que se cumplió con la labor y los horarios de 8 de la mañana a 1 de la tarde y de 2 a 4 de la tarde establecidos a la demandante; que presentó renuncia a su cargo desempeñado el 14 de junio de 2016, pero a partir del 17 del mismo mes y año; que la renuncia fue aceptada; que cumplió con sus labores hasta el 17 de junio; que en la liquidación de prestaciones no se incluyó todos el tiempo laborado; que el 13 de junio de 2019 se reclamó el pago del descanso remunerado, pero tal pedimento fue resuelto en forma desfavorable a la demandante; que a la fecha de presentación de la demanda no se ha pagado la totalidad de los salarios y descansos remunerados.

CONTESTACIÓN: La demandada, **TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que los descansos remunerados se encontraban incluidos con el salario y fue cancelado a la finalización de la relación laboral. Se abstuvo de proponer excepciones de mérito o de fondo (fl. 165).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 3 de junio de 2021, resolvió; **absolver** al Terminar de Transportes S.A., de la totalidad de las pretensiones incoadas; **declaró probada** de oficio la excepción de inexistencia de la obligación reclamada; **condenó** en costas a la actora; ordenó la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Así en conclusión como ya se dijo no se advierte que durante la relación laboral no se le hubiera impagado el descanso remunerado a la demandante y tampoco era obligación de la demandada pagar en la liquidación final del contrato los días 18 y 19 de junio de 2016 pues la demandante puso fin al contrato que unía al parte el viernes 17 de junio de 2016. En conclusión, no le queda otro camino a esta juzgadora más que despachar desfavorablemente las pretensiones de la demandante, absolver a la demandada de las mismas, frente a las acepciones dadas las resultas del proceso se declara probada de oficio la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas, las costas corren a cargo de la parte demandante en favor de la parte demandada, para lo cual se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente...”.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, sin que la parte demandante interpusiera recurso de apelación, la decisión fue enviada a fin de que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento, y dado que se va a conocer del trámite litigioso, en el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si Marcela Moncada Barrera tiene derecho a que se le reconozca y paguen los salarios adeudados a la finalización del vínculo laboral y los días de descanso remunerados causados; de ser afirmativa esta premisa, se deberá establecer si es procedente la imposición de la condena por concepto de sanción moratoria.

DE LA RELACIÓN LABORAL

Si bien en el libelo genitor, la parte actora, señala como extremo inicial del vínculo contractual el 16 de abril de 2021, la convocada a juicio, Terminal de Transportes S.A., a la hora de contestar la demanda, indicó que el extremo contractual fue del 5 de abril de 2016 al 17 de junio de 2016.

Con el haz probatorio arrimado al cartulario, se tiene copia del contrato individual de trabajo a término fijo, suscrito entre las partes y en el que, se fija como extremo inicial del vínculo contractual el 5 de abril de 2016 (fl. 84), luego entonces, así debió declararse por la Juez de conocimiento.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En lo atinente al extremo final de la Litis, se tiene a folio 97 del cartulario carta de renuncia, en la que, expresamente señaló la demandante “*me permito presentar mi renuncia al cargo de Subgerente de Planeación y Proyectos a partir del próximo 20 de junio del año en curso, entendiendo que mi último día de trabajo será el viernes 17 de junio...*”.

Luego entonces, en el sub lite, tenemos que el último día que prestó sus servicios la demandante fue el día 17 de junio de 2016 y se tendrá como extremo final tal fecha en la parte resolutive de la presente providencia.

DEL SALARIO PACTADO ENTRE LAS PARTES

De acuerdo al contrato de trabajo, acopiado al cartulario, se tiene que, en principio este fue pactado en la suma de \$9.811.196 para el año 2016 y este fue modificado con otrosí suscrito el 18 de mayo de 2016, sin embargo, este documento acredita solo la modificación, del contrato inicial, respecto a las funciones de la demandante, pero en manera alguna se señaló que se incrementaría el salario estipulado.

Pese a lo anterior, en la liquidación de prestaciones sociales allegada a folio 117 del cartulario, se indicó como salario básico la suma de \$10.399.870 y tal monto, se corrobora con las planillas de pago emitidas por la Terminal de Transportes (fl. 122 a 126).

Consecuencia de lo anterior, se tendrá como salario devengado por la demandante, la suma de \$10.399.870 mensuales.

DEL SALARIO INTEGRAL

Las partes en el pluricitado contrato de trabajo, en la cláusula segunda del enunciado documento, acordaron;

“...SEGUNDA: REMUNERACIÓN. EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba. Dentro de este pago se encuentra incluida la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I, II y III del Título VII del C.S.T..”

Ahora bien, el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, regula en forma inequívoca el salario integral, de la siguiente manera;

“1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

*2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador **devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.***

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.” (Resaltado de la Sala).

A simple vista, de la documental relacionada, se puede evidenciar en forma palmaria que las partes convinieron el salario integral conforme lo permite la Ley laboral, y se corrobora al realizarse las operaciones aritméticas de rigor, ya que, para el año 2016 el salario mínimo equivalía a la suma de \$689.455 y multiplicado dicho valor por 10, se tiene la suma de \$6.894.550 y el 30% del factor prestacional correspondería a la suma de \$2.068.365, correspondiendo para el año 2016 el salario integral a \$8.962.915; suma inferior a la pactada entre las partes y confirmándose el pacto del salario integral entre estas², sin pasarse inadvertido que el salario era pagado en quincenas correspondientes de \$5.199.935 cada una.

² Sentencia SL 1477 del 14 de abril de 2021, Magistrado Ponente, Doctor, Gerardo Botero Zuluaga



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DE LOS DESCANSOS REMUNERADOS

Debe resaltarse que lo reclamado por la parte actora, es el reconocimiento y pago del descanso remunerado, al haber laborado la señora Marcela Moncada Becerra hasta el día 17 de junio de 2016 y reclamarse la remuneración del día 18 y 19 de junio de la misma anualidad.

Para resolver la disyuntiva planteada, tenemos que, el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que,

“Salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 20 <161> de esta ley el empleador esta obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene duración mínima de veinticuatro (24) horas”

Luego entonces, la única excepción para conceder el descanso remunerado a un trabajador, es que la prestación del servicio se realice por turnos.

Corolario a lo expuesto, el trabajador tiene derecho a un descanso remunerado, sin embargo, en el sub examine, se tiene que la demandante, renunció a su trabajo, prestando sus servicios hasta el día viernes 17 de junio de 2016, luego entonces, es hasta dicha data, cuando el Terminal de Transportes debía pagar los salarios acordados.

Recuérdese, que, en el contrato de trabajo suscrito por las partes, se señaló en forma expresa que *“Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I, III del Título VII del C.S.T.”*.

De las argumentaciones esgrimidas se tiene que, en el contrato de trabajo, se señaló que, se consideraba pagado e incluido en dicho monto, el valor de los descansos remunerados y en tal sentido, se entiende como válida la enunciada estipulación contractual.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por otro lado, no desconoce esta Sala de Decisión que, en la narración de los fundamentos fácticos de la demanda, la actora informó que *“cumplía una jornada de lunes a viernes de 8 hrs a 13 hrs y de 14 hrs a 17 hrs”*, luego entonces, el servicio prestado, lo fue en ese interregno de tiempo, de lunes a viernes y a pesar de alegarse un cargo de dirección confianza y manejo, por parte de la demandada, lo cierto es que, de acuerdo, a lo preceptuado en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, la actora fue contratada como Subgerente, luego entonces, su superior de acuerdo al manual de funciones allegado, era el gerente general y el área de su desempeño era la de *“servicios operacionales e infraestructura”*, teniendo como propósito principal *“Establecer las políticas para el desarrollo, administración y explotación de las Terminales de Transporte Intermunicipal de pasajeros por carretera que operan en la ciudad, garantizando la prestación oportuna, eficiente y eficaz de servicios complementarios para usuarios y transportadores y contribuyendo a mejorar la movilidad”*, centrándose su labor a un trámite administrativo y no de confianza y manejo (fl. 85).

De manera que, no erró el *A quo* al haberle negado a la actora el reconocimiento y pago de los descansos remunerados, pues evidentemente estos se encontraban incluidos en el salario integral pactado entre las partes y al haberse prestado el servicio hasta el día 17 de junio de 2016, la demandada, solo estaba obligada a reconocer hasta dicha data los salarios.

DE LOS SALARIOS ADEUDADOS

Reclama la parte actora, el pago de salarios al finiquito del vínculo contractual, sin embargo, de la documental denominada *“comprobante de pago”* correspondiente al periodo del 16 de junio al 30 de junio de 2016 y liquidación definitiva de empleados, se tiene, que la Terminal de Transportes S.A., reconoció y pagó a la demandante, los salarios causados por los días 16 y 17 de junio de 2016, y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

vacaciones, salarios y prima de alimentación), liquidadas en cuantía de \$4.151.377 luego entonces, no saldrá avante esta pretensión, al encontrarse acreditado el pago del emolumento reclamado ajustado a derecho (fl. 117 y 126).

DE LA SANCIÓN MORATORIA

Al no ser próspero el reconocimiento y pago del descanso remunerado reclamado, tampoco es viable reconocer la sanción contenida en el artículo 65 del Estatuto Laboral y en tal sentido, se confirmará en este punto, la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Se confirman las de primera instancia y sin condena en costas en esta instancia al conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 3 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARCELA MONCADA BARRERA** contra **TERMINAL DE TRANSPORTES S.A.**, pero por las razones esgrimidas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **NYDIA ASTRID CARREÑO BARRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS** Y LA **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

A U T O

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a Angelly Juliana Salazar Caicedo identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.783.671 de Usaquén, y tarjeta profesional 314.157 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones.

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora NYDIA ASTRID CARREÑO BARRERA solicita se declare la nulidad o ineficacia del traslado del traslado al RAIS; que la demandante ha permanecido en el RPM sin solución de continuidad al no haberse brindado la debida información; ordenar devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales durante el tiempo que estuvo bajo su administración; ordenar a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante; se condene al fondo a reconocer perjuicios morales causados; se condene en costas a las demandadas.

Como pretensiones subsidiarias solicita se declare inexistente el traslado del RPM; declarar que la actora siempre ha estado afiliada al RPM; que se ordene la devolución de los aportes realizados al RAIS; se ordene a Colpensiones reactivar la afiliación; a reconocer perjuicios morales y a pagar costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 4 a 6 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 5 de diciembre de 1959; que estuvo afiliada al RPM desde 1989 hasta el año de 1996; que el 20 de agosto de 1996 se trasladó a Colfondos, sin la debida información y creyendo que tendría más beneficios; que el asesor de la entidad no contaba



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

con la calidad idónea para brindarle asesoría; que no le fue informado sobre los riesgos, ni que la pensión podría ser inferior, ni que tendría que contar con el capital necesario para pensionarse, ni el derecho que tenía a retractarse; que la mesada pensional en el RPM es mucho más alta que en el RAIS; que el 12 de septiembre de 2019 radicó solicitud de nulidad a Colfondos y Colpensiones; recibiendo respuesta de esta última el 16 de septiembre de 2019.

CONTESTACIÓN: La demandada, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la entidad brindó a la actora asesoría de manera integral y completa. Como **Excepciones**, propuso las de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado (Archivo 02ContestacionColfondos20201109).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la afiliación de la demandante es válida, al no mediar ningún vicio del consentimiento. Como medios **exceptivos**, inexistencia del derecho y de la obligación; excepción error de derecho no vicia el consentimiento; buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; innominada o genérica (Archivo 10contestaciónColpensiones20210202).

Con auto del 30 de abril de 2021, el Juzgado de conocimiento ordenó la remisión del proceso al Juzgado 402 Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, de acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11766 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (15AutoRemiteDescongestion).



38 2019 00759 01

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 28 de julio de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante el 20 de agosto de 1996 a la AFP Colfondos S.A.; **condenó** a Colfondos S.A., a devolver la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, rendimientos financieros, bonos pensionales de la cuenta individual de la actora; **ordenó** a Colfondos trasladar en forma inmediata la totalidad de los dineros a Colpensiones en forma inmediata; ordenó a Colpensiones activar la afiliación de la actora en el RPM; **absolvió** de las demás pretensiones; **declaró** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **concedió** el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; **costas** conforme a lo dicho en la parte motiva.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Lo que, si encuentra el despacho del interrogatorio de parte, es que lo que se le dijo, fueron cosas positivas respecto del régimen administrado por Colfondos, más no se le determinó en efecto las diferencias entre uno y otro, que como ya se dijo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en determinar cómo obligación por parte de las administradoras privadas y públicas también para que realice ese asesoramiento previo a la suscripción del formulario. Igualmente precisa el despacho que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado que hubiere dado un tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de pensiones por el incumplimiento del deber de información, el que se predica frente a la validez del acto jurídico del traslado considerado en sí mismo ...” (52:34)

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante, interpone recurso de apelación en forma parcial y en lo atinente a la no imposición de condena en costas a Colpensiones, por lo tanto, solicita se imponga la correspondiente condena.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

La apoderada de **Colpensiones** interpone recurso de apelación, en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia, al considerar que, el deber de información se le ha dado un alcance diferente a partir de 2009 y antes de dicha data, no se le exigía a los fondos, tales preceptivas legales; que la demandante mostró desinterés para devolverse al RPM e informarse sobre su decisión; frente a la carga de la prueba, señaló que, el único medio de prueba era el formulario de afiliación; que la actora se encuentra con impedimento legal para regresar al RPM; que la demandante adquirió una situación jurídica consolidada, al estar pensionada, ya que cuenta con 60 años de edad y capital ahorrado, para acceder a una pensión de garantía mínima en el RAIS y por tanto no es posible retrotraer la actuación y en forma subsidiaria solicita se condene a Colfondos no realizar ningún descuento respecto a los dineros aportados en la cuenta de ahorro de la demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La parte **demandante**, reclama se confirme la sentencia de primera instancia respecto a la declaratoria de ineficacia y se revoque frente a la no imposición de condena en costas, al estimar que, las administradoras tienen la obligación de suministrar la debida información para efectuar el traslado de régimen; que la carga de la prueba se encuentra a cargo de las AFPs; que no se debe exigir al actor que demuestre los vicios del consentimiento; que se debe revocar la absolución impartida frente a la no imposición de condena en costas, al haberse concedido las pretensiones de la demanda.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

La apoderada de la parte demandada, **Colpensiones** reclama se revoque la sentencia, al considerar que la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM; que el traslado efectuado al RAIS goza de validez y por ello, no se puede utilizar su propia culpa y beneficiarse de ella; que solo a partir del 2015 se exigió a las administradoras a proporcionar la información completa respecto a los regímenes pensionales; que no se encuentran acreditados los vicios del consentimiento y por tanto está válidamente afiliada al RAIS; que se debe desvirtuar la buena fe de los fondos privados; que la demandante estaba obligada a asesorarse respecto al traslado de régimen.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 33, radicada ante Colpensiones el 12 de septiembre de 2019 y de la cual la entidad emitió respuesta de su pedimento (fl. 36).

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la parte demandante y demandada en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Nydia Astrid Carreño Barrera al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 14); formulario de afiliación a Colfondos, suscrito el 20 de agosto de 1996 (fl. 15, 106 de archivo de contestación de Colfondos); reporte de días acreditados expedido por Colfondos (fl. 16); reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 24); respuesta de Colfondos a derecho de petición (fl. 29); derecho de petición radicado ante Colfondos el 12 de septiembre de 2019 (fl. 31); derecho de petición radicado ante Colpensiones el 12 de septiembre de 2019 (fl. 33); respuesta de Colpensiones a derecho de petición (fl. 36); historial de vinculaciones al sistema de seguridad social en pensiones (fl. 107 Archivo Contestación de Colfondos).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas».

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, Rad. 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. *Asesoría e información al Consumidor Financiero.* Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia
- En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

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

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

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

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

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

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 4 de julio de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1998, tal como se advierte de la historia laboral que obra en el expediente digital acopiado en el folio 24 del archivo 01 del cuaderno físico, para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A., el 20 de agosto de 1998, fondo al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 15 del archivo físico y fl. 106 del archivo de contestación de Colfondos).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, debe precisar esta Colegiatura que, los traslados realizados por la actora obedecieron a que *“estaba trabajando en mi hora laboral en el Ministerio de Agricultura, en la dirección de comercio y asuntos internacionales, mi función era recibir registros de importación, atención al público por ventanilla, cuando llegó la funcionaria de Colfondos, que el seguro social se acababa y que teníamos que afiliarnos al fondo de pensiones para no perder nuestros aportes, que teníamos ahorrado hasta el momento. Anteriormente, el Ministerio de Agricultura nos había anunciado que ellos estaban autorizados pasar por cada escritorio de cada funcionario, por eso la atendí, cuando ella llega y nos dice eso, o sea venía era a que llenáramos el formulario para el traslado a un fondo de pensiones, yo le facilité mi cédula y ella llenó el formulario, pero lo llené sin ninguna información adicional, solamente le facilité la cédula, ella me pasa el formulario para que yo verifique los datos, de nombre y mi cédula y yo lo firmé”* (19 CITA AUD ART 80 CPT SS).

Que, no sabía que tenía un tiempo límite para devolverse a Colpensiones, y se enteró de esta situación cuando *“ya me faltaban como unos 3 o 4 años para pensionar, que voy a empezar a mirar que necesito para la pensión y fue cuando me comuniqué con Porvenir y me indicaron que yo iba a quedar pensionada con menos de un salario mínimo y que ya no me podía ir de fondo”*; que tuvo ahorros voluntarios porque, *“Los aportes voluntarios a nosotros nos los pasaban allá porque, por decir algo, ganábamos \$500.000, no nos daban todo el salario de \$500.000, sino una parte, \$50.000 los pasaban al fondo de pensiones voluntarias. En el momento que ya nosotros terminamos con el grupo, cuando llegamos a Banco de Bogotá, Megabanco ya pasó la carta”*.

Que la asesoría duró 15 minutos y fue realizada en forma individual, aunque, dice no saber *“que eso era un cambio de régimen, todos empezaron a firmar, porque el seguro se acababa, era mi única opción para hacer el traslado”*; en atención a la información adicional indicó que *“...fui a averiguar por la edad de mi pensión y me dijeron que no me podía ir a los 57 años, sino que tenía que esperar después de 60 años, sino me descontaban una parte de mi bono pensional. Incluso pedí la doble asesoría cuando salió la noticia que teníamos derecho a una doble asesoría, la pedí y me la negaron, me dijeron que debía hacerlo mediante derecho de petición a través de un abogado y ahí me decidí por la demanda”*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

A pesar de haber suscrito el formulario de afiliación a Colfondos en forma libre, lo hizo *“sin ninguna asesoría, sin ninguna asesoría, porque hoy me doy cuenta que no nos suministraron ni la mínima informaron para haber tomado esa decisión, nunca me informaron que yo perdía unos beneficios al trasladarme de fondo, ni que era un cambio de régimen, ni siquiera me dijeron que yo no me podía ir a los 57, que era lo que tenía entendido con Colpensiones”*

Uno de los motivos para querer retornar al Régimen de Prima Media, es económica, ya que *“llevo 37 años trabajando, me dice que no me puedo retirar a los 57 años, tengo que esperar después de 60 y no tengo derecho ni siquiera a un salario mínimo y para mí, mi proyecto de vida cambió, es una inestabilidad total lo que me está ofreciendo el fondo”*, máxime que el motivo de su traslado a Colfondos, obedeció al miedo de perder los aportes realizados durante su vida laboral.

Del material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que este no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la sociedad Colfondos S.A., incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Colorario a lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión adoptada por el A quo, al declarar la ineficacia del traslado efectuado por Nydia Astrid Carreño Barrera, al fondo de Pensiones Colfondos S.A., efectuado en el año 1996, al no haberse suministrado la información correcta, veraz y por ende completa, por parte de la administradora.

Finalmente, deberá precisarse que, en el sub lite la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, dado que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora no contaba con más de 35 años de edad, ni tampoco contaba con 15 años de servicios.

DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

Dado que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del régimen efectuado por la demandante, y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

«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.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(..)

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

En tal virtud, la Sala considera preciso, en atención al grado jurisdiccional a favor de Colpensiones, que, se debía condenar a la entidad a trasladar al RPM todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, estos últimos en el evento en ya hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

ineficacia del mismo, es una consecuencia sobreviniente de la declaración efectuada.

Luego entonces, al confirmarse la sentencia de primera instancia, respecto a la ineficacia del traslado, no le quedaba otro camino al despacho, que ordenar la devolución de todos los dineros que en la cuenta individual tenga la demandante, sin la realización de ningún tipo de descuento, en tal sentido, también se confirmará el fallo apelado, en este aspecto, debido a que se encuentra ajustado a derecho tal determinación.

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

Por último, resulta pertinente indicar que, al declararse la ineficacia del traslado, no se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad, al no efectuarse las cotizaciones al RPM, sin embargo, deberá precisar esta Sala de Decisión que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó. Luego entonces, en forma alguna se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad.

DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo tocante, al fenómeno prescriptivo, para tal efecto, considera esta Sala de Decisión, resolver tal dicotomía, de acuerdo a los postulados emitidos por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL 2329 del 2 de junio de 2021, la cual ha sido enfática al precisar que, no es procedente declarar la prescripción cuando se ha declarado la ineficacia del traslado de régimen.

Al declararse la ineficacia del traslado y ser esta imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Consecuencia de lo anterior, no se declarará probada la excepción de mérito propuesta y alegada en la alzada.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Alega la apoderada de Colpensiones que la actora, para la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia, ya contaba con 60 años de edad y por ello, ya ostentaba la calidad de pensionada y capital suficiente para obtener una pensión de garantía mínima; sin embargo, esta Sala de Decisión, discrepa de dicha apreciación, ya que, en el trámite litigioso, Colfondos en forma alguna indicó que hubiese reconocido la pensión de vejez a la actora y tampoco una pensión de garantía mínima, por lo tanto, el hecho de contar con la edad suficiente para ser acreedora al reconocimiento prestacional, no quiere decir que adquiriera el status de pensionada, ya que, para obtener tal condición, se debe contar con el capital acumulado suficiente en la cuenta individual de la afiliada (RAIS) y encontrarse devengando su mesada pensional, situación que no se encuentra acreditada en el sub examine.

DE LA IMPOSICIÓN DE CONDENA EN COSTAS A COLPENSIONES

La parte demandante, en la alzada también manifiesta inconformidad en lo referente a la no imposición de condena en costas por el *A quo* contra Colpensiones. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada, erró el Juez de primer grado al no disponer la imposición de condena en costas a cargo de COLPENSIONES, de acuerdo a lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma se modificará el numeral octavo de la providencia objeto de reproche, y se ordenará al juez de conocimiento, fijar las correspondientes costas causadas en primera instancia.

En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, dadas las resultas del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **octavo** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 28 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **NYDIA ASTRID CARREÑO BARRERA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la demandante las costas causadas en primera instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de estudio.

TERCERO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a favor de la demandante, NYDIA ASTRID CARREÑO BARRERA en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente, para cada una de las entidades.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

38 2019 00759 01

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompañe se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompasa con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a faint circular stamp.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GLADYS MERCEDES ESCOBAR LIZARAZO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTADORES LTDA y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

A U T O

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a Linda Vanessa Barreto Santa María identificada con cédula de ciudadanía No. 1.013.637.319 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional 280.300 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones.

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora GLADYS MERCEDES ESCOBAR LIZARAZO solicita se declare que tiene derecho a que le sea reconocido el retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 24 de agosto de 2010 hasta el 1 de febrero de 2015; que la Cooperativa Continental de Transportadores debe reconocer si pagó salarios o incapacidades al señor José Antonio León Montenegro (q.e.p.d).

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo de la pensión; intereses moratorios; a pagar las sumas reconocidas debidamente indexadas; que reconozca los derechos conforme a las facultades ultra y extra petita; a pagar las costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 72 a 76 de las diligencias, que en síntesis advierten, que el extinto ISS emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral al señor José Antonio León Montenegro, equivalente al 60,80% y estructuración del 15 de mayo de 2007; que Colpensiones reconoció pensión invalidez a partir del 1 de febrero de 2015, mediante Resolución GNR 11795 del 19 de enero de la misma anualidad; que el señor José Antonio León falleció el 5 de julio de 2015; que solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional; que con Resolución No.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

GNR 301626 del 30 de septiembre de 2015 le fue reconocida la sustitución pensional; que el 11 de octubre de 2016 solicitó el reconocimiento y pago del retroactivo de la sustitución pensional, desde agosto de 2010; que el pedimento fue negado con Resolución GNR 317475 del 28 de octubre de 2016; que José Antonio León laboró para la Cooperativa Continental de Transportadores Ltda entre el 1 de octubre de 2008 y el 27 de febrero de 2015; que la Nueva EPS emitió incapacidades médicas, sin embargo, estas fueron pagadas desde el 24 de enero de 2009 a agosto de 2010; que el *de cuius* estuvo afiliado a Colpensiones desde el 15 de octubre de 1980 hasta el 28 de febrero de 2015.

CONTESTACIÓN: La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la Nueva EPS pagó hasta la última incapacidad médica al señor José Antonio y por tanto la actora no cumple con los requisitos para acceder a lo reclamado. Como **Excepciones**, propuso las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones; no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; pago; presunción de legalidad de los actos administrativos; carencia de causa para demandar; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Archivo 2018-570-1 fl. 117).

La **COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTADORES LTDA**, a través de su apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la empresa había cumplido con el pago de aportes pensionales durante el vínculo contractual. Como medios **exceptivos**, los de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

causa, pago, falta de fundamento para provocar la vinculación de mi defendida en el proceso, buena fe y la genérica (Archivo 2018-570 1, fl. 132).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 25 de marzo de 2021, resolvió; **absolver** a Colpensiones y a la Cooperativa Continental de Transportadores Ltda., de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante; **declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación de reliquidar y cobro de lo no debido propuestas por las demandadas; **condenó** en costas a la demandante; **ordenó** la consulta a favor de la demandante.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Por tanto, surge claro que la Cooperativa Continental de Transportadores Ltda., efectúo los pagos durante el tiempo en que se encontraba incapacitado el causante, por lo que se tiene que el mismo asumió el pago de las incapacidades, por lo que imposibilita el pago de la mesada pensional en dicho tiempo; pues nos encontraríamos frente de un doble pago.

Así pues, en tales condiciones, en el eventual pago de un posible retroactivo no estaría en efecto a favor de los beneficiarios del causante, si no por el contrario, conforme lo precisado, como quiera que fue asumido el pago por parte de la Cooperativa empleadora, sería a favor de esta última; de quien eventualmente existiría un posible saldo a favor, en tanto asumió una carga que correspondía al fondo pensional demandado; no obstante a lo indicado no se puede pronunciar este despacho, en tanto que así no fue solicitado por la cooperativa a través del presente proceso, ni presentó demanda en reconvencción o ad excludendum respecto a la demanda principal...” (5:28- Audio 2018-570 (1).

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

La apoderada de la parte demandada **Colpensiones**, solicita se absuelva a la entidad de las pretensiones incoadas en el libelo genitor, al considerar que el afiliado en su oportunidad cotizó hasta el año 1996 y la invalidez fue estructurada a partir del año 2015, fecha para la cual no cumplía con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, se procedió a tenerle en cuenta los aportes realizados con posterioridad a su calificación; que se reconoció la prestación a partir del día siguiente a su desvinculación del sistema de seguridad social en pensiones y por tanto el retroactivo reclamado no puede ser reconocido.

La **Cooperativa Continental de Transportadores Ltda.**, solicita se confirme la sentencia objeto de consulta, al considerar que, dicha empresa no adeuda suma alguna por concepto de aportes a seguridad social en pensiones a Colpensiones; que la cooperativa no es la encargada de resolver la solicitud de reconocimiento prestacional.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, sin que la parte demandante interpusiera recurso de apelación, la decisión fue enviada a fin de que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento, en el grado jurisdiccional de consulta, en el que se está conociendo el trámite, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si Gladys Mercedes Escobar Lizarazo tiene derecho a que se le reconozca el retroactivo de la pensión de invalidez post mortem desde el 24 de agosto de 2010 hasta el 1 de febrero de 2015; de ser afirmativa esta premisa, se deberá establecer el monto de dinero que deberá reconocer la Administradora Colombiana de Pensiones por este concepto; si es procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios a cargo de la encartada e indexación de sumas de dinero reconocidas.

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 34, radicada ante Colpensiones el 11 de octubre de 2016 y de la cual la entidad emitió respuesta de su pedimento mediante Resolución GNR 317475 del 28 de octubre de 2016 (fl. 34 y 38 archivo 2018-570-1).

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Previo a resolver el problema jurídico planteado, necesario es indicar que al señor José Antonio León Montenegro le fue reconocida pensión de invalidez,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

mediante Resolución GNR 11795 del 19 de enero de 2015 (fl. 22), dándose cumplimiento a lo establecido en la Ley 860 de 2003, como se constata del expediente digital y la cual fue sustituida a la señora Gladys Mercedes Escobar Lizarazo mediante Resolución No. GNR 301626 del 30 de septiembre de 2015 (fl. 17 y 28 del Archivo 2018-570-1).

FECHA DE DISFRUTE - RETROACTIVO PENSIONAL

Procede esta instancia a estudiar el problema jurídico puesto en consideración a esta Colegiatura, el cual no es otro que determinar si la accionante es beneficiaria del retroactivo pensional, en el entendido que la fecha de disfrute de la pensión de su cónyuge corresponde al 24 de agosto de 2010 y no al 1 de febrero de 2015.

En ese orden de ideas, se tiene que el señor José Antonio León Montenegro prestó sus servicios a favor de la Cooperativa Continental de Transportadores, desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2015, situación que se corrobora con la certificación emitida por la empresa convocada a juicio, carta de renuncia presentada por el ex trabajador y la historia laboral allegada por la demandante y Colpensiones en su debida oportunidad (fl. 65, 146, 148 y archivo GRP-SCH.HL2018:346953-20180327090910).

Ahora bien, teniendo en cuenta tales preceptos, se tiene que el dictamen emitido por el extinto Instituto de Seguros Sociales data del 25 de noviembre de 2010, en el cual se estableció una Pérdida de Capacidad Laboral del señor Montenegro, equivalente al 60,80% y se fijó como fecha de estructuración de la invalidez el 15 de mayo de 2007, y riesgo de origen común, debido a una “*cardiopatía mixta isquémica*” (fl. 15 Archivo 2018-570-1).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

La H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha precisado en sentencias, CSJ SL4567 del 2009, reiterada en sentencia CSL SL 781-2021, que, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, para las personas que padezcan una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, se deben tener en cuenta, tres aspectos; el primero, la calificación del estado; el segundo, la solicitud de reconocimiento pensional y, por último, la última cotización efectuada al sistema de seguridad social.

“..Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:

[..] en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993).”

Consecuencia de lo anterior, se procederá a hacer un estudio de estos tres ítems, con el fin de establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez, reconocida a su cónyuge desde el año 2010.

En lo atinente a la calificación del estado de invalidez, ninguna duda salta en este punto, dado que, el extinto Instituto de Seguros Sociales, el 25 de noviembre de 2010 emitió dictamen médico, y en el mismo, estableció la Pérdida de capacidad laboral del trabajador equivalente al 60,80%, estructurando la misma a partir del 15 de mayo de 2007, como origen,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

señaló que era común, debido a una cardiopatía mixta isquémica padecida por el afiliado.

Respecto a la solicitud de reconocimiento pensional, se tiene que, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones con la Resolución No. GNR 11795 del 19 de enero de 2015, señaló que el trabajador solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 15 de julio de 2014, y consecuencia de ello, se reconoció la prestación a partir del 1 de febrero de 2015, notificándose tal determinación el 26 de enero de 2015 al señor León Montenegro (Archivo GRF-AAT-RP-2015_587655-20150126021653, carpeta anexos).

El tercer punto a verificar, es la última cotización realizada al sistema de seguridad social, aspecto que al revisarse la historia laboral allegada por la parte actora y Colpensiones, se puede dilucidar sin asomo de duda, que el último período cotizado por el actor fue febrero de 2015, al encontrarse prestando sus servicios a favor de la convocada a juicio hasta dicha data, como conductor (Cooperativa de Transporte).

Hecha las anteriores precisiones, también señaló la Corte Suprema que, *“Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos”*².

La aclaración adoptada por nuestro órgano de cierre, obedece a que las personas que sufren un padecimiento médico, conservan una parte de su capacidad laboral, aún después de haber sido calificados; por otro lado, tampoco se pasó inadvertido, que dichas afectaciones en la salud de un

² Sentencia SL2332 del 2 de junio de 2021, Magistrado Ponente, Doctor, Luis Benedicto Herrera Díaz



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

afiliado o trabajador, se desarrollan con el transcurso del tiempo, llegando al punto, que se impida físicamente desarrollar la labor para la cual fue contratado.

Es así, que en casos como el aquí debatido, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, ha indicado que se debe tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por padecimientos de origen común y en enfermedades de tipo crónico, degenerativo y/o congénito, la fecha de retiro del sistema de seguridad social en pensiones, y así lo ha dejado sentado, en sentencia como la SL 3275 del 14 de agosto de 2019 y ponencia de la Doctora, Clara Cecilia Dueñas Quevedo;

“..De todos modos, ambos escenarios coinciden en que la invalidez final se estructuró en el momento que la peticionaria no hizo ningún aporte más, siendo el factor determinante, el de la última cotización y, en consecuencia, ese es el criterio que en este preciso asunto refleja la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral de la persona.

Adicionalmente, se tiene que la promotora del litigio comenzó a cotizar como dependiente a cargo de la empresa Agudelo Ramírez Ltda. desde el 1.0 de noviembre de 2003 hasta el 29 de febrero de 2004, y de Cuerpos Factory del 1.0 de septiembre de 2009 al 28 de febrero de 2011, conforme da cuenta la historia laboral aportada por Colpensiones obrante a folios 104 a 108 del expediente, punto sobre el cual no hubo discusión entre las partes y que denota que pese a su padecimiento logró laborar un tiempo más y, por tanto, cotizar al sistema general de pensiones aunque de manera interrumpida, es decir, se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió trabajar y sufragar sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva..”

Bajo ese precepto, se observa que el señor León Montenegro prestó sus servicios para la Cooperativa de Transportes, desde el 1 de octubre de 2008 hasta el año 28 de febrero de 2015 y del período comprendido entre agosto del año 2010 y el año 2015, la convocada a juicio efectuó el pago de los salarios correspondientes a los siguientes períodos de tiempo;

Mes Laborado	Planilla de Pago
--------------	------------------



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

022 2018 00570 01

ago-10	Fl. 238
sep-10	Fl. 239
oct-10	Fl. 240
nov-10	Fl. 242
dic-10	Fl. 243 y 244
ene-11	Fl. 246
feb-11	Fl. 247
mar-11	Fl. 248
abr-11	Fl. 249
may-11	Fl. 250
jun-11	Fl. 252, 253
jul-11	Fl. 254
ago-11	Fl. 255
sep-11	Fl. 256
oct-11	Fl. 257
nov-11	Fl. 258
dic-11	Fl. 259, 260
ene-12	Fl. 261
feb-12	Fl. 262
mar-12	Fl. 263
abr-12	Fl. 264
may-12	Fl. 265
jun-12	Fl. 266, 267
jul-12	Fl. 268
ago-12	Fl. 322
sep-12	Fl. 323
oct-12	Fl. 324
nov-12	Fl. 325
dic-12	Fl. 326, 327
ene-13	Fl. 328
feb-13	Fl. 330
mar-13	Fl. 332
abr-13	Fl. 333
may-13	Fl. 335
jun-13	Fl. 336, 337
jul-13	Fl. 338
ago-13	Fl. 339
sep-13	Fl. 340
oct-13	Fl. 341
nov-13	Fl. 342



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

dic-13	Fl. 344, 345
ene-14	Fl. 346
feb-14	Fl. 347
mar-14	Fl. 348
abr-14	Fl. 350
may-14	Fl. 351
jun-14	Fl. 352, 354
jul-14	Fl. 356
ago-14	Fl. 357
sep-14	Fl. 358
oct-14	Fl. 359
nov-14	Fl. 360
dic-14	Fl. 361, 362
ene-15	Fl. 363
feb-15	Fl. 150

De las copias de las nóminas allegadas al cartulario, debe advertir esta Colegiatura, que, al no ser tachadas ni desconocidas, gozan de plena validez, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y de las cuales, se puede verificar que la Cooperativa de Transportes efectuó el pago de los salarios correspondientes a dicho interregno de tiempo.

Así las cosas, se verifica con certeza que fueron efectuados los pagos de los salarios correspondientes a cada mensualidad por la demandada y consecuencia de ello, el demandante se encontraba activo en el servicio contratado con la Cooperativa.

Debe recordarse que, las incapacidades médicas, buscan suplir o proporcionar al trabajador el mismo ingreso percibido en su trabajo, con el fin de que este pueda vivir en forma digna, mientras se recupera de una imposibilidad física o mental para desarrollar su profesión y la misma, se torna incompatible cuando el pensionado por invalidez o vejez devengue una remuneración por parte de su empleador, así lo ha sentado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 27 feb. 2001, Rad. 14472 que señala;

*“Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivadas del trabajo para un patrono, no podrán recibir del Seguro Social Obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, **sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenidos por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión** (negrilla fuera de texto).”*

Colofón de lo anterior, de las planillas de pago de salarios acopiadas al haz probatorio por la Cooperativa de Transportadores, e historia laboral emitida por Colpensiones, se tiene que, durante el vínculo contractual el señor Montenegro devengó el salario mínimo, por lo que, al ser este pagado por la empresa convocada, en forma íntegra, se demuestra que el trabajador no estuvo desamparado ni vio menguado su salario mínimo durante el interregno de tiempo que estuvo incapacitado.

Así las cosas, al haber reconocido la Cooperativa de Transportes, el pago de los salarios del señor León Montenegro (q.e.p.d.) hasta el 28 de febrero de 2015 y consecuencia de ello, también retirarlo del servicio activo de la empresa, debido a la renuncia al cargo de conductor presentada por el *de cujus*, mal podría reconocerse el pago de un retroactivo pensional a favor de la demandante, al ser este incompatible con la pensión de invalidez.

Finalmente, advierte esta Colegiatura, que a pesar de que el señor León Montenegro fue calificado en el año 2010 por el extinto Instituto de Seguros Sociales, éste solo reclamó el reconocimiento de la pensión en el año 2014, demostrándose con ello, que seguía activa su fuerza laboral por dicho interregno de tiempo (4 años), desempeñándose como conductor hasta febrero de 2015, cuando estimó que la misma ya no era suficiente para cumplir con su labor y decidió renunciar a su empleo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

Luego entonces, el reconocimiento pensional realizado por la Administradora Colombiana de Pensiones, a favor del señor León Montenegro se encuentra ajustado a la normativa legal.

Conforme a ello, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

La parte actora reclamó el reconocimiento y pago de intereses moratorios, a cargo de Colpensiones, al considerarse que la entidad había incurrido en mora en el reconocimiento del retroactivo pensional, sin embargo, al no salir adelante el reconocimiento de dicho concepto, tampoco es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, ni tampoco la indexación.

COSTAS.

Las costas en primera instancia se confirmarán y en esta instancia no se impondrá condena en costas, al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 25 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GLADYS MERCEDES ESCOBAR LIZARAZO** contra



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

022 2018 00570 01

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTADORES LTDA, pero por las razones esgrimidas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el A quo. Sin costas en esta instancia al conocerse del proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-