

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2018-673-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: NOHORA REGINA DUQUE

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora LINDA VANESSA BARRETO, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de junio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora NOHORA REGINA DUQUE DE GALINDO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

DECLARE nulo y/o ineficaz el traslado de régimen pensional que realizara el 17 de abril de 1997 con destino al RAIS a través de Colfondos S.A., se declare como única afiliación válida la efectuada al entonces ISS hoy Colpensiones, ordenando a Colfondos trasladar con destino a Colpensiones todos los aportes depositados en su cuenta de ahorro individual. (fl. 4).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 5 de octubre de 1958, que inició su vida laboral cotizando al ISS desde el año 1978 y hasta 1997, para dicho Instituto cotizó 165.86 semanas, que el 17 de abril de 1997, firmó formulario de afiliación con Colfondos S.A., sin recibir en dicha oportunidad asesoría alguna para su afiliación, en tanto no le indicaron la condiciones y requisitos para acceder a derecho pensional en dicho régimen, las diferencias de ambos regímenes, la inconveniencia de trasladarse al RAIS en su caso particular, por lo que dicha afiliación, no estuvo precedida de comprensión suficiente para adoptar la decisión de traslado.

Afirma que en el año de 1999, decidió trasladarse a Porvenir S.A., administradora que igualmente no le indicó la posibilidad de retornar al RMP, dentro del año siguiente a su afiliación y nuevamente se trasladó a Colfondos en el año 2006, habiendo cotizado para el RAIS un total de 997,14 semanas, que suscribió formulario de afiliación ante Colpensiones en el año 2017, entidad que la rechazó por encontrarse inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen. (fl. 5 y 6).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 3 y 17 a 20 referentes a la fecha de nacimiento de la actora y la fecha de afiliación al ISS, así como el traslado de esta al RAIS y las solicitudes de traslado elevadas antes esta entidad; manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia de condena en costas a entidades del SGSS. (fl. 55).

Por su parte, Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 14 y 16, negó los No. 5 a 11 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación y prescripción. (fl. 97).

PORVENIR S.A., de igual forma se opuso a las pretensiones de demanda, en cuanto a los hechos, aceptó el contenido en No. 12 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe y enriquecimiento sin causa. (fl. 117)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS en el año de 1997, declarando que para todos los efectos legales, nunca se había trasladado a dicho régimen; condenó a Colfondos S.A., a trasladar a órdenes de Colpensiones la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con rendimientos y gastos de administración, ordenando a Colpensiones admitir dicho traslado y condenó en costas a los fondos administradores del RAIS demandados. (fl. 156)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que a partir de la Ley 100 de 1993, habían empezado a funcionar dos regímenes pensionales, el RAIS y RPM; el primero administrado por las AFP de carácter privado; que el artículo 13 de dicha disposición legal indicaba que el traslado de régimen debía ser libre y voluntario, de igual forma, el artículo 171 de dicha Ley indicaba que la afiliación quedaba sin efecto si se atentaba contra la libertad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de escogencia de régimen pensional, de igual forma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sendas sentencias, ha reiterado la importancia dicha escogencia libre y voluntaria de régimen, no sólo en sede de casación sino también de tutela, siendo deber de las administradoras del RAIS, el buen consejo, darle a conocer al afiliado las ventajas y desventajas de su traslado de régimen pensional; que si bien el despacho ostentaba otro criterio respecto a los asuntos de nulidad de traslado, para lo cual, estudiaba si el traslado de régimen efectuado por el afiliado, le había significado la pérdida de algún régimen transicional; lo cierto era que no podía apartarse de la línea jurisprudencial sentada al respecto por la Corporación de cierre de la jurisdicción, según la cual, para considerar válido el traslado de régimen pensional, la AFP que promovió el mismo, le correspondía probar que este había sido debidamente informado en los términos indicados por la CSJ; razón por la cual, el despacho se separaba del criterio que venía manejando al respecto, para en su lugar acoger la doctrina probable respecto a los asuntos de ineficacia de traslado conforme lo indicado al respecto por la CSJ.

Por lo anterior señaló que revisado el acervo probatorio, había quedado determinado que la actora se había trasladado a Colfondos en el año 1997 y esta última, no había efectuado carga procesal alguna tendiente a demostrar que había brindado toda la información al respecto en cuanto al traslado efectuado a ese fondo en dicha anualidad por la demandante, de igual forma nada obraba al respecto en cuanto al traslado posterior que se realizara a Porvenir S.A., con posterioridad, para luego retornar a Colfondos, traslados que de ninguna manera convalidaban la falta al deber de información en que se incurrió en el año 1997; de tal manera, habría de declararse la ineficacia de traslado, ordenando a Colfondos trasladar a Colpensiones, todos los dineros depositados en el cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con gastos de administración y a esta última a recibirlos. Declaró no probada la excepción de prescripción, indicando que esta acción involucraba derechos pensionales que eran de carácter imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, solicitó la revocatoria de la condena en costas, indicando que siempre había actuado de buena fe y no había sido la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

administradora que había promovido el traslado inicial y a la fecha en que se trasladó la actora a dicho fondo se le brindó toda la información pertinente al respecto como constaba del formulario de afiliación suscrito por la demandante ante esta administradora, aunado a que no era la obligada a trasladar aportes como consecuencia de la ineficacia declarada.

Por su parte, **Colpensiones** recurrió señalando que las decisiones tomadas en cuento a ineficacia de traslado, afectaban el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la CP, pues se concedían pensiones de quienes no habían aportado al RPM y como quiera que su ahorro se había efectuado de manera individual en el RAIS, este no servía para financiar el fondo común propio del RPM, debiéndose efectuar un cálculo actuarial en los términos de la sentencia SU 062 de 2010 para soslayar la descapitalización del sistema.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora NOHORA REGINA DUQUE, se circunscribe a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos S.A., el 17 de abril de 1997, como se verifica de registro de consulta SIAFP visible a folio 126 del plenario.

En este orden, sea lo primero señalar que como cuando en este caso se alega la falta al deber de información, lo peticionado se estudia a través de la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente y contrario a lo manifestado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Colpensiones en sus alegaciones ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Nohora Regina Duque, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

momento de su traslado inicial al RAIS en el año 1997, pues ni siquiera se allegó dicho formulario de afiliación; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Conforme a lo señalado en precedencia y contrario a lo manifestado por la recurrente Porvenir S.A., también en sus alegaciones, el formulario suscrito por la demandante ante esta AFP y que obra a folio 125 del plenario, no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la actora, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Es así como en estos casos, contrario a lo manifestado por la recurrente Colepensiones en sus alegaciones, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues no invocó tal circunstancia, sino que como se señaló alegó la omisión en el deber de información por parte de las administradoras a las cuales se afilió razón por la cual, se reitera; este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que señaló:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineffectividad en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Ahora, en cuanto al argumento de la recurrente Colpensiones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se reitera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con sus



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración como igualmente lo ha dejado sentado la alta corporación de cierre de esta jurisdicción entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, razón por la cual, una vez se efectúe el traslado de aportes en mención, empezarán a hacer parte del fondo común propio del RPM; no siendo procedente aplicar para estos casos los presupuestos contenidos en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que dicho pronunciamiento se predica únicamente de los afiliados que peticionan retornar al RPM, para **recuperar el régimen de transición**, caso que no es el de la aquí demandante, pues ni siquiera alegó pertenecer a dicho régimen.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Respecto de la condena en costas impuesta en contra de la recurrente Porvenir S.A., se observa que como se señaló en aparte pertinente, esta AFP no demostró el debido suministro de información para la fecha en que la aquí demandante suscribió formulario de afiliación ante esta; de igual forma y como lo indicó el juzgado de instancia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, resultando vencida en este asunto judicial, a su vez, el recurso de apelación formulado por esta, no sale avante; de tal manera resulta procedente la condena en costas a su cargo en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, no habiendo lugar a modificar la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11201800673-01 Dte: NOHORA REGINA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Mo-19-11

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 11 2019 201 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AMAIDE LEONILDE GRANADOS CONTRERAS
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Once laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; así mismo, dando aplicación al Grado Jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

La señora AMAIDE GRANADOS CONTRERAS, por intermedio de apoderado judicial entabló la presente acción en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., para que previo los trámites propios de esta clase de procesos, se declare la nulidad de efectuado a PROTECCIÓN S.A. y en consecuencia el cambio realizado a PORVENIR S.A. Que como



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada PORVENIR a que transfiera de manera inmediata a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que posee en su cuenta y a COLPENSIONES a aceptar la totalidad de ellos. Así mismo solicita se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y a los demás derechos que resulten demostrados en uso de sus facultades extra y ultra petita. (fl.- 4-5)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 25 de febrero de 1.997 y se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 08 de octubre de 1.992 y hasta el 8 de octubre de 1997.
- Que el 11 de noviembre de 1997 a través de un asesor la demandada PROTECCIÓN le realizó una oferta para que se afiliara a dicho fondo en la que le indicaron que iba a recibir una mesada pensional de mayor cuantía y con mayores beneficios.
- Que nunca le informaron de manera clara, detallada y precisa sobre las consecuencias que le traería dicho traslado.
- Que nunca se le realizó una proyección concreta sobre el monto de la pensión que recibiría.
- Que estuvo afiliada a PROTECCIÓN hasta febrero de 2012, y el día 12 de marzo de 2012, se afilió a PORVENIR S.A.
- Que el día 4 de marzo de 2019 solicitó el traslado de régimen, solicitud que fue despachada de manera desfavorable. (fl.-3-4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 a 3, 14 y 15, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

prescripción y caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras, no configuración al pago de intereses moratorios e indexación. (fl. 54-83).

Por su parte la demandada **PROTECCIÓN S.A.**, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó el enlistado en el numeral 3, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al RAIS, buena fe, prescripción de la acción y inexistencia de vicios del consentimiento. (fl. 92 - 98).

Finalmente, la demandada **PORVENIR S.A.**, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos señaló que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación. (fl. 122 - 139).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 29 de julio de 2020, resolvió:

1. *Declarar la ineficacia de la afiliación celebrada por la aquí demandante Leonilde Granados Contreras identificada con la cédula de ciudadanía 60.318.938, efectuada ante la afp protección, suscrita en el año 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído;*
2. *Declarar que para todos los efectos legales la aquí demandante Granados Contreras nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad a lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia;*
3. *Condenar a porvenir s.a., sociedad con la cual la actora mantiene la actualidad vigente su afiliación, trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la aquí demandante Granados Contreras, tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, gastos de administración, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído;*
4. *Ordenar a Colpensiones admitir el traslado de la aquí demandante Leonilde Granados Contreras, con sus aportes al régimen de prima media con*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia;*
5. *Declarar no probado los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído;*
 6. *Condenar en costas a las demandadas las afps protección y porvenir, líquidense por secretaria, inclúyase en ellas la suma de \$1.000.000 en partes iguales a cada entidad, es decir, \$500.000 a cada entidad, valor en que se estiman las agencias en derecho y de conformidad con la normatividad expuesta en la parte motiva de este proveído;*
 7. *Consultar esta sentencia a favor de Colpensiones, en caso de no ser apelada oportunamente por este sujeto procesal y de conformidad con los argumentos normativos de orden procesal expuestos en la parte motiva de esta sentencia, la cual al haberse emitido de carácter oral y a través de estos medios tecnológicos, queda legalmente notificada a las partes en estrados, acto seguido se les otorgará el uso de la palabra a los apoderados de las mismas, por si a bien en primera medida solicitan adición, aclaración a esta o presentan los recursos de ley, iniciando por el apoderado de la demandante.*

Fundamentó su decisión en síntesis el Juez de primer grado señalando que, debe seguir precedente judicial emanado de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en, especial, en sentencia de tutela 4174 del 11 de mayo de la presente anualidad, en contra de dicho despacho, la H. Corporación le ordenó emitir un nuevo fallo asumiendo o determinando la prosperidad de las pretensiones.

Así las cosas y de conformidad con los lineamientos ordenados por la H. Corte Suprema de Justicia, le correspondía a la entidad demandada acreditar que había cumplido con el deber del buen consejo e información al respecto, que el formulario de afiliación no demostraba que la asesoría brindada fuera de manera integral como lo señalaban los principios del sistema de seguridad social, habiendo lugar a declarar la nulidad del traslado efectuado por la actora.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada PORVENIR, interpuso recurso de apelación señalando:

“Gracias su señoría, siendo la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación parcial con la sentencia que fue proferida por su despacho, numeral 3, en cuanto se genera una devolución de todos los



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

rendimientos, incluyendo gastos de administración en contra de mi representada. En primer lugar, debo manifestar que esa decisión, numeral 3, se basa en un artículo 1746 del código civil que nos habla de restituciones mutuas, en este caso no existe una restitución mutua, aquí se solicita es una restitución unilateral de mi representada a favor de Colpensiones, y Colpensiones en el momento en que se generó la firma al formulario de afiliación no estaba presente, por tanto no es parte o no fue parte de ese negocio jurídico que se celebró, por tanto este artículo no nos involucra en el presente caso. Adicional a ello, se manifiesta una devolución de gastos de administración, el fallador de primera instancia desconoce que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2, del artículo 20 de la ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se destina un 3% de cotización a financiar una pensión de invalidez y de sobreviviente, estos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez, por tanto, aunque se declaró probada esa excepción de prescripción, esos gastos de administración como no forman parte de la prestación de vejez, si se encuentran prescritos. Además de ello, la superintendencia financiera en concepto del 17 de enero de 2000, manifestó de forma expresa cuales eran los dineros que se debían retornar en caso de una nulidad o de una ineficacia, en ellos no se manifiesta que se deban generar una devolución de gastos de administración, incluso la ley 100 de 1993, en su artículo 113, literal B, también indica que cuando existe esta nulidad o esta ineficacia cuales son los dineros que se deben retornar y nos manifiesta que es el saldo de la cuenta individual, incluyendo los rendimientos, lo que evidencia que no están destinados a financiar esta prestación del afiliado como lo manifesté y por ende no pertenecer a él sino al fondo privado que como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar este capital existente de la cuenta del afiliado y no es dable que se deba generar esta devolución, es como si se le solicitara a una compañía de seguros que si no ocurrió el siniestro, se reintegre el valor de la póliza. En este orden de ideas, los gastos de administración no están destinados para generar este tipo de evolución y si se hiciera se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Finalmente, pues solicito al tribunal validar este caso en general, ya que como lo manifestó el magistrado Quiroz Alemán, todas las circunstancias de ineficacia no pueden deponer en que la pretensión sea aceptada, en este caso en particular la demandante es una persona que tiene alto conocimiento, que tiene un posgrado, que pudo haber manifestado no realizar ningún tipo de firma en el formulario de afiliación, que generó aportes voluntarios que sabe que es una cuenta de ahorro individual y de igual manera se declaró la ineficacia. En este orden de ideas, solicito nuevamente al tribunal superior, sala laboral, revocar parcialmente el numeral 3, la sentencia aquí impartida, muchas gracias. Gracias apoderada.”

Apoderado Colpensiones:

“Muchísimas gracias, su señoría, muy respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación en contra de la decisión proferida en esta instancia, de conformidad con los siguientes argumentos: solicito a los honorables magistrados que integran la sala del tribunal del distrito judicial de Bogotá, se revoque la decisión proferida en esta instancia, toda vez que las decisiones que están tomando los despachos judiciales en declarar la nulidad o ineficacia de afiliación, quebrante el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la constitución política de Colombia, pues genera una situación caótica que quebranta la debida planeación en el pago de las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

pensiones de las personas que venían aportado al sistema, ayudando al sostenimiento del mismo y al declarar la nulidad, se desdibuja totalmente el régimen de prima media con prestación definida. La estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones, percibe y mantiene a través de medios jurídicos y financieros los fondos económicos adecuados, que le permiten pagar mes a mes una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja en cuanto al bienestar general. Por lo anterior, no se debe declarar la nulidad o ineficacia del traslado, pues en últimas sería el patrimonio público el cual entraría a pagar la pensión que llegara a percibir la parte demandante, ya que dado que su ahorro se hizo de forma individual, este mismo no ayuda a financiar las pensiones de los demás pensionados del régimen de prima media con prestación definida, y su ahorro tampoco será suficiente para financiar su propia pensión. En el evento en el que la sala considere declarar la nulidad, ruego a los magistrados que integran la misma, considerar la realización de un cálculo actuarial a cargo, bien sea del fondo responsable o del demandante para soslayar la descapitalización del sistema, teniendo en cuenta que como lo menciona la sentencia su 062 de 2010, para que una persona pudiera acceder al traslado por cumplir el requisito de las 750 semanas, esta adicionalmente tendría que pagar un cálculo de rentabilidad y en este caso no puede ser desconocida esta consideración. Por las anteriores consideraciones, les ruego a los honorables magistrados que integran la sala, se revoque la decisión de primera instancia o en su defecto en la posibilidad de declarar la nulidad, la posibilidad de realizar el cálculo actuarial antes mencionado bien sea a cargo del demandante o del fondo responsable. Muchas gracias”

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos en el recurso interpuesto por la demandada PORVENIR S.A., procede la Sala a establecer si existió la nulidad o ineficacia de la afiliación deprecada por la actora.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora AMAIDE LEONILDE GRANADOS CONTRERAS, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la AFP PROTECCIÓN y el posterior traslado de fondo a PORVENIR S.A., para que



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, contrario a lo señalado por las apelantes, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“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”.

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Aunado a lo anterior, en el presente proceso, la parte demandada únicamente allegó al proceso el formulario de afiliación suscrito por la actora, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto; igualmente en lo que tiene que ver con los traslados realizados por el actor, entre administradoras, ya que el traslado de régimen del que se predica la nulidad es solo uno, esto es la el efectuado entre el régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual, situación que en influye en la información que debió brindar la demandada al momento de la suscripción del formulario de afiliación

De conformidad con lo anterior, se impone **confirmar** la decisión, proferida por el Juez de conocimiento en este sentido.

Igualmente se confirma lo relacionado con la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y la orden del traslado a esa entidad, de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 11 2019 201 01 Dte: AMAIDE LEONILDE
GRANADOS CONTRERAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

A handwritten signature in black ink, featuring the letters 'M', 'E', 'S', 'B' in a stylized, connected manner.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 10-2017-0743-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: MARÍA LUISA ESPERANZA SOTELO

DEMANDADO: CAMPO ELIAS GONZÁLEZ y DORA ISABEL
GONZALEZ GONZALEZ como propietario del establecimiento de
comercio DEPÓSITO LA ESMERALDA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados
en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte
demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 10 Laboral
del Circuito de esta Ciudad, el 10 de marzo de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandante
presentó alegaciones.



ANTECEDENTES

La señora María Sotelo por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con los demandados a partir del día 8 de octubre de 2008, con salario equivalente al mínimo mensual vigente, con fecha de pago quincenal, para desempeñar el cargo de vendedora, y en la residencia del demandado labores de servicio doméstico en horarios distinto al pactado; que la trabajadora dio por terminado el contrato de trabajo por incumplimiento de las obligaciones del empleador, por lo cual solicita el pago de lo debido hasta el año 2014, conceptos tales como: cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y salarios, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., cotizaciones pensionales y de salud, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, pactó contrato de trabajo de manera verbal con lo demandados el día 8 de octubre de 2008, para realizar labores de vendedora y de servicio doméstico, teniendo como salario el mínimo mensual vigente para cada anualidad, y cumpliendo con el horario comprendido entre las 6 de la mañana a 6 de la tarde, el cual era excedido; que el periodo dentro del cual se solicita el pago de los conceptos laborales e indemnizaciones corresponde entre el 8 de octubre de 2008 y hasta el 30 de diciembre de 2014, fecha ésta última para la cual la actora decidió finalizar el vínculo laboral con justa causa al considerar el incumplimiento de las obligaciones laborales de su empleador tales como: salarios, prestaciones



sociales, vacaciones, aportes al Sistema de seguridad Social en Pensiones y Salud, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada estuvo representada por Curador ad litem, quien contestó la demanda sin hacer manifestación a las pretensiones frente a lo cual el Juzgado guardó silencio; en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno al no corresponder su conocimiento. Como excepción de mérito formuló la de prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento ABSOLVIÓ a los demandados CAMPO ELIAS GONZÁLEZ y DORA ISABEL GONZALEZ GONZALEZ como propietarios del establecimiento de comercio DEPÓSITO LA ESMERALDA de todas y cada una de las pretensiones, e impuso costas a la demandante en la suma de \$400.000.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que para resolver el problema jurídico, para resolver el primer interrogante se debe acudir al artículo 23 del C.S.T., que establece los tres elementos esenciales para que exista el contrato de trabajo, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y un salario como retribución, que el artículo 24 establece la presunción, y que la prestación personal del servicio hace presumir la existencia del contrato, que se allegaron pruebas documentales visibles a folios 3, 52, 4 y 51, 5 y 50, 6 y 49, además un sinnúmero de facturas allegadas de folios 50 a 124 y se recepción los testimonios de Lucero Alarcón Sotelo y Marcela Ovalle, la primera manifestó que, su señora madre la dte, que el señor Campo Elias no le quiso pagar los años trabajados a su mamá, que ingresó a laborar el 8 de octubre de 2008, que le consta porque vive pendiente de la mamá, que por ese tiempo se había mudado a la casa de la hermana dos días antes, que la mamá les dijo que iba a empezar a trabajar, que ella la acompañó el 8 de octubre de 2008, que lo que



**Proceso Ordinario Laboral 10 – 2017 – 0743 – 01 DTE: MARIA LUISA ESPERANZA SOTELO
DDO: CAMPO ELÍAS GONZÁLEZ GONZALÉZ Y OTRO**

tenia que hacer era atender el negocio, oficios varios, recibir materiales, atender proveedores, hacer pedidos, hacer el aseo, que el negocio no sabe dónde queda pero sabe que es en el barrio tres reyes, que conoce a dora Isabel González, que es la esposa de Campo Elias, que el que mantenía en el negocio era él, que el Depósito se llamaba la Esmeralda, que la frecuencia a la que iba al negocio era de vez en cuando, que en las tardes iba por la mamá allá, que eso lo hacía como dos veces a la semana, que la mamá no tenía un horario fijo, que a veces salía a las 5 o a las 9 de la noche, que hablaba con ella cuando eran más de las 5 y media y le preguntaba dónde venía, que el horario era de las 6 de la mañana a las 5 de la tarde, que le consta porque ella se iba a trabaja a las 5 de la mañana, que ella iba en el transcurso del día, que a veces le llevaba el almuerzo, o la acompañaba a trabajar, que el propietario era Campo Elias que porque él es tío de un tío de la testigo, que él contrato a la mamá, que ella no estuvo presente cuando se suscribió el contrato entre su mamá y el señor Campo pero les dijo que iba a trabajar en ese lugar, que si presenció que le daba órdenes, que la mandaba a cobrar a arriendos, que no sabe la dirección del depósito, que no sabe la calle, que ese barrio estaba iniciando, barrio tres reyes en casuca, que otras órdenes eran mire si ya llegó el señor del bloque, que reciba materiales, que él le mandaba recibir el cemento, que su mamá le comentó que era el mínimo por lo que le comentó su señora madre, que no presenció que el señor Campo le pagara salario, que nunca le pagaron el salario y siguió trabajando, que siempre le decía que en quince días y que le pagaba lo que le debía, que no recibió ningún salario durante todo el tiempo laborado, que la mamá vivía del arriendo de la casa que ella tenía, que le constaba que no le pagaba el demandado porque ella se lo manifestó, a ellos y delante de ella una vez le cobró y le dijo que lo esperara pero no recuerda la fecha, que eso fue por ahí en el 2011, que hay facturas a nombre de la mamá porque ella era la que recibía y hacia los pedidos, que nunca le pagaron nada y que le consta, que la mamá le manifestó que ella dejó de trabajar porque no le pagó nada y que terminó el 30 de diciembre de 2014, que al preguntársele por qué se había esperado tanto para dar por terminado el contrato de trabajo señaló que el ddo le decía que ya en el otro mes le iba a pagar y así se pasó el tiempo, que iba a hacer un préstamo y que nada ocurrió; que la testigo Marcela Ovalle Díaz informó que es cuñada desde el año 2010, que las razones del proceso es porque le trabajó al ddo en una ferretería en casuca de nombre la esperanza, que le consta porque acompañaba a la dte a comprar materiales, que siempre iba a allá, que ella le contó y vice con ella desde el 2010 cuando ella llegó estaba trabajando en la ferretería pero que no estuvo presente cuando la contrataron que ella la acompañaba a comprar materiales semanalmente, que ella venía al centro y luego se iba para el negocio a seguir atendiendo, que no conoce a la esposa del ddo, que cuando iba al negocio no la vio, que la dte le dijo que devengaba un mínimo, que no presenció el pago de salarios o que le dieran ordenes, que trabajó hasta el 30 de diciembre de 2014, que le consta porque ella le contó para navidad y que la iba a pasar sin un peso, que no le dijo el valor de lo adeudado, que no le pagaban prestaciones sociales, que el depósito quedaba en el barrio tres reyes, que le consta que salía a las 5 y 30 de la mañana y que volvía a las 9 de la noche, que ella siempre iba a cobrarle pero no sabía que era.

Que se debe demostrar que hubo la prestación personal del servicio, que en la dda se dice que la dte trabajó para los ddos en el establecimiento comercial Depósito la Esmeralda, que no solo prestaba los servicios allí, sino también en la vivienda de los ddos realizando actividades de servicio doméstico según en el hecho 3 de la dda, que solo se tiene a las dos testigos; que frente a los documentos allegados debe indicarse que, a folio 49 hay una tarjeta donde aparece el nombre de Campo Elias en donde no se indica que este sea el propietario, se allega documental a facturas de ventas que



**Proceso Ordinario Laboral 10 – 2017 – 0743 – 01 DTE: MARIA LUISA ESPERANZA SOTELO
DDO: CAMPO ELÍAS GONZÁLEZ GONZALÉZ Y OTRO**

corresponde a ladrillera los mochuelos en donde se encuentra a folio 50, 51, que están emitidas a favor de la señora Sotelo, se indica que ella era la vendedora, las testigos dijeron que ella hacia los pedidos y hacia las compras y por es que las facturas están a nombre de ella pero ha de recordarse que aquí lo que se señala es que el cliente es maria esperanza Sotelo, que no se menciona en los documentos del depósito el nombre de los demandados, igualmente obra a folio 50 factura en donde se dice servicio de transporte, todo lo relacionado para construcción, bloque, ladrillo, cemento, varilla, pvc y eléctricos en general, en donde está a nombre de un señor pablo Sánchez y aparece la dirección y la cédula pero en dicha factura tampoco se enuncia quien es el propietario de la misma, y si bien es cierto como ya se indicó a folio 59 hasta el folio 124 se allegaron por la dte algunas otras documentales correspondientes a facturas, las mismas se allegaron con posterioridad a la presentación de la demanda, y se señaló en ese documento que era una adición a la demanda, lo que se resolvió fue que la posibilidad que tenía era haber realizado una reforma a la demanda, que no se hizo nunca y por tanto esas pruebas no fueron decretadas ni tenidas en cuenta, pero en gracia de discusión, las mismas se encuentran dirigidas a la dte, pero no se tendrán en cuenta, la parte actora nunca hizo uso de la reforma de la dda; tenemos que de las pruebas documentales que si fueron tenidas en cuenta folios 49 a 52, que las facturas se enviaban con el destino y se indicaba que el cliente era la dte, no existe un certificado de cámara de comercio, respecto del establecimiento de comercio la esmeralda, que pueda establecer que los ddos fueran los propietarios de este; que de la declaración de la señora Lucero Alarcón Sotelo vienen a manifestarle al Despacho que les consta que la dte si laboraba, que empezó a laborar el 8 de octubre y que le consta porque ella siempre vive pendiente de la mamá, no dio alguna otra razón para recordar tan fehacientemente esa fecha, y básicamente informó que era porque su mamá iba a empezar a trabajar en esa fecha, después dijo que ella la había ido a acompañar el 8 de octubre de 2008, indicó que iba constantemente a acompañar a su señora madre, pero llama la atención es que una persona que indica que su mamá estuvo laborando desde el año 2008 hasta el 30 de diciembre de 2014 en el depósito, pero no puede indicar con certeza donde quedaba dicho negocio, solo indica que no sabe dónde queda pero que es en el barrio tres reyes, como es posible que una persona que le dice al Despacho que iba dos veces a la semana no recuerde si quiera la calle donde quedaba el lugar y adicionalmente señaló que su mamá no tenía horario de salida, que a veces salía a las 5 o a las 9 de la noche, que a las 5 y 30 la llamaba para saber dónde venía, que le constaba que el horario era de 6 de la mañana a 5 de la tarde porque madrugaba a las 5 para irse a trabajar, una cosa es que la señora Alarcón Sotelo le conste que se levanta temprano pero de ahí a que pueda dar fe que todos los días iba al Depósito la esmeralda en el barrio tres reyes, es solamente una suposición, que incluso hay una contradicción entre las testigos porque la señora Ovalle le indicó al despacho que la dte siempre trabajaba y llegaba sobre las 9 o 9 y 30 lo que contradice el dicho de la señora Alarcón Sotelo que decía que no tenía un horario fijo de salida, mientras que la señora Ovalle dice lo contrario, y también la señora Ovalle tampoco pudo informar en donde queda el depósito la esmeralda, que dice que queda en el barrio tres reyes, pero dice que unas personas que estuvieron yendo entre el año 2008 y el 2014, en ocasiones a ver a la dte en el sitio de trabajo, no le puedan decir al despacho cual era por lo menos la calle del negocio; también llama la atención que en la dda se señala a la señora Dora Isabel González como su empleador, la señora lucero Alarcón le dice al despacho que era la esposa de Campo Elias pero que ella prácticamente no iba al depósito y que el que estaba en el negocio era el, y la señora Ovalle le dice al Despacho que no sabe quién es la señora Dora Isabel Gonzáles, lo extraño es que la señora dte les informaba porque la mayoría de la información que ellos dan, es por ella les decía



**Proceso Ordinario Laboral 10 – 2017 – 0743 – 01 DTE: MARIA LUISA ESPERANZA SOTELO
DDO: CAMPO ELÍAS GONZÁLEZ GONZALÉZ Y OTRO**

que les debía, les dijo que ella era la que hacia las compras, Ovalle dice que la acompañó pero después dice que no, que ella se quedaba entre el taxi, y el que iba era su esposo que es el hermano de la dte, lo que señalan esas afirmaciones era que la dte era la que iba y hacia compras y si a eso se le suma que existen unas facturas que se allegan al proceso que si se tienen como pruebas en los folios 50 y 51 en donde dice cliente maría esperanza Sotelo en momento alguno se nombra a los ddos, aunado a ello Ovalle dice que jamas vio que le dieran una orden, también indica que no le consta que le hayan pagado un salario, y Lucero Alarcon dice que no le habían pagado salarios y que esto lo sabe porque su mamá le informó que en alguna ocasión vio más o menos en el año 2011 que le cobró y entonces el señor le dijo que esperara, que no tenía dinero que después le pagaba, pero nunca en seis años de trabajo, su hija solamente da cuenta que en una sola oportunidad cobró y en una oportunidad que ni siquiera da circunstancias de modo, tiempo y lugar, si recuerda que el 8 de octubre de 2008 empezó a laborar sin dar razones por las cuales recuerda tan bien la fecha, pero después vio que le cobró en el 2011 pero ahí si no recuerda más, lo que queda claro es que ninguna de las dos testigos hace alusión a lo que se dice en la demanda y es que la dte manifiesta que no solo laboraba en el depósito sino que también realizaba labores en la casa de residencia de los ddos, extrañamente eso es lo que se dice en la dda pero ninguna de las dos testigos que tenían muy buena comunicación con la dte y siendo una hija y la otra cuñada, no tuvieron conocimiento que la dte realizara labores domésticas en la casa de los ddos, entonces pierde credibilidad los testigos de la parte actora, conforme lo expuesto, y porque hay hechos de la demanda en donde trabajaba en el depósito pero que también realizaba actividades domésticas pero ninguna de las testigos hace alusión a ello, la única que conocía a la señora Dora González era la señora Alarcón Sotelo indicó que era la esposa y nada más, entonces pierden credibilidad al no lograrse demostrar que la dte hubiese tenido una relación laboral y que haya prestado los servicios porque conforme el art 23 del C.S.T. dice prestación personal de servicios, subordinación y el pago de un salario, y la misma dte está diciendo en la dda que desde el 2008 hasta el 2014 nunca recibió un salario, nunca le pagaron, las testigos vienen a decir también que era que le debían absolutamente todo, entonces se pregunta el Despacho que cómo es posible que una persona que desde octubre del año 2008 hasta diciembre de 2014 no ha recibido un salario por los demandados como se aduce por salarios y prestaciones sociales, solo hasta el año 2014 decida dar por terminado el contrato por el no pago de prestaciones sociales y salarios después de seis años, se dice por una de las testigos, no es que mi mamá vivía de los arriendos de una casa que tiene, no hay nada que así lo pruebe, no es concebible que alguien trabaje seis años sin haber recibido una reclamación, incluso se dice que dio por terminado el contrato de lo cual no hay prueba alguna, ni documentos, ni testimonios, que pruebe que la dte, si laboró, les haya dicho a los demandados, que se terminaba el contrato por estas razones, lo que encuentra el despacho es que el señor campo Elías con la tarjeta de presentación que obra a folio 49 es que se demuestre que él era el propietario del depósito, se dice que realizaba labores de vendedora, su hija indicó que su mamá había sido contratada para oficios varios, que incluso hacia aseo, en la demanda se está señalando otras funciones de la señora dte que no son coincidentes, razones por las cuales no se logran demostrar los tres elementos esenciales y ni su quiera la prestación personal de manera fehaciente para dar aplicación al art 24 del C.S.T., que permitiría presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no es esta la situación que obra en este proceso, al no probarse esos tres elementos, maxime que la testigo Ovalle dijo que nunca vio que le dieran órdenes, que le pagaran salario, por lo que al no lograr demostrarse los elementos del contrato de trabajo hay lugar a absolver a los demandados Campo Elias y Dora Isabel González de



**Proceso Ordinario Laboral 10 – 2017 – 0743 – 01 DTE: MARIA LUISA ESPERANZA SOTELO
DDO: CAMPO ELÍAS GONZÁLEZ GONZALÉZ Y OTRO**

todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la dte, y en relación con las excepciones planteadas por la curadora de los dds se interpuso la de prescripción la cual se le releva el Despacho de su estudio ya que solo es procedente cuando solo hay derechos reconocidos a favor de la parte demandante. Costas a cargo de la parte demandante.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Me permito interponer recurso de apelación, primero, en cuanto a la relación laboral, si bien es cierto, su señoría manifiesta que en los folios donde se aporta las facturas dentro del proceso como tema probatorio en esta se evidencia que la cliente es la señora Luz Sotelo, me permito informarle al Despacho que aparece como cliente porque que atendía el establecimiento comercial del Depósito la Esmeralda, era la encargada en cuanto el señor Campo Elias casi nunca estaba, ella era la encargada de atender como vendedora, hacer los pedidos, de vender los productos que se venden en un Depósito y que por eso es que aparece en las facturas como cliente, que no aparece en calidad de vendedora pero es la que atiende, y por eso, los establecimientos comerciales llámese ladrillaría, varilla, cemento, remitian la factura a nombre de ella porque ella era la que atendía el Depósito, en cuanto a que se aporta una tarjeta que dice Depósito la Esmeralda donde se relaciona el nombre de Campo Elias, no dice en calidad de propietario, si es el propietario, no obstante, al verificar en Cámara de Comercio y por eso no se pudo aportar a su Despacho no aparece que el mismo se haya registrado en Cámara de Comercio, la única forma para identificar el Depósito y funcionando es la tarjeta que hacia la publicidad, donde aparece como propietario, no dice propietario, pero como el encargado, el dueño, del Depósito la Esmeralda, entonces la relación laboral si existió.

En cuanto a la calidad de propietario existe y se demuestra con la tarjeta de propiedad, con la tarjeta del Depósito haciendo la aclaración que el señor nunca registró el Depósito en Cámara de Comercio.

Tercero, en cuanto a la señora Doris es la esposa del señor, pero como la señora Luz Sotelo era la encargada de manejar y atender el Depósito nunca permanecía ahí, casi siempre permanecía la señora Luz Sotelo, igual realizaba labores de servicio doméstico, y fuera de eso cobraba los arriendos de unos bienes de propiedad del señor Campo Elias, no obstante, en cuanto a los testigos, si bien es cierto ellos mismos manifestaron que habían ido varias veces al Depósito, ellas mismas manifestaron que conocían el lugar pero no conocían la dirección porque era un barrio nuevo que estaba en construcción y todavía no tenía la nomenclatura.

En esos términos me permito manifestar que, si existió la relación comercial, que la persona encargada de atender el negocio era la señora Luz Esperanza Sotelo, que existió una relación de subordinación, tal es, que ella cumplía órdenes, como atender el negocio, hacer pedidos, vender la mercancía, por eso al hacer los pedidos aparece ella en las facturas. En cuanto a la existencia del negocio, el propietario es el señor Campo Elias, no obstante se deja la aclaración que el señor nunca registro el Depósito en la Cámara de Comercio, igual la línea de teléfono del Depósito aparece el de la señora Luz Sotelo, conclusión su señoría insisto en que si existió la relación laboral,



**Proceso Ordinario Laboral 10 – 2017 – 0743 – 01 DTE: MARIA LUISA ESPERANZA SOTELO
DDO: CAMPO ELÍAS GONZÁLEZ GONZALÉZ Y OTRO**

que existió la prestación personal, y existió la subordinación por parte de la señora Luz Sotelo y sus empleadores eran los señores Campo Elias González y la Señora Dora Isabel González González; igual, las pruebas aportadas con posterioridad se aportaron sin embargo en la mayoría de ellas aparece la señora Luz Sotelo, también como encargada de despachar los productos que se le pedían, en estos términos dejo sustentado el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, en atención al punto de inconformidad que se circunscribe a la insistencia en que se declare la relación de trabajo entre las partes, y como consecuencia de ello, se acceda al pago de los conceptos laborales pretendidos en la demanda.

En primer lugar, el artículo 24 del C.S.T., señala la presunción que toda relación de trabajo personal, está regida por un contrato de trabajo; al respecto la jurisprudencia laboral ha reiterado, que, acreditada la prestación personal del servicio, opera la presunción establecida en la referida norma, esto es, la subordinación, y que una vez ello, le corresponde al juez verificar si aquella pudo ser desvirtuada por el empleador, es decir, si éste demostró que la labor del trabajador lo fue con autonomía e independencia, circunstancias que sustraen al operador en indagar si la relación laboral se hizo bajo la mentada subordinación o no.

En el presente caso, la prestación personal no pudo ser demostrada por la demandante, o por lo menos no con claridad y certeza, ya que, por ejemplo, de las declaraciones testimoniales de la hija y cuñada de la actora, las señoras Lucero Alarcón Sotelo y Leidy Marcela Ovalle Díaz, además de ser



contradictorias no resultan coherentes, y tal como lo considero la juez de instancia no conducen a un convencimiento sobre el objeto de prueba, pues nótese que, la primera de las deponentes entre líneas afirmó que las labores que tenían que realizar su señora madre eran entre otras las de atender el establecimiento de comercio o Depósito de materiales, en general de oficios varios, recibir materiales, atender proveedores y hacer los pedidos, sin embargo, y curiosamente, en otro de sus apartes menciona que no sabe dónde queda el negocio, y aun así agregó, que iba de vez en cuando al lugar de trabajo de su familiar; aunado a ello, la apelante en su recurso insistió en cuanto que la demandada y esposa del señor Campo Elías González, nunca permanecía en el negocio, pero aun así, la testigo afirma que la conocía.

Agregó la testigo Alarcón Sotelo que, sabe que su señora madre iba a trabajar porque madrugaba a las 5 de la mañana, que no presenció el momento en que fue suscrito el contrato de trabajo con el señor Campo Elías, lo cual llama la atención de la Sala al tener tan presente y recordar con tanta precisión que ello ocurrió el 8 de octubre de 2008, y que, aunque no puede dar cuenta de la ubicación del establecimiento de comercio, manifiesta que a veces le llevaba el almuerzo o simplemente la acompañaba a laborar, y que fue la misma demandante la que le informó la presunta omisión en las obligaciones laborales del señor Campo Elías para con su señora madre.

Es decir, que del testimonio antes referido no se puede establecer o afirmar válidamente la prestación personal del servicio que afirma la actora, le prestó a los demandados en el Depósito la Esmeralda.



Por su parte, la testigo la señora Marcela Ovalle Díaz, en lo que interesa a la decisión que, no conoce a la codemandada Doris Isabel González, que no presencié las circunstancias particulares de la relación laboral entre la actora y el demandado o que éste le diera órdenes, que sobre el valor del salario sabe que obedecía al mínimo legal porque la señora María Luz Sotelo le contó, así también, que la demandante laboró hasta el 30 de diciembre de 2014 y que le consta que siempre regresaba a las 9 y 30 de la noche de su trabajo, en clara contradicción con lo afirmado por Lucero Alarcón que entre otras cosa indicó que su señora madre no tenía un horario fijo de salida de su trabajo.

En este punto llama la atención, que la recurrente afirmó que, si las testigos manifestaron desconocer el lugar de trabajo de la demandante, lo era porque el barrio en el cual se ubicaba el Depósito de materiales, sector tres reyes en casuca, es nuevo, y apenas está en construcción y que por ese motivo que no había nomenclatura, cuando contrariamente a esa manifestación por parte de la apoderada se ha insistido en el contenido de la tarjeta de presentación que obra a folio 49 del proceso con el fin de probar que, el demandado Campo Elías González es el propietario del negocio, siendo que, al interior de la misma aparece al dirección calle 63 N° 77-14, es decir, es posible presumir que el inmueble si contaba con identificación catastral, la que era informada a los clientes que portaran aquella.

Así las cosas, se itera, no hay certeza que la demandante prestara sus servicios de manera personal, y menos, a favor de los demandados, circunstancia que necesariamente impide dar aplicación a la presunción de la subordinación consagrada en el artículo 24 del C.S.T., y por tanto, a los demandados, que por cierto, estuvieron representados por medio de curador



ad litem en el proceso, no les correspondía la carga de probar o desvirtuar, que las presuntas labores ejercidas por la promotora, se desarrollaron con autonomía e independencia, es decir, sin que mediara subordinación.

Al respecto, importa resaltar conforme al artículo 54 del C.S.T., que la existencia y condiciones del contrato de trabajo, también pueden acreditarse por otros medios probatorios distintos a la del testimonio, no obstante, en el presente caso, no se logra arribar al convencimiento de la existencia de la relación laboral entre las partes en uso de las pruebas documentales que obran en el plenario como lo pretende la recurrente, al punto que afirma que, de las facturas relacionadas junto con la demanda se infiere que, dentro de las funciones de la actora estaba la de ser vendedora, y que por esa razón es que al interior de ellas aparece su nombre, y no propiamente el del propietario del establecimiento de comercio, calidad que señala en la persona del demandado Campo Elías, de lo que por cierto, tampoco hay prueba de ellos.

Al respecto, considera la Sala que, la inferencia de la recurrente no es del todo desacertada, esto es, que, con ocasión al ejercicio de la labor de vender, el trabajador se vea comprometido en los actos de comercio por ser precisamente éste el que está a cargo del negocio, lo cual, es resultaría totalmente coherente, sino fuera porque en el presente caso, como ya se indicó antes, la prestación personal del servicio por parte de la actora no pudo ser demostrada, y en tal orden de ideas, las facturas que pretende hacer valer la recurrente en su apelación, lo que sugieren es la presunta participación de la demandante en la actividad comercial del establecimiento de comercio aquí comprometido, pero no propiamente como trabajadora, que es la calidad que se busca en este litigio.



En concordancia con lo anterior, se busca con el recurso convencer que, la propietaria del Depósito de materiales no era la demandante, sino el convocado Campo Elías González, y para ello se solicita al Tribunal tener en cuenta la tarjeta de presentación que obra a folio 49 del plenario, frente a lo cual la Sala desde ya considera que, ese documento no resulta idóneo ni conduce a probar que en realidad el accionado es el dueño del negocio, puesto que, por el hecho que su nombre aparezca allí, no quiere decir que deba tenerse en tal calidad, toda vez que, lo pudo haber sido como un simple agente comercial, promotor o intermediario, o incluso como un trabajador más del Depósito.

En todo caso, independientemente de la naturaleza de la relación que se pudo haber entre la demandante y el señor Campo Elías, lo cierto, es que en el presente caso subsiste una total orfandad probatoria en cuanto la existencia del contrato de trabajo del que se intenta su declaración, sin olvidar que, aunque se demostrara que el convocado evidentemente era el propietario del establecimiento de comercio referido, de todas maneras esa situación no alteraría la conclusión de inexistencia de una relación de tipo laboral, es decir, que, contrario a lo manifestado por la recurrente, ello no redundaría automáticamente en la acreditación del contrato de trabajo entre las partes y menos que la promotora era una trabajadora del Depósito de materiales.

Por último, frente a las labores de servicio doméstico y el cobro de arriendos que alude la apelante, también hacían parte de las obligaciones de la demandante, basta indicar que, las mismas tampoco lograron ser demostradas en el debate probatorio, por lo que, lo manifestado en el



recurso en tal sentido, carece de fundamento y ni siquiera permite ahondar en alguna consideración que pudo haber dado el a quo, comoquiera que brilla por su ausencia los supuestos facticos en los que se pudo haber sustentado tales hipótesis, quedando ello en el terreno de simples manifestaciones provenientes de la parte actora.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



**Proceso Ordinario Laboral 10 – 2017 – 0743 – 01 DTE: MARIA LUISA ESPERANZA SOTELO
DDO: CAMPO ELÍAS GONZÁLEZ GONZALÉZ Y OTRO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo-10-11'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 08-2016-0704-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: MILLER ORLANDO RUBIO ORJUELA

DEMANDADOS: COMPAÑÍA DE MEDIOS DE INFORMACIÓN
S.A.S. – CMI TELEVISIÓN

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 08 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 17 de septiembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandada presentó alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Miller Orlando Rubio Orjuela por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 1 de diciembre de 2002 y hasta el 1 de marzo de 2006, que como consecuencia de lo anterior, se declare qué la convocada debe pagar lo correspondiente a cesantías, intereses a la cesantías, primas, vacaciones, indemnización por terminación sin justa causa, aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones y en salud, horas extras, indemnización moratoria del artículo 65 del CST y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, el día 1 de diciembre de 2002 suscribió contrato de naturaleza civil con la demanda, el cual finalizó el 1 de marzo de 2006; que como salario se pactó la suma de 3 millones de pesos, suma que se mantuvo constante durante todo el tiempo de la relación laboral, que el tiempo de duración del contrato civil de prestación de servicios tuvo una duración de 3 años y 3 meses, que recibía órdenes, entre otras, de dirigirse a sitios determinados, hacer cubrimiento de noticias, y que lo debía hacer en horas específicas y que si llegaba tarde se le llamaba la atención; key durante la relación contractual el actor nunca hizo cotizaciones al fondo de pensiones y que la empresa tampoco lo exigió; que el señor Yubert Puerto para los años 2003 a 2005 era quien le suministraba todos los días un equipo de cámara para el cubrimiento diario de noticias en entidades como la Policía, Fiscalía, Procuraduría, Inpec y Dirección de Estupefacientes; en cuanto al horario manifestó qué lo cumplía entre las 9:30 de la mañana y hasta las 9:30 de la noche y que en ocasiones laboraba hasta las 11:00 de la noche,



constituyendo horas extras; que el señor Óscar Moreno era el encargado de asignarle los equipos de comunicación celulares y suministro de viáticos; que para el año 2006 se cambió la naturaleza del contrato de prestación de servicios a uno de trabajo a término fijo inferior a un año y que éste a su vez, por voluntad de las partes, se modificó a término indefinido; que para el día primero de septiembre de 2014 la demanda terminó la relación laboral sin justa causa; considera que el despido tuvo origen en una nota periodística; reafirmé los hechos, la situación de haber prestado sus servicios por medio de un contrato de prestación de servicios que reitera, duró 3 años y 3 meses, entre el año 2002 a 2006, periodo respecto del cual solicita la condena conforme se leen las pretensiones, en todo caso manifiesta que prestó sus servicios alrededor de 12 años a favor de la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 3, 20, 21, 26 y 35; negó los enlistados en los numerales 2, 5, 6 a 19, 22, 23, 27, 29, 31 y 34, y no constarle los demás. Como excepción previa fórmula de prescripción, y de mérito las que denominó pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e inexistencia de las obligaciones reclamadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 1 de diciembre de 2002 y el 1 de marzo de 2006, en el cargo de periodista y devengando la suma de 3 millones durante toda la relación laboral.



CONDENÓ a la demandada al pago a favor del demandante del cálculo actuarial para el periodo correspondiente y vigente de la relación laboral.

ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción e impuso costas a cargo de la demandada, teniendo como agencias en derecho la suma de \$877.803.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico se dirige a determinar, entre las partes existió una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que de ser así, establecer los extremos temporales y el salario devengado, para luego estudiar si le asiste derecho al pago de prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, indemnizaciones contempladas en los artículos 64 y 65 del CST, y cotizaciones al sistema de Seguridad Social en pensiones y salud; que frente a la existencia de declaración del contrato de trabajo, al estar en discusión una relación regida por un contrato de prestación de servicios, no tiene importancia la denominación que se le haya dado, pues lo que configura el contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe prevalecer la realidad sobre la apariencia formal de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia y la doctrina; en el presente caso, conforme el material probatorio, la jurisprudencia ha indicado sobre la presunción legal del artículo 24 del CST, que cuando queda demostrada la prestación personal del servicio por el trabajador y en favor del demandado, se presume la existencia de un contrato de trabajo, trasladándose la carga de la prueba al demandado quien debe desvirtuar dicha presunción, que en la sentencia 32701 de la sala de casación laboral; que la prestación personal del servicio por parte del actor se encuentra acreditada a favor de la demanda conforme la respuesta de la demandada y el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el primero de diciembre de 2002, folios 14 a 18, documento en el cual se constata la actividad desarrollada por el actor como periodista independiente, que conforme lo anterior el actor quedó cobijado con una presunción del artículo 24 del CST, trasladándose la carga de la prueba a la demandada; que a Folio 137 a 144 certificado de retención en la fuente del demandante entre los años 2002 a 2006, Folio 145 a 192 cuentas de cobro suscritas por el demandante entre los años 2004 a diciembre de 2005 por concepto de servicios periodísticos para el noticiero, a Folio 232 certificación expedida por la EPS Sanitas y en anexo aparte militan los documentos denominados continuidades en 974 folios, en donde se puede observar la programación diaria de los noticieros transmitidos desde diciembre de 2002 a marzo de 2006, que se escucharon las declaraciones o interrogatorio de las partes y los testimonios de Mauricio Moreno, Antonio Puerto, Olga Teresa Alarcón, y Jorge Márquez, que se formuló tacha contra este último testigo, sin



**Proceso Ordinario Laboral 08 – 2016 – 0704 – 01 DTE: MILLER ORLANDO RUBIO ORJUELA
DDO: COMPAÑÍA DE MEDIOS DE INFORMACIÓN S.A.S. – CMI TELEVISIÓN**

embargo la prueba testimonial goza de plena credibilidad, dado que los deponentes fueron espontáneos, se muestran imparciales y sin ánimo de favorecer, y dada su cercanía o la labor que desempeñaron en la demandada, se puede establecer que que son manifestaciones aires se derivan de lo que les consta de manera directa; que la demandada no desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, no demostró que la relación se no se dio en un ámbito de subordinación, que el actor fuera autónomo al realizar sus labores, y que no debía recibir órdenes para el desempeño de sus actividades, que conforme el material probatorio en conjunto quedó acreditado que existió una prestación personal del servicio donde el demandante realizaba sus labores en las instalaciones de la demandada, que lo fue personal, continúa e ininterrumpida, y recibiendo órdenes del director Yamit Amat, quien quedó demostrado fungía como superior jerárquico del demandante, que todos lo llamaban jefe, que si bien el actor podía a indagar con sus propias fuentes y proponer algún tema a desarrollar, lo cierto es que no tenía autonomía en el ejercicio de su actividad, puesto que el director del noticiero era quien dirigía los denominados consejos de redacción, las noticias que salían o no al aire, asignando las tareas diarias y recibiendo el reporte al finalizar la jornada, que por las directrices impartidas por Yamit Amat es que el demandante salía de las instalaciones del noticiero en busca de la información necesaria, regresando al noticiero a reportar la actividad desplegada, como lo manifestó el testigo Yuber Puerto a dar tarea, a informar a su jefe sobre los resultados del día, que una vez entregado a los reportes el señor Yamit Amat decidía la continuidad del programa, que se encontró que el demandante sí cumplía un horario de trabajo, en la medida en que los consejos de redacción se adelantaban diariamente en el mismo horario, en la mañana y en la tarde, y a los que era obligatoria su asistencia, que para desarrollo de su servicio utilizaba implementos de trabajo de propiedad de la demandada, que se le asignaba camarógrafos, conductores, celular y adicional cómo quedó visto le daban órdenes en el desarrollo de sus labores, circunstancias que corroboran que entre las partes de verdadero contrato de trabajo; valga aclarar la situación por la que atravesó la demanda en el año 2012 producto de la aparición de canales televisivos privados, no puede entenderse como un impedimento para que la contratación del demandante se pudiera haberse dado en un ámbito laboral, y mucho menos para que se intentará desdibujar la esencia propia de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre las partes, pues las consecuencias económicas no podían ser trasladada al trabajador, que conforme a la primacía de la realidad las partes celebraron un contrato con una denominación distinta a la que se dio en la práctica, puesto que con las pruebas se acreditan dos elementos esenciales del contrato de trabajo, que no existe controversia frente a la fecha de inicio y finalización, manteniéndose vigente por 3 años y 3 meses, hasta el primero de marzo de 2006 fecha para la cual las partes suscribieron un contrato de trabajo inicialmente pactado a término fijo y que posteriormente mutó a indefinido, lo cual se corrobora con los documentos a folios 21 a 24, por lo que se declarará la existencia del contrato de trabajo entre el primero de diciembre de 2002 y el 1 de marzo de 2006, que con relación al salario devengado, la accionada siempre aceptó que éste ascendió a la suma de 3 millones de pesos, suma que será tenido en cuenta para todos los efectos legales como la percibida por el actor; sobre las pretensiones de condena de la demanda, éstas se resolverán en consonancia con la excepción formulada por la demandada denominada de prescripción, la cual se declarará probada, ya que, la relación laboral culminó el primero de marzo de 2006, sin que se haya presentado reclamación por parte del actor, debiendo iniciar la acción judicial antes del primero de marzo de 2009, y solo lo hizo hasta el 7 de diciembre de 2016, encontrándose vencido el término trienal de qué trata el artículo 488 del CST, por lo que se absolverá de las pretensiones por prestaciones sociales, vacaciones horas



**Proceso Ordinario Laboral 08 – 2016 – 0704 – 01 DTE: MILLER ORLANDO RUBIO ORJUELA
DDO: COMPAÑÍA DE MEDIOS DE INFORMACIÓN S.A.S. – CMI TELEVISIÓN**

extras e indemnizaciones; que sobre los aportes al sistema de Seguridad Social en salud, los mismos no proceden conforme a lo dicho por él el máximo órgano de cierre adocetrinado, que lo procedente frente al hecho consumado del no pago de las contingencias de salud es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por la omisión del empleador, o en los gastos en que hubiese incurrido el trabajador ante la falta de cobertura de ese riesgo, lo cual no ocurre en este caso; frente al pago de aportes pensionales, que la aplicación conjunta de los artículos 13, 15 y 22 de la ley 100 de 1993 y del artículo noveno de la ley 797 de 2003 y los decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, y la jurisprudencia laboral en sentencia SL14388 de 2015 que en caso de omisión en el pago de los aportes a pensión a favor del trabajador, se realiza el pago previo cálculo actuarial que realice la entidad de Seguridad Social, en el presente caso al estar acreditada la existencia del contrato de trabajo dentro de los extremos laborales referidos, y evidenciándose que el empleador no realizó los aportes a favor del actor durante la vigencia de dicha relación laboral, se condenará a la demandada al pago a favor del demandante, del pago del respectivo cálculo actuarial que corresponda por el periodo entre el primero de diciembre de 2002 y el primero de marzo de 2006 teniendo en cuenta como salario base la suma de 3 millones de pesos; que en cuanto a la resolución de excepciones, la prescripción no opera frente al pago del cálculo actuarial ordenado, por cuanto los aportes con destino a la pensión son imprescriptibles tal como lo ha considerado la jurisprudencia laboral en sentencia SL1358 de 2018, declarándose parcialmente probada frente a prestaciones sociales, vacaciones, horas extras y no probada frente al cálculo actuarial, relevándose el despacho del estudio de los demás medios exceptivos, costas a cargo de la demandada.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Me permite interponer recurso de apelación frente a los numerales primero, segundo y quinto de la sentencia, y parcialmente los numerales tercero y cuarto, en cuanto absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones objeto de demanda, igualmente el tema de la prescripción; que frente a esta última, desde el año 2006 y en adelante por parte del periodista se dio una continuidad laboral, y que es por eso que, el despacho declaró probado el contrato realidad, desde el término de su finalización, cuando realmente se estaba continuando en el año 2006, por tal motivo la prescripción trienal desde el momento en que finalmente el actor se le terminó su contrato en el año 2012, entonces el demandante demandó dentro del término legal, además que entre el demandante y la demanda, había una relación de subordinación que desafortunadamente le impedía ejercer una vía de derecho, porque es natural que ante una posición desfavorable ante el empleador, hubiese tenido consecuencias laborales, solicitó que se conceda el recurso de apelación frente al tema de la prescripción de tiempo para efectos de haber presentado la demanda, por la continuidad que se dio entre los dos contratos, el demandante desde el 2001 al 2012 siempre realizan las mismas actividades, que es por ello que, esa continuidad entre los dos aparentes contratos, nos permite reiterar que el actor demandó dentro del término legal, agradezco la declaración frente a los otros aspectos no recurridos.



PARTE DEMANDADA

“Interpongo recurso apelación en lo que tiene que ver con el cálculo actuarial ordenado, teniendo en cuenta que en mi concepto y en el de la empresa, dicha condena también debe abarcar, toda vez que, si bien es cierto los aportes para pensión no prescriben, el hecho del nacimiento de dichos aportes, también debía haberse solicitado dentro del término trienal conforme el artículo 488 del CST, dado que se está hablando de si existía o no un verdadero contrato, para que nacieran los referidos aportes a pensiones, entonces yo considero que, esa solicitud para declarar el contrato realidad para que operará los aportes a pensiones, debió haberse solicitado también dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios, y en el eventual caso que se mantenga la condena, no sería cálculo actuarial, sino aportes a pensiones, porque la aquí demandante viene cotizando de mucho tiempo atrás, está afiliado, y lo que se dejó de realizar fueron las cotizaciones, y como bien él lo solicita, en la petición 7, donde solicita que se pague la parte que le corresponde al empleador en el pago compartido y como consecuencia se le reconozca el pago de las cotizaciones al fondo de pensiones, entonces considero que se debe cotizaciones y no cálculo actuarial por eso es que solicito al despacho se conceda la apelación, para que sea estudiada por el Tribunal únicamente en lo tocante en la parte que no abarcó la declaratoria de prescripción que señala la sentencia, muchas gracias.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta los siguientes puntos de inconformidad:

Por la parte actora, en síntesis, menciona los numerales primero, segundo y quinto de la sentencia, y parcialmente los numerales tercero y cuarto, en cuanto absolvió a la parte demandada, y sobre la prescripción, de la que señaló que, desde el año 2006 y en adelante por parte del periodista se dio una continuidad laboral hasta el año 2012, que demandó dentro del término legal; que el demandante estuvo vinculado desde el 2001 al 2012 realizando las mismas actividades.

Por su parte, la demandada, sustentó el recurso en lo que tiene que ver con el cálculo actuarial, para indicar por un lado que, si bien es cierto los aportes



para pensión no prescriben, el hecho del nacimiento de dichos aportes también debía haberse solicitado dentro del término trienal conforme el artículo 488 del CST, dado que se está hablando de si existía o no un verdadero contrato, y que en el eventual caso que se mantenga la condena, no se tenga como cálculo actuarial sino como aportes a pensiones, porque el demandante viene cotizando de mucho tiempo atrás, está afiliado, y lo que se dejó de realizar fueron las cotizaciones, y que como bien él lo solicita, en la petición 7 donde solicita se pague la parte que le corresponde al empleador en el pago compartido y como consecuencia se le reconozca el pago de las cotizaciones al fondo de pensiones.

En primer lugar, sobre la declaración de existencia del contrato de trabajo entre las partes del 1 de diciembre de 2002 al 1 de marzo de 2006, y el cálculo actuarial que fue objeto de recurso de apelación, no entiende la Sala la conducta procesal del apelante en este sentido, siendo que, por medio de las pretensiones primera y séptima (fls.90 y 91) se solicitó así su declaración, por lo que no hay lugar a variar a mayor pronunciamiento al respecto.

Sobre la condena en costas, basta con indicar que no es este el momento procesal para controvertir la decisión de instancia, y solo es posible, una vez quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

En cuanto a la prescripción, desde ya advierte la Sala que no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre relaciones contractuales posteriores a la pretendida, esto es, entre el 1 de diciembre de 2002 al 1 de marzo de 2006, comoquiera que, por un lado, el apelante sorprende al proceso con esa



petición, siendo que no hizo parte del acápite correspondiente de la demanda, y por tanto, no fue objeto de discusión al interior del debate probatorio, y por otro lado, de la presunta relación de trabajo que pudo haber iniciado el actor con la demandada a partir del mes de marzo de 2007, como lo refiere en el hecho 20 de la demanda, se reitera, no hubo inconformidad o peticiones en tal sentido, que habiliten la posibilidad de descender en su análisis ni siquiera para el estudio del fenómeno prescriptivo.

Sin embargo, se rescata del recurso, lo relacionado con la prescripción a que hizo alusión la juez, y que al final declaró parcialmente; sobre el particular, se tiene que, la decisión del a quo se confirmará, toda vez que, tal como lo observó el juzgado, al concluirse que la relación laboral feneció en el mes de marzo de 2006, es por lo que la acción judicial debió interponerse en marzo del año 2009, conforme lo prevé el artículo 488 del C.S.T., lo cual solo ocurrió hasta el 7 de diciembre de 2016, por lo que, no hay duda que el término transcurrido supero los tres años que tenía para ello.

Por otro lado, sobre el recurso formulado por la parte demandada estrictamente sobre las circunstancias que rodearon la condena por el cálculo actuarial, previamente debe indicarse que, contrario a lo manifestado por el apelante en su recurso, en el presente caso si procede el mentado cálculo, comoquiera que, no se esta ante un caso de mora en el pago de aportes por parte del empleador, sino ante la omisión en la afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social, toda vez que, del primero solo vino a acreditarse tal calidad por medio de la declaración de esta jurisdicción ordinaria, y dicho sea de paso, el hecho que el actor tenga cotizaciones registradas en su historia laboral, ello en nada compromete la



responsabilidad que ahora nace a cargo de la demandada, pues nótese que para el periodo respecto del cual se solicitó la declaración de existencia del vínculo laboral, al revisar el reporte de semanas visible a folios 113 a 116, no aparece afiliación y mucho menos cotización alguna.

Aclarado lo anterior, contrario a lo manifestado por el apoderado de la demandada, respecto de la acción para reclamar el pago del cálculo actuarial originado en aportes pensionales omitidos por el empleador, al tratarse de acciones pensionales, resulta imprescriptible y pueden reclamarse en cualquier tiempo, para el efecto, puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Laboral SL2329-2021 del 02 de junio de 2021.

Por último, si le asiste razón a la apelación de la convocada en lo pertinente a la proporción en que deben participar tanto el trabajador como el ex empleador en el pago de los aportes que constituyen el cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el juzgado no lo determinó así, pero, de todas maneras, conforme con el inciso 8° del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, norma que señala que a los empleadores les corresponde sufragar el 75% de la cotización, y a los trabajadores el 25% restante, por ende, se modificará el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, en el sentido indicar que el valor del cálculo actuarial debe reconocerse y pagarse teniendo en cuenta la proporción en la cotización que le corresponde al empleador, esto es, 75%, y al trabajador el 25% restante.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia se confirmará en lo demás.



Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 SEGUNDO de la sentencia apelada, en el sentido de señalar que el valor del cálculo actuarial se debe reconocer y pagar teniendo en cuenta la proporción en la cotización que le corresponde al empleador, esto es, 75%, y al trabajador el 25% restante, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



**Proceso Ordinario Laboral 08 – 2016 – 0704 – 01 DTE: MILLER ORLANDO RUBIO ORJUELA
DDO: COMPAÑÍA DE MEDIOS DE INFORMACIÓN S.A.S. – CMI TELEVISIÓN**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [illegible]'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 06-2018-0735-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: EUGENIO RINCON

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y PALMAS OLEAGINOSAS
BUCARELIAS S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA, identificada con C.C. 1.110.519.761 y T.P. 283.476; en calidad de apoderada sustituta de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido y allegado junto con el escrito de alegaciones.

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIAS S.A.S, revisa la Corporación el fallo



proferido por el Juzgado 06 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 09 de marzo de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandante y Colpensiones, presentaron alegaciones.

ANTECEDENTES

El señor Eugenio Rincón por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo entre su hijo fallecido (José Del Carmen Rincón Carvajalino) y causante de la pension de sobrevivientes que actualmente percibe, con la sociedad Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., que ésta no realizó los aportes a pensión para el periodo laborado por el causante entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta las semanas no cotizadas dentro del periodo antes referido, junto con la diferencia a que haya lugar entre las mesadas pensionales reconocidas y pagada y las que surjan en debida forma, de manera indexada; también para que la entidad realice el cálculo actuarial y que una vez ello, se condene a la sociedad empleadora al pago le he dicho cálculo actuarial.



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, entre su hijo fallecido y causante de la prestación pensional y la sociedad Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S, existió un contrato de trabajo que inició el 2 de marzo de 1989 y terminó el 23 de enero de 2002, fecha del fallecimiento; que el día 12 de febrero de 2002 junto con la madre del causante, solicitaron ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, prestación que fue reconocida mediante resolución 001704 de 2003, a partir del 21 de enero de 2002; que entre la liquidación que se tuvo en cuenta para la pensión, se contaron 445 semanas teniendo como ingreso base de liquidación \$644.318 con una tasa de reemplazo del 48%, que el valor de la primera mesada pensional correspondió para cada uno de los dos ascendientes a \$154.500, si sin que se tuviera en cuenta el tiempo laborado que hoy se reclama; que la señora Erlinda María Carvajalino falleció el día 4 de mayo de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 y 2, negó el 3 y 11, y manifestó no contestarle los demás. Como excepciones formuló de mérito las que denominó Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, doctrina probable buena fe de la demanda y prescripción.

Por su parte, Colpensiones contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 3 y 5 a 11, y manifestó no constarle los demás. Como excepción



previa formuló la de carencia de legitimación Código General del Proceso, y de mérito las denominadas inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buen fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento CONDENÓ a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S a transferir a Colpensiones el valor actualizado – cálculo actuarial, de la totalidad de los aportes para pensión según liquidación que efectúe la entidad de Seguridad Social correspondiente para el período comprendido entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta el valor del salario que percibía el trabajador fallecido José del Carmen Rincón Carvajalino.

CONDENÓ a Colpensiones a aceptar el cálculo actuarial y a realizar el mismo.

DECLARÓ no probada la excepción de prescripción. COSTAS a cargo de la sociedad demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S, fijando la suma de 3 millones de pesos por concepto de agencias en derecho.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandada Palmas oleaginosas está obligada a transferir a Colpensiones el valor actualizado cálculo actuarial de los aportes que liquide correspondiente para el período durante el cual el trabajador fallecido laboró para la empresa sin la afiliación al sistema de Seguridad Social desde el día 2 de marzo de 1989 hasta el 2 de diciembre de 1992, ya que como se dice en la demanda la empresa afiliada del trabajador solo hasta el 3 de diciembre de 1992; que quedó demostrado que el trabajador José del Carmen Rincón Carvajalino fue vinculado con la sociedad demandada el día 2 de marzo de 1989 conforme documento visible a Folio 9, y tal como se admitió en la contestación de la demanda,



**Proceso Ordinario Laboral 06 – 2018 – 0735 – 01 DTE: EUGENIO RINCON DDO:
COLPENSIONES Y OTRO**

vínculo jurídico respecto del cual no se probó la fecha de finalización, pero sí se admitió por la parte demandada que no afilió al trabajador para el período en discusión, por cuanto el trabajador prestó servicios en el municipio de Puerto Wilches y el Seguro Social empezó a funcionar en ese municipio en el mes de diciembre de 1992, que la Corte Constitucional mediante auto A 068 de 2014 en un caso explicó que desde la ley 90 de 1946 artículo 72, impuso la obligación de hacer los provisionamientos necesarios para hacer las cotizaciones al sistema de Seguridad Social mientras entraba en vigencia este, y si argumentó que aunque el llamado a las empresas de Petróleos y a sus trabajadores, se hizo con posterioridad mediante resolución 4250 de 1993, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfieran al ISS sin interesar si la vinculación laboral del trabajador se encontraba vigente a octubre primero de 1993, fecha partir de la cual surgió la obligación de afiliar a los trabajadores de las empresas de Petróleos al régimen de invalidez vejez y muerte del ISS hoy Colpensiones, se aclara que la decisión en mención aplica al caso particular, que igual integración normativa lo contiene la aclaración de voto a la sentencia de casación laboral 36684 22 de febrero de 2011, bajo el entendido que el simple hecho de que el trabajador haya prestado sus servicios por un determinado tiempo, debe reflejarse para efectos pensionales el aporte a capital que se requiere para la construcción de la pensión sin distinguir en virtud del derecho laboral a la igualdad, entre trabajadores de un específico sector de la producción, más cuando la afiliación al sistema de Seguridad Social no depende de la voluntad del trabajador sino del empleador, que mediante la sentencia 41745 de 2014 la Corte Suprema de Justicia modificó la doctrina que venía aplicando hasta ese momento en el sentido que si un trabajador había laborado para un empleador en un municipio en el cual aún no había iniciado la cobertura del riesgo de vejez, dicho trabajador estaba excluido de la responsabilidad ante el ISS por concepto de los aportes para pensión entendiendo que la obligación solo había surgido en el momento en que lisa asumió dicho riesgo, sin embargo, a partir de la sentencia antes citada, estableció que el empleador debe responder al Seguro Social por el pago de los periodos en los cuales la prestación estuvo a su cargo, pues solo en este evento podía quedar liberado de la carga que le correspondía, se precisó que el ex empleador debe responder ante Colpensiones por el valor de los aportes que en su momento no pudo pagar al ISS ante la falta de cobertura del régimen de pensiones en el lugar en el cual prestó el servicio del trabajador, que sea de condenar a la sociedad demandada a transferir a Colpensiones el valor actualizado cálculo actuarial de la totalidad de los aportes para pensión, en el entendido que imperativo legal, el empleador responde por la totalidad de los aportes aún en el evento de la figura del provisionamiento que trata la ley 50 de 1946 artículo 72, según liquidación que efectúe la entidad de Seguridad Social correspondiente para el período comprendido entre el día 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, con sujeción al salario que percibió el trabajador fallecido sin perjuicio del salario mínimo legal mensual, la excepción de prescripción se declara no probada advirtiendo que el capital para la construcción de la pensión no prescribe, costas a cargo de la sociedad Palmas oleaginosas Bucarelias SAS, fijando como agencias en derecho la suma de 3 millones de pesos.



APELACIÓN

PARTE DEMANDADA – Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S

“Me permito sustentar el recurso de apelación, contrario a lo dicho por el a quo, la sociedad demandada no está obligada a reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial, pues en su momento, desde el inicio del contrato y hasta diciembre de 1992, no se obligaba a afiliar al trabajador al cubrimiento de los riesgos de vejez invalidez y muerte, a través del ISS, hoy Colpensiones, toda vez que para ese momento dicha entidad no tenía cobertura y solo vino a tenerla en el municipio de puerto Wilches en el año 1992, y en cumplimiento de esa obligación legal en cabeza de la demandada mantuvo vigente y se encuentra acreditado con doctrina probable, más de 3 sentencias que indican que no había obligación de afiliar a los trabajadores cuando no había cobertura del ISS, en el municipio en el cual se prestaba el servicio, más aún cuando éstas se subrogó dicha obligación del entonces empleador, al afiliar al trabajador al ISS, en consecuencia, solicitó a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las excepciones propuestas negando las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta que el análisis de aquel también comprende la consulta de la decisión de instancia a favor de la demandada Colpensiones.

En síntesis, la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S solicita sea revocada la decisión de instancia, al señalar que, mientras estuvo vigente el vínculo laboral con el demandante, no había obligación de afiliar a los trabajadores ante la falta de cobertura del extinto ISS, y menos aún, cuando tal obligación fue subrogada a ésta.

Es así, que estando demostrada la prestación del servicio del actor a favor de la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S así como que durante la



vigencia de la relación laboral, no tuvo cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por cuanto como en efecto lo señala el recurrente, para la data en que tuvo vigencia la relación laboral con el actor, la demandada no estaba llamada a afiliar a sus trabajadores al ISS; en primer lugar, debe tenerse en cuenta el desarrollo de la jurisprudencia laboral al respecto, que en reciente pronunciamiento radicado 56537 del 18 de julio de 2018, la Sala de Casación Laboral reiteró el criterio según el cual, en los casos de falta de afiliación a los riesgos de vejez, invalidez y muerte previos a la creación del Instituto de los Seguros Sociales, estaba en cabeza del empleador, asumir la reserva para el cubrimiento de los mismos y por ello el empleador debe efectuar el pago del cálculo actuarial a que haya lugar:

“Para dirimir la controversia, importa recordar que según la postura actual de la Sala de Casación Laboral, aun cuando no se trate de ausencia de afiliación por omisión, sino por falta de llamado a inscripción, el empleador tiene a su cargo el cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado sin cobertura del Instituto de Seguros Sociales. Así se precisó en la sentencia CSJ SL17300-2014, en los siguientes términos:

Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exégesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer (...); de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.



**Proceso Ordinario Laboral 06 – 2018 – 0735 – 01 DTE: EUGENIO RINCON DDO:
COLPENSIONES Y OTRO**

En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Desde luego, el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.

Aunque las reflexiones transcritas se expresaron a la luz del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993 - reiterado en el c) del artículo 9 de la Ley 797 de 2003- y bajo el supuesto de que la relación laboral se hallaba en ejecución cuando comenzó a regir el nuevo sistema integral de seguridad social, no puede perderse de vista el carácter general y comprensivo de las reglas sentadas en esa oportunidad, que ahora sirven de apoyo para afirmar que en el caso bajo estudio, es irrelevante si los contratos de trabajo acreditados en el expediente subsistían o no al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues aún antes de esta, los empleadores tenían sobre sus hombros las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores, como también lo entendió la Corte en sentencia CSJ SL2138-2016, así:



**Proceso Ordinario Laboral 06 – 2018 – 0735 – 01 DTE: EUGENIO RINCON DDO:
COLPENSIONES Y OTRO**

(...) ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Lo expuesto, permite concluir que la razón no está del lado de la compañía recurrente, en tanto sus argumentos colisionan contra el principio de la protección integral de la seguridad social a favor del trabajador, sobre el cual también se ha pronunciado la Sala en el contexto del llamado postrero a afiliación del sector petrolero, como puede leerse en la Sentencia CSJ SL3892-2016:

Así fue como esta corporación reconoció el principio de la protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado, la cual se logra a través de la entidad de la seguridad social respectiva, siempre y cuando se den las exigencias legales y reglamentarias a cargo del empleador, en cualquier evento en que él deba la atención de riesgos, esto es por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la seguridad social ante la falta de cobertura del ISS, o por la omisión del responsable ya sea en la afiliación o en el pago de las cotizaciones debidas, o porque, como sucede en el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata de una empresa que pertenece al sector petrolero que fue llamado a afiliarse mucho después, a partir del 1º de octubre de 1993.

Y tales exigencias deben servir para garantizar que el empleador responda al ISS por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo por su cuenta, pues solo en ese evento él puede liberarse de la carga que le correspondía; sobre todo porque no puede imponérsele al trabajador que, ante la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el nuevo ente de seguridad social, los cuales estaban en cabeza del empleador al momento de la



**Proceso Ordinario Laboral 06 – 2018 – 0735 – 01 DTE: EUGENIO RINCON DDO:
COLPENSIONES Y OTRO**

subrogación, pierda el derecho adquirido, con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación del servicio como trabajador subordinado sean computados para obtener la pensión y tenga que comenzar de cero ante el nuevo sistema, y quedar como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador.

Queda claro, entonces, que el cambio legislativo que dio lugar a la subrogación de las obligaciones en materia pensional, que se encontraban en cabeza de los empleadores, no conduce a que el trabajador deba recomenzar los esfuerzos adelantados hasta ese momento con su labor diaria, con miras a asegurar su retiro en condiciones dignas; la postura contraria, sostenida por la censura, conllevaría desconocer derechos adquiridos o en vía de consolidación bajo una expectativa legítima”.

Conforme el criterio jurisprudencial en cita, se tiene que estaba a cargo del empleador asumir el riesgo pensional de sus trabajadores, aun cuando no estaba llamado a efectuar cotizaciones en favor de estos a entidad de seguridad social alguna, no quedando otro camino que el cubrimiento de la contingencia de vejez a su cargo, mediante cálculo actuarial, no pudiéndose desconocer la prestación del servicio del demandante de la que deriva la obligación de salvaguardar su derecho a adquirir prestación pensional, entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, periodo para el cual el actor estuvo desafiado y por tanto, no hubo cotizaciones pensionales, por ende, la asunción del riesgo pensional respecto a ese interregno, se encontraba a cargo de la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S, empresa de la que no demuestra haya otorgado a favor del trabajador prestación pensional alguna, en los términos del entonces vigente artículo 260 del CST, por consiguiente, debe tenerse en cuenta el mencionado periodo laborado por el señor José del Carmen Rincón Carvajalino (Q.E.P.D) a favor de la demandada, en aras de contribuir a la financiación de la prestación pensional de sobrevivientes de la que hoy es



beneficiario su padre, debiendo entonces confirmarse la decisión en tal sentido.

Por último, sin olvidar que Colpensiones no elevó recurso de apelación, de todas maneras, la Sala en consulta a favor de ésta, atiende lo dicho por la entidad con oportunidad de los alegatos elevados ante ésta Corporación; comenta la apoderada en lo que interesa a la decisión que, no es procedente reliquidar la prestación con las semanas en discusión, al justificar su dicho en que, es responsabilidad del empleador moroso la asunción del pago de lo solicitado, y que el pago del cálculo actuarial solo es posible previa orden judicial.

Al respecto, se recuerda a la apoderada de Colpensiones que, precisamente lo resuelto por el juzgado de instancia tuvo que ver con la orden para que esa entidad elaborara el cálculo actuarial con pago a cargo de la ex empleadora Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., que de paso sea oportuno recordar, que en este caso no se impuso obligación alguna a la administradora para convalidar periodos en mora ante una eventual inactividad en la gestión de cobro.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia por lo así considerado.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

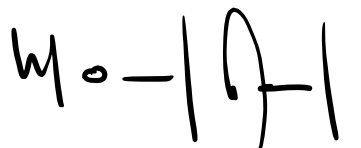
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 05-2018-678-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE CAMELO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Olga Bibiana Hernández Téllez, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Protección S.A., en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Protección S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 19 de febrero de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la demandante, parte que solicita se confirme la sentencia, al igual que las de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones.

ANTECEDENTES

El señor JORGE ENRIQUE CAMELO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Protección S.A., incumplió con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna pertinente, objetiva y comprensible sobre las características y consecuencias del traslado de régimen que efectuara al RAIS; peticiona se declare ineficaz el traslado que efectuara a dicha régimen inicialmente a través de Porvenir S.A., ya que dicha falta de información, vició su consentimiento; como consecuencia de tales declaraciones solicita se ordene a Porvenir S.A., registrar que su afiliación a ese fondo fue ineficaz, se ordene a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de capital depositado en su cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos y demás, a Colpensiones, activar su afiliación y recibir los dineros objeto de traslado. (fls. 4 y 5).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 31 de marzo de 1955, que se afilió para el entonces ISS el 30 de julio de 1986 y el 22 de julio de 1997 a Porvenir S.A., traslado de régimen pensional que efectuó cuando contaba con 42 años de edad, que posteriormente, el 1 de agosto de 2004, se afilió a Protección S.A., entidad que actualmente administra sus aportes pensionales; afirma que al momento del traslado al RAIS, los asesores de la primera AFP en mención, le indicaron que el ISS se encontraba en graves problemas financieros por lo que sus aportes, estaban en riesgo, que en el RAIS, podría pensionarse con un monto mayor al que recibiría en el RPM, que Porvenir S.A. no desplegó ninguna actividad de asesoramiento responsable, al no indicarle de manera veraz, oportuna, pertinente y objetiva las consecuencias que le acarrearía su traslado, ni le indicó las características de cada uno de los regímenes pensionales, no se le informó cuál sería el monto de la mesada pensional mediante proyecciones objetivas, ni la posibilidad con que contaba de regresar al RPM como tampoco sobre la posibilidad de retracto y en igual omisión incurrió el entonces ISS Pensiones.

Afirma que en el mes de junio de 2018, previa petición, Protección le informó que una vez efectuada simulación pensional, su mesada sería equivalente a \$1.454.847, siendo su IBL \$5.807.575, por lo que en el RPM le correspondería



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

una mesada pensional de \$4.023.669; ante tal diferencia, solicitó a Porvenir el 6 de agosto de 2018, anular su afiliación, igual solicitud elevó ante Colpensiones y a Protección S.A.; refiere que su hijo fue calificado con una PCL de 73.55%, hecho que hace inviable percibir la mesada pensional proyectada en el RAIS; afirma por último que sus solicitudes de anulación de traslado, fueron resueltas de manera negativa. (fls. 1 a 4).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 4, 20 y 25; referentes a la fecha de nacimiento del actor, las solicitudes elevadas por este ante dicha administradora ya las respuestas emitidas a las mismas; así como el hecho del traslado al RAIS, manifestó no constarle los No. 2, 5 a 7, 19, 21 a 24 y 26 a 30 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe y enriquecimiento sin causa. (fl. 106).

Por su parte COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 21 y 30 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada. (fl. 131).

PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1, 5, 6, 17, 22 y 27 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del SGSSP. (fl. 174).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió NEGAR la solicitud de traslado de régimen pensional y ordenó a Protección S.A., a reconocer de manera vitalicia



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS**

al demandante pensión de vejez en cuantía de \$4.492.174 para el 2020 y no menor de la que le hubiera correspondido en el RPM, previa solicitud del demandante y luego de transcurridos los 4 meses de efectuarse la misma, sin negar dicho reconocimiento so pretexto de no contar con el capital suficiente, absolvió a Porvenir S.A. y Colpensiones de las pretensiones invocadas en su contra. (fl. 252)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando textualmente:

Según la sentencia C 345 de 2017, la existencia de un régimen de nulidades de los actos y contratos tal como está consagrado en Colombia en cuyo perfeccionamiento concurre un vicio del consentimiento se encuentra constitucionalmente ordenada, defectos en la expresión de voluntad como consecuencia de una equivocación, error, una actuación malintencionada, dolo o una presión indebida, fuerza impactan negativamente en la libertad individual ya que impiden que el consentimiento se preste de manera auténtica y espontánea, la afectación de la libertad en estos casos es evidente si se tiene en cuenta que constituye un presupuesto de la autonomía privada que las personas no solo representen correctamente la realidad, sino que se expresen libremente al momento de celebrar un contrato, por ello es que las manifestaciones de la voluntad afectadas por un error, dolo o fuerza, son por decirlo de alguna forma menos libres. Así entonces, los vicios del consentimiento atentan contra la autonomía privada, por cuanto distorsionan o coaccionan el consentimiento creando una apariencia de realidad que es discordante con la realidad misma del negocio jurídico, mas aun coaccionan al sujeto a someterse a una relación contractual que no consentiría sino tuviera plena libertad. Pues bien, en el caso de nulidad o ineficacia como lo ha venido abordando la corte suprema de justicia, sala de casación laboral, recientemente, se ha creado una jurisprudencia coherente, una línea jurisprudencial coherente, entre ellas la sentencia SL1421 de 2019, radicación 56174 del 10 de abril de 2019, SL1688 de 2019, radicación 68838 del 8 de mayo de 2019, en la que se abordan diferentes problemas jurídicos como la prescripción oportunamente propuesta por las demandadas, en el sentido que dado que la ineficacia, como lo aborda la corte, o en este caso la nulidad, tesis en la que se mantiene el despacho no está sujeta al término trienal establecido en los artículos 488 CST y 151 del CPTSS, teniendo en cuenta su inherencia a un derecho irrenunciable como es el de la seguridad social, según el artículo 48 superior, se ha debatido sobre la carga de la prueba en el sentido de establecer que son las AFP las que deben demostrar que información le brindaron al afiliado, no solo al momento de la afiliación sino durante la vinculación a la persona de acuerdo al artículo 12 del decreto 720 de 1994, indica entonces dicha norma que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación durante toda la vinculación con ocasión a las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Indicando el artículo 10 de ese mismo decreto 720 del 6 de abril de 1994, responsabilidad de los promotores, cualquier infracción, error u omisión en especial aquellas que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados en que incurran los promotores de las sociedades administradoras, compromete la responsabilidad de la sociedad administradora, respecto de la cual adelante sus labores de promoción. Como se puede establecer y ya es pacífica la jurisprudencia en el sentido de que el simple formato de afiliación no demuestra un verdadero consentimiento informado, que tenemos en este caso entonces, el señor Jorge Enrique Camelo Calderón se afilió en un primer momento a porvenir, esa fue la primera afiliación efectivamente como se demuestra con el formato de afiliación, folio 37 del expediente, allí se indica que efectivamente es un traslado de régimen y que proviene del ISS, lo que coincide con la historia laboral de Colpensiones a folio 43, en el que efectivamente el señor Jorge Camelo contaba con 418 semanas cotizadas.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS**

Ahora bien, dentro del proceso se pudo establecer efectivamente una serie de traslados entre AFP del señor Jorge Enrique Camelo, como se desprende del respectivo informe Siaf, aportado por Porvenir, los cuales se advierte su vinculación a Porvenir, Colmena, Horizonte, se indicó dentro del proceso también el que el demandante fue objeto de un comité de multivinculación, que se indicó que su entidad era Colpensiones, no obstante, en 2004 figura entonces su afiliación a protección, última entidad y última AFP en la que está y la que se encuentra actualmente vinculado. Nótese que a folio 184 del expediente y como se desprende también del interrogatorio de parte, al demandante Jorge Enrique Camelo Calderón, Protección le indicó efectivamente, estamos hablando del 16 de junio de 2004, que con base en la información y el capital acumulado y la proyección que se le hacía, a los 59 años se pensionaría con una mesada de 1.011.000, folio 186, a los 60 con una mesada de 1.146.429, a los 61 1.252.664 y a los 62 \$1.390.751. Al informarle al afiliado entonces cual iba a ser su mesada proyectada a la misma edad, 62 años, en el régimen de prima media arrojó 1.313.908, es decir, una diferencia mínima y un poco mayor el valor que le ofrecía el régimen de ahorro individual con solidaridad, no se discute que efectivamente hubo una labor de asesoría en la que se le señaló al señor Jorge Enrique Camelo que le faltaban 15 años o menos para pensionarse, y si aceptaba que se traslada de régimen de prima media al rais, no podría trasladarse nuevamente al régimen anterior y don Jorge aceptó esa situación.

En 2006, folio 204 del expediente, 24 de octubre de 2006, se le realiza un cálculo en el rais a los 68 años, indicándole al señor Jorge Camelo que su mesada iba a ser de \$2.008.442, mientras que con el régimen de prima media \$2.005.000, es decir aquí una diferencia de \$3000. En tal sentido, no se discute que la administradora de fondos de pensiones protección efectivamente realizó un ejercicio frente al afiliado, indicándole y previniéndolo de que sucedía si se llegaba a mantener en el rais, cuál era la proyección de la mesada pensional, que ello es lo que dista entonces de la realidad, del negocio jurídico de la que se menciona en la C 345 de 2017. Nótese que el demandante evidentemente ejerció un acto confianza legítima respecto de Protección porque si la entidad le está indicando al afiliado que su mesada proyectada sería prácticamente equivalente o similar a la del régimen de prima media con prestación definida, pues crea el demandante una confianza legítima, le cree y porque parte de la base que la entidad le está indicando y le está suministrando información veraz. Eso es lo que se ha denominado en el derecho el respeto por el acto propio, en la teoría del acto del respeto del acto propio, abordada por todas las altas cortes para solo citar la corte constitucional sentencia t 122 de 2015, dijo la corte constitucional: Lo anterior implica que las autoridades y los particulares en el curso de sus relaciones jurídicas, deben adecuar su comportamiento a los mandatos de honestidad y lealtad, y responder a las expectativas que generaron en los demás sus actuaciones previas. Una de las facetas del principio de buena fe es el respeto por el acto propio. Su fundamento radica en la confianza que un sujeto principal ha despertado en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada por ese sujeto principal. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria del sujeto principal. Así las cosas, dicho principio le impone como prohibición a ese sujeto principal, irse contra su propio acto. Se convierte entonces en una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias, podrían ser ejercidos lícitamente, en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho. Sobre la base de dicho principio, la Corte ha destacado que es posible la aplicación de la teoría del respeto del acto propio cuando obedecen tres criterios, a saber: 1, Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. Conducta que indica un acto o una serie de actos que exponen una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales, la cual debe ser jurídicamente relevante, y por ende debe ser ejecutada dentro una relación jurídica. Es decir, el acto debe suscitar la confianza de un tercero o revelar una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica. En este sentido, la conducta vinculante o primera conducta debe ser jurídicamente eficaz, por cuanto el comportamiento que se pone de relieve afecta una esfera de intereses; 2, el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS**

interés que crea la situación litigiosa debido a la contradicción existente entre ambas conductas, lo cual atenta el principio de buena fe y; 3, La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Aquí es evidente que la confianza que crean sobre una situación jurídica vital para un futuro pensionado, un afiliado, se dio y se concretó en la asesoría y reasesoría que brindó Protección al informarle al afiliado que su mesada pensional iba a ser equivalente a lo que sería en el RPM, lo que es contradictorio con la realidad, nótese que para 2018, según, y es un hecho notorio prácticamente, en 2018 se requerían cerca de \$200.000.000 para que una persona se pensionara con salario mínimo, esa es la suma aproximada hoy día \$200.000.000 \$220.000.000 para que una persona se pensione con salario mínimo. Y a folio 53 vemos que el demandante cuenta con un capital sumado al bono y los dineros de la cuenta de ahorro individual con \$164.000.000 a junio de 2018, entiende el despacho que a hoy un año y medio después dicho capital no ha aumentado considerablemente, entonces surge una gran contradicción en el sentido que es inexplicable cuales fueron las razones y motivos y los cálculos y las premisas aritméticas para informarle al señor Jorge Enrique Camelo en 2004 y en 2006 que las prestaciones iban a ser equivalentes, no existe dentro del proceso esas pruebas para que el despacho pueda darle conducencia a esos valores. No obstante, si ello fue así ahí está enmarcado el acto propio de Protección s.a.; palabras más, palabras menos le dijo que su pensión es similar a la de prima media, tres mil pesos de diferencia cuando cumpla los 68 años. Eso no se puede desconocer y eso se tiene que responsabilizar, tiene que existir una responsabilidad en cabeza de Protección, si le manifestó eso a su afiliado debe respetar esa posición, en tal sentido, si le está diciendo que la pensión y la mesada pensional que va a recibir es la misma que en prima media pues así deberá materializarlo Protección s.a., no puede llegarse a una conclusión diferente en este caso, pues si bien se negará la nulidad por cuanto se demostró efectivamente que el señor Jorge Enrique Camelo es una persona capaz, mayor de edad, tuvo la asesoría y reasesoría por Protección s.a., pero le crearon efectivamente esa expectativa legítima y por ende el señor Jorge no tuvo elementos de juicio para considerar que protección le estaba mintiendo, y partamos de la buena fe de protección s.a. que efectivamente el asesor que realizó esa reasesoría partió de unos estudios correctos, partió de unos cálculos aritméticos correctos, en tal sentido si se parte de que esa premisa es correcta, debe mantenerse en dicha posición.

Hoy día es claro que el señor Jorge Enrique Camelo no se pensionaría con una suma equivalente de prima media, y era claro para 2004 se hace muy extraño para este titular que para 2004 y 2006 arrojarán esos resultados. Desconoce el despacho el manejo del portafolio en ese momento, pudo existir, pero aquí no se demostraron esas situaciones. El punto es que al haber asumido esa posición Protección, ya creó una expectativa legítima al señor Jorge Camelo que no la puede defraudar, no puede defraudar esa expectativa, si fue efectivamente un error del asesor, se da aplicación y aquí no se estará dando esa orden sin ningún sustento, el sustento es artículo 10 del decreto 720 de 1994. Clarísimo ese decreto, no ha sido derogado, está plenamente vigente y estaba vigente para el momento en que 10 años tenía vigencia ese Decreto para el momento en que el asesor de protección le informó al demandante dicha proyección. Entonces no existe fundamento legal para dar esa orden a Protección, esa expectativa fue creada, debe respetar ese acto propio, aquí protección no puede escudarse en que el capital necesario no alcanza para una pensión como la de prima media, así se lo dijo al señor Jorge en 2004 y se lo volvió a decir, se lo volvió a reafirmar en 2006, le dijo que efectivamente era similar la prestación. En tal sentido, pues evidentemente surge la obligación de Protección s.a. de mantener esa postura y de asumir efectivamente el valor que le hubiese correspondido a don Jorge, si estuviera en prima media y según liquidación realizada por el equipo liquidador del juzgado, el grupo liquidador para juzgados laborales, que lo importante en esta liquidación era determinar, con base en las pruebas que obran en el expediente, cual es el monto de la pensión que obtendría el señor Jorge Camelo en prima media, obteniendo para 2020 una mesada de \$4.492.174. En tal sentido, esa mesada que reconozca la pensión, que reconozca protección no puede ser inferior y no existe argumento para contradecir lo que aquí se está diciendo. Es un respecto al acto propio, existe fundamento legal, artículo 16 del decreto 720 de 1994, y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS**

es un simple reflejo y es una expresión de justicia y equidad frente a lo que hacen las AFP y como se interrelacionan con el afiliado y que información le brindan y por ende tienen que asumir las consecuencias de la información que le están brindando. En tal sentido, como la orden es única y exclusivamente para Protección s.a. quien es la entidad que encuentra afiliado el señor demandante, pues no hay lugar a proferir condena ni orden alguna frente a porvenir s.a. ni a Colpensiones, por lo que se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de estas demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Protección**, indicó:

No es posible reconocer y pagar por parte de mi representada una pensión de vejez al señor Jorge Enrique Camelo en la cuantía que pudiera recibir en el RPM, por cuanto tal y como quedó demostrado en el curso del proceso la vinculación del demandante a Protección constituye un acto válido en la medida que fue efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido una asesoría integral en la que el comentó conocer las características del régimen de ahorro individual, y además existió un acompañamiento permanente por parte de mi representada en el que se les dio diferentes reasesorías que fueron válidas y fueron efectuadas de acuerdo a la normatividad vigente para la época, con las tablas de mortalidad se reestructuró la manera en la que se efectuaba la liquidación pensional y no por ello se puede endilgar que hubo un deber o una falta de información por parte de mi representada. Así mismo, la sentencia de primera instancia reconocida en este juzgado violaría indudablemente el hecho de saber que son regímenes totalmente diferentes y que la manera en que se liquidan también son diferentes, que el demandante aquí no tiene el capital suficiente para reconocerle una pensión como sería en el PRM y en ese sentido, la liquidación no podría efectuarse como si fuera perteneciente de este régimen. En sentencia C 086 de 2002 se da exequibilidad a las normas en las que constituye el funcionamiento de cada uno de los regímenes y por ello se violaría el principio de sostenibilidad financiera del artículo 48 de la constitución política, liquidar la pensión de manera igualitaria al RPM constituiría un acto que en efecto sería excesivo e ilegal e inconstitucional contra mi representada, que en el caso se demuestra que hubo un acompañamiento y una buena fe y un buen consejo por parte de esta, y se hace reiterativo el tema de que las reasesorías efectuadas y sobre las que el juzgador de primera instancia tuvo en cuenta en su fallo, se hicieron con la normatividad y con el programa la plataforma que tienen los fondos privados vigentes para la época en la que se realiza, y no corresponde una responsabilidad ni para mi representada ni para el demandante el prever que estas tablas de mortalidad iban a cambiar o que la normatividad para liquidar la pensión iba a cambiar y que por ello se le tenía que reconocer o se le podía proyectar una pensión mayor en el régimen de prima media.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor JORGE CAMELO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad y/o ineficiencia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito en primer momento con Porvenir S.A., el 28 de abril del año 1999, como se verifica de copia del mismo, visible a folio 117 del plenario allegada por la AFP en mención.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS**

En este orden, si bien se peticionó en escrito de demanda la nulidad de la afiliación al RAIS, mencionando la existencia de vicios del consentimiento lo cierto es que se alegó de igual manera, la falta al deber de información en el acto de afiliación, escenario en el cual, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, lo pretendido, se estudia bajo la óptica de la ineficacia del traslado de régimen pensional, así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Por lo anterior y contrario a lo manifestado por Porvenir S.A., en sus alegaciones, la parte demandante, no debe probar la existencia de vicio del consentimiento alguno, pues resulta suficiente que alegue la falta al deber de información, para que lo pretendido se aborde bajo la óptica de la ineficacia.

Es así como dicho deber de información ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de nuestra corporación de cierre, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente y contrario a lo manifestado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De igual forma, entre otras en sentencia SL 1688 de 2019, la Sala Laboral de la CSJ, ha reiterado que tal deber de información, debe reputarse **oportuno**, esto es, debe brindarse al afiliado en el mismo momento de traslado al RAIS, razón por la cual, las reasorias efectuadas tiempo después por la AFP, no tienen la virtualidad de sanear la omisión en el deber de información en el que incurrió al promover el traslado de régimen pensional, así lo indicó esa Alta Corporación:

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



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

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

(...)

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

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que contrario a lo manifestado por el juzgador de instancia la asesoría que efectuara Protección S.A., en el año 2004 y de la que obra constancia a folio 186, no tiene la virtualidad de dar por cumplido en deber de información propio de los traslados de régimen pensional; lo anterior por cuanto dicha documental únicamente contiene una proyección pensional, pero no da cuenta del suministro de información idónea acerca de las consecuencias que le acarrearía al actor el acto de traslado pensional, ya esta se realizó mucho tiempo después de dicho traslado, máxime cuando como indicó el juzgador de primer grado, dicha proyección pensional, ni siquiera se encuentra elaborada en debida forma, pues este mismo concluyó que los cálculos allí efectuados, no obedecían a la forma correcta de liquidar la pensión en el RPM y por ello no se podía predicar que para dicha anualidad la mesada pensional que indicó Protección S.A., en dicha documental, que percibiría el actor en el RAIS, fuera equivalente si continuara afiliado al RPM, es por ello que conforme criterio jurisprudencial en cita, la “reasesoría” contenida en documental bajo análisis, no ostenta tal carácter, pues se itera, es una proyección pensional y lo propio ocurre en cuanto a la efectuada en el año 2006, visible a folio 204 del plenario, pues tal comunicación es una respuesta a un derecho de petición elevado por el actor ante la administradora pensional en mención, en el que igualmente le indican a este que ya se encuentra en la prohibición de traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que permite concluir fácilmente que dichas documentales que se tuvieron en cuenta en primera instancia como asesorías, no constituyen tal y en gracia de discusión, resultan a todas luces extemporáneas; no siendo dable tampoco ordenar a Protección efectuar reconocimiento pensional bajo los



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

parámetros propios del RPM; pues como bien lo indica este fondo recurrente, tal aspecto resulta abiertamente improcedente, dado que en virtud de la Ley 100 de 1993, tales regímenes son independientes y excluyentes, teniendo cada uno prevista la manera de liquidar las pensiones, la que en efecto se realiza de manera distinta en uno u otro régimen.

Atendiendo al análisis efectuado, se tiene que de las pruebas aportadas al expediente, contrario a lo manifestado por Protección en sus alegaciones y por el juez de primer grado, ninguna de ellas da cuenta que al señor Jorge Camelo, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1999; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., a la que se trasladó en primer momento el demandante, como lo manifiesta este en sus alegaciones, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado 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, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al análisis antes efectuado, ante la demostrada omisión en el deber de información en que incurrió Porvenir S.A., al promover el traslado del actor en el año de 1999, se impone **REVOCAR** la decisión proferida en primera instancia, para en su lugar declarar la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el señor Jorge Camelo, así como los que efectuara con posterioridad dentro de dicho régimen pensional, ordenándole a Protección S.A., realizar el traslado de los dineros depositados en la cuenta individual del demandante a órdenes de Colpensiones, junto



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

con rendimientos y dineros descontados de su cuenta de ahorro por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia, las de primera instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que el demandante JORGE ENRIQUE CAMELO, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 28 de abril de 1999, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado el demandante JORGE CAMELO, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05201800678-01 Dte: JORGE ENRIQUE CAMELO CALDERÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida.

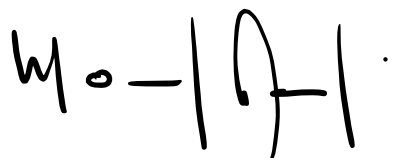
CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 04-2018-0473-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: RICARDO PRIETO BELTRAN

DEMANDADO: KONEXO S.A.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 04 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de febrero de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Ricardo Prieto Beltrán por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la demandada a partir del 4 de octubre de 2012 y hasta el 30 de marzo de 2017 y que el vínculo laboral terminó a causa del estado de discapacidad física auditiva; como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita sea condenada la pasiva al pago a su favor de los conceptos de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y por la falta de consignación de cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, por todo el tiempo de vigencia de la relación de trabajo, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, entre el 4 de octubre de 2012 y el 30 de marzo de 2017 suscribió varios contratos de trabajo con la empresa demandada para desempeñar el cargo de oficial de electricidad, percibiendo como salario el mínimo legal vigente; que desde el año 2013 fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial bilateral, situación por la cual fue objeto de incapacidades médicas; que el 6 de mayo de 2015 la EPS FAMISANAR solicitó valoración por parte de medicina laboral; que esa entidad informó al empleador las “condiciones laborales” (sic) del trabajador; que el 21 de mayo de 2015 la EPS autorizó evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, con lo cual, según afirma, se comprobó su discapacidad “severa”,



así como la adaptación de audífonos bilaterales por el nivel de pérdida de capacidad laboral. Que en el mes de septiembre de 2015 solicitó a la demandada el estudio del puesto de trabajo; que la convocada realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social integral de manera parcial, siendo ésta la razón que le llevó a solicitar “pre-autorización” a la empresa, para el servicio de consulta externa con la EPS. Enfatiza que para el momento del despido que califica como indirecto – 30 de marzo de 2017- contaba con 39 años de edad y con diagnóstico médico “hipoacusia neurosensorial bilateral”; que en el año 2015 la empresa liquidó el contrato de trabajo a término fijo teniendo como extremos temporales del 1 de enero al 31 de diciembre de igual año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados 4 y 15; no aceptó los numerales 1 a 3, 5, 8, 9, 11, 12, 13 y 14 y no constarle los demás. Como excepción previa propuso la de falta de competencia. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de contratos sucesivos, vencimiento del plazo pactado – causa legal de terminación del contrato - inexistencia de pago de indemnización, la terminación del contrato de trabajo no se dio en razón a un supuesto estado de salud, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones en su contra, se abstuvo de imponer costas.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico consiste en establecer si entre las partes existió una única relación laboral entre el 4 de octubre del año 2012 hasta el 30 de marzo de 2017 o si por el contrario estuvo vinculado por medio de varios contratos de trabajo independientes como lo afirma la parte demandada, y si como consecuencia de ello, determinar si hay lugar al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones solicitadas y en caso que se llegue a establecer que efectivamente surgió entre las partes una sola relación laboral, y determinar si existió despido a causa de la condición de discapacidad física auditiva del dte.

Sobre la relación laboral, el dte solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 4 de octubre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2017, a lo que se opone la dda al indicar que, el dte estuvo vinculado mediante cuatro contratos de trabajo independientes y hasta el 31 de diciembre de 2016; que la parte dte aporta historia laboral en Porvenir S.A., para demostrar que la dda efectuó cotizaciones en pensiones desde octubre de 2012 hasta mayo de 2017 folio 55. Contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de igual año en donde desempeñó el cargo de auxiliar eléctrico devengando el salario mínimo para la época folio 18. Frente a la primera prueba sabidos es de vieja data que la jurisprudencia laboral ha señalado que la afiliación al sistema de pensiones no es prueba de la existencia del contrato y tampoco de sus extremos es apenas un mero indicio, sentencia 32735 del 2008, por ello se analizarán los otros medios probatorios, observando que no es posible declarar la existencia de una única relación laboral, pues como se menciona reposa un contrato de trabajo a término fijo a folio 18 suscrito en el año 2015 con su respectiva liquidación folio 54; es decir, fue voluntad de las partes celebrar tal modalidad contractual sin que se hubiese alegado algún vicio en el consentimiento que invalide tal acto, no se observa la voluntad de las partes para cambiar la duración del contrato; que soporte de una única relación laboral también lo son las liquidaciones aportadas por la parte dda folios 113, 114 y 116, en las que el juzgado observa lo siguiente: en la liquidación del folio 113 se describe un inicio de labores desde el 1 de septiembre de 2013 al 30 de diciembre de ese mismo año, que si bien se indica como empleador a central de eléctricos la misma parte actora aportó esa prueba, en la historia laboral de folio 55 figura para esa época como empleador del dte la empresa Konexos también la aporta el dte, entonces entiende el juzgado que esa liquidación fue de parte de konexos; en la liquidación de folio 114 se describe inicio de labores con la dda 1 de enero de 2014 a 30 de diciembre de igual año, y en la que obra a folio 116 inicia el 16 de octubre de 2016 al 30 de diciembre de igual año, como se observa aunque no hay prueba de la suscripción de un contrato si se encuentran las liquidaciones finales de cada uno



**Proceso Ordinario Laboral 04 – 2018 – 0473 – 01 DTE: RICARDO PRIETO BELTRAN DDO:
KONEXO S.A.**

de ellos por lo que el juzgado declarará la existencia de varios contratos de trabajo, a término indefinido en las fecha ya mencionadas, se reitera, no una sola relación laboral porque reposa el contrato a término fijo, obran además liquidaciones de prestaciones sociales y no hay ninguna prueba que acredite la prestación personal del servicio del dte en el periodo del 1 de enero de 2016 al 15 de octubre de igual año, situación última corroborada con la historia laboral del actor tantas veces citada en donde en ese periodo no se observa ninguna cotización al sistema.

En lo que tiene que ver con el vínculo contractual desde octubre del año 2012 a agosto de 2013 no reposan liquidaciones en el proceso para este periodo, que la dda al contestar el hecho 1 folio 88 señaló que el primer contrato inició el 4 de octubre de 2012 y finalizó el 28 de febrero de 2013, que konexos aceptó los extremos de esa primera relación laboral en esos términos; que la empresa para esos mismos periodos cotizó aportes pensionales del dte folio 55 y en el documento de folio 183 el representante legal de konexo e 14 de septiembre de 2015 le manifiesta a famisanar que no entrega FURED del trabajador debido a que a la fecha y durante el contrato de trabajo firmado en el año 2012 y demás contratos renovados no ha presentado accidente de trabajo, es decir, que también acepta un vínculo laboral en el año 2012 aunado en que el interrogatorio del mismo representante legal confeso que el contrato con el demandante había iniciado en ese año 2012, para el año 2012 no existió liquidación y tampoco contrato pero hay confesión de ello; frente al contrato de trabajo se observa que en diligencia celebrada el 20 de febrero de este año declararon los testigos Edgar Medina, Clemencia Tibaduiza y Carolina Méndez Salazar; así las cosas el juzgado declarará que entre las partes existió un contrato a término fijo desde el 1 de enero de 2015 al 30 de diciembre de 2015 y cuatro contratos a término indefinido así:

Del 4 de octubre de 2012 al 28 de febrero de 2013

Del 1 de septiembre de 2013 al 30 de diciembre de 2013 (sic)

Del 1 de enero de 201 al 30 de diciembre de 2014

Del 16 de octubre de 2016 al 30 de diciembre de 2016

No es posible declarar que el último contrato finalizó el 30 de marzo de 2017 como se solicita, puesto que si bien reposan cotizaciones en pensiones pasa esa data no prueba por ningún medio la prestación personal del servicio del 31 de diciembre de 2016 al 30 de marzo de 2017, aunado al hecho que en la diligencia anterior, la testigo Diana Méndez como trabajadora de la dda manifestó y admitió que había sido un error de ella no haber efectuado la novedad de retiro a la entidad de pensiones pero que el demandante si se había retirado en el 2016; así las cosas, y como quiera que no salió avante la pretensión principal declarativa el despacho no analizará lo concerniente al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones por esa única relación laboral al considerar que existió varios contratos de trabajo, que además en la demanda no se solicitó re liquidación de prestaciones sociales como para que el juzgado entrara a analizar si lo que se le pagó al demandante con cada una de ellas o lo que se aportó en pensiones fuera lo correcto, esto no se debatió durante el trámite del proceso y por tanto no se estudiará, la parte actora pedía una única relación laboral y el pago de prestaciones de esa única relación laboral; resta analizar si la última relación laboral terminó a causa de la discapacidad física auditiva del demandante, en relación a la disminución física del dte además de ser un hecho acreditado con la historia clínica que reposa a folio 20 a 34 del expediente, fue una situación aceptada por el representante legal de la dda, quien en diligencia pasada indicó que en el momento en que el dte inició a trabajar con él, tenía conocimiento que padecía ciertos problemas o dificultades auditivas, que aun así se efectuó examen médico de ingreso resultando apto para desempeñar la labor de auxiliar eléctrico; que el dte en el interrogatorio



**Proceso Ordinario Laboral 04 – 2018 – 0473 – 01 DTE: RICARDO PRIETO BELTRAN DDO:
KONEXO S.A.**

aceptó que su patología no fue ningún inconveniente para que la dda efectuara su contratación, que en el año 2016 se le contrató para trabajar en una obra en justo y bueno; la señora Carolina Méndez auxiliar administrativa de la dda manifestó que el contrato del dte finalizó debido a que al dte se la había contratado para hacer un trabajo puntual, unas remodelaciones y arreglos en justo y bueno y que como la misma se había acabado por la misma razón el contrato con el actor había finalizado; que el señor Edgar Medina indicó haber sido compañero de trabajo del actor, frente a la terminación del contrato dijo que el dte le había dicho que en la empresa le habían comunicado que ya no había más trabajo en ese momento, que le dieron vacaciones y que cree que el problema auditivo del actor tiene que ver con la terminación del contrato, que en ese momento el señor Ricardo estaba haciendo unos trámites para conseguir unos audífonos, con lo anterior observa el juzgado que el contrato de trabajo celebrado en el año 2016 no finalizó en razón a la discapacidad auditiva padecida por el dte, si bien el último testigo se refirió a ello, dijo creer que esa era la razón pero su dicho no ofrece certeza al juzgado pues no señaló mayores consideraciones al respecto, además, al no estar seguro del motivo de terminación, tan solo era una creencia de él; que la testigo Diana Méndez fue clara en señalar que el contrato finalizó debido a que el servicio para el cual había sido contratado el dte, actividad que fue aceptada por el dte en el interrogatorio, es decir, que para el juzgado no se encuentra acreditado que el motivo de la finalización del contrato hubiere sido por causa de la discapacidad física auditiva del dte sino que el mismo lo fue con ocasión a la finalización del contrato o la labor para el cual había sido contratado, razón por la cual se le entregó y pago la respectiva liquidación de prestaciones tal y como consta a folio 116 del expediente, por lo anterior, no queda solución diferente a la de absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin costas en esta instancia.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Encontrándome en desacuerdo por el fallo proferido por su despacho me permito interponer recurso de apelación contra el fallo. Que es claro que la demandada obra de mala fe ya que, si bien en la contestación de la demanda reconoce como extremos laborales a folio a 86 del 4 de octubre de 2012 a 28 febrero de 2013, 19 de marzo de 2014 al 30 de diciembre de 2014, 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y 18 de octubre de 2016 al 31 de diciembre de 2016, no se probó dentro del proceso el pago de la liquidación y las prestaciones sociales a que tiene derecho, ya que prestó sus servicios de manera ininterrumpida y personal desde el 4 de octubre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2017, la prestación del servicio personal quedó probado tal como lo admitió el representante legal en su interrogatorio, así como los testimonios recaudados; que la demandada al obrar de mala fe deja entrever que realizaba los pagos parciales de liquidaciones de ciertos periodos anexando liquidaciones que nada tienen que ver con el proceso como es el periodo de septiembre de 2013 a diciembre de 2013 emitida bajo el mismo formato de la empresa Konexo con una empresa llamada central de eléctricos, si haber demostrado pese a haber sido aceptado por ellos mismos el inicio del periodo de su vinculación 04 de octubre de 2012 supuestamente con una



**Proceso Ordinario Laboral 04 – 2018 – 0473 – 01 DTE: RICARDO PRIETO BELTRAN DDO:
KONEXO S.A.**

interrupción a 28 de febrero de 2013, el pago de la liquidación de ese interregno estando en la obligación de reconocer so pena de tener que pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es clara la mala fe de la demandada al manifestar que la relación laboral con mi poderdante culminó con la finalización de la labor contratada, pues en los testimonios rendidos por el señor Edgar Adrián Medina, él termino dentro de la misma labor de justo y bueno pero sin embargo él hace alusión que el demandante siguió laborando hasta 2017 fecha en la cual tiempo después el señor Ricardo informó que lo habían mandado a vacacionar y que fue una semana; que no se tiene en cuenta que el demandante se encuentra en estado de vulnerabilidad manifiesta por su condición de salud al no poder conseguir empleo para su subsistencia mínima la verdad es que luego del 30 de marzo del 2017 fue despedido sin justa causa, sin haberse reconocido indemnización alguna ni muchos menos el pago de su liquidación laboral, dando lugar a la indemnización por despido sin justa de que trata el artículo 65 del CST, aunado a la sanción de 180 días de salario consagrado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; como se pudo evidenciar la demandada decidió no contratar más a mi poderdante por su estado de salud al estar requeridos en diferentes oportunidades por la EPS famisanar para que estos le requirieran la documentación para poder proceder a realizar el examen de pérdida de capacidad laboral del dte, prueba de ello en las pruebas anexas el 23 de septiembre de 2015 y 2 de mayo de 2016, aunado a que el dte como lo manifestó a viva voz en su declaración informó a la dda que debía adquirir unos audifonos para su tratamiento auditivo pese a que cuando lo hizo ya no estaba activo en la EPS, pues le habían cancelado el contrato, que quedó demostrado que Konexos nunca entregó la totalidad de la documentación requerida a la EPS famisanar para que procedieran a calificar la pérdida de capacidad laboral al dte, que tan es así que quedó demostrado una vez más la mala fe de quien siempre actuó Konexo; no puede premiarse la conducta dolosa con la que actuó el empleador queriendo hacer ver la relación laboral que tuvo el señor con la dda con un contrato de obra o labor el cual exige para su solemnidad que este debe ser realizado por escrito requisito que no se cumple en el caso que nos ocupa, que es claro que se está ante un contrato laboral el cual por excelencia es a término indefinido dando lugar a concluir que lo que en realidad se presentó fue un contrato sin solución de continuidad durante el periodo de octubre de 2012 a marzo de 2017, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como la declaración por parte del señor Rodrigo en donde fue claro al manifestar que fue un solo contrato el que nunca terminó de manera ininterrumpida hasta el 30 de marzo de 2017 pese a que a veces existía interrupciones por periodos no mayores a 15 días y esta circunstancia también fue ratificada por los testigos Clemencia y Edgar, así como el representante legal de la demandada. No es dable pensar que el contrato como lo pretende hacer ver la demandada, terminó por vencimiento del plazo pactado al finalizar la obra de justo y bueno para la cual se encontraba trabajando, pues nunca se fijó ningún plazo ni de manera verbal ni mucho menos escrita como tampoco sucedió con el contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes para el año 2015, ya que como bien lo señala el señor Rodrigo su labor continuó para la dda de manera continua e ininterrumpida; que es claro que John representante legal de la empresa Konexo, que el señor Rodrigo presentaba según exámenes de ingreso pérdida auditiva faltando a la verdad al decir que es de manera congénita pese a que se dice que mantenga siempre sus elementos de protección personal, quedó demostrado una vez más el actuar de mala fe por parte del empleador pues según consta en las pruebas aportadas de oficio por la juez de primogénito, es menester honorables magistrados, ver que la secretaria de la dda Diana Méndez falta a la verdad ya que según su testimonio manifestó a viva voz pese a no obrar prueba por escrito de la contestación



**Proceso Ordinario Laboral 04 – 2018 – 0473 – 01 DTE: RICARDO PRIETO BELTRAN DDO:
KONEXO S.A.**

de la demanda en la EPS famisanar emitió respuesta informando a la empresa, tiempo después llegó una notificación a la empresa porque famisanar diciendo que se determinaba que el problema de señor Ricardo era congénito, así también manifiesta el trabajador supuestamente con el cual terminó la relación laboral para el año 2016 con la tienda justo y bueno, en cuanto al trabajo el señor culminó por terminación de obra y no por saldos adeudados por los contratantes como lo manifiesta el representante legal de la dda, afirmación ésta que deja entrever una vez más la mala fe con la que actuó y con la que actúa el demandado, así también al manifestar que reportó la novedad de retiro en el mes de marzo de 2017, pues tal y como consta en el reporte de semanas cotizadas por la demandada el último periodo de pago fue en el mes de marzo de mayo perdón de 2017 demostrando así una vez más que obran de mala fe con respecto a la terminación sin justa causa de mi poderdante; que al estar probados con los testimonios, así como el escrito de la demanda, de las pruebas obrantes en el expediente, los extremos reales de la relación, estos son de octubre de 2012 a 30 de marzo de 2017, solicito se ordene el pago de los derechos ciertos e indiscutibles dejados de cancelar al señor Rodrigo, el pago a los aportes a la seguridad social que dejó de hacer la demandada a su arbitrio vulnerando los derechos de mi representado, que es evidente que las pruebas obrantes en el expediente en cuanto a la liquidación de las acreencias laborales son más plena prueba de las incongruencias en el tiempo laborado por el dte, ya que no concuerdan las fechas supuestamente laboradas con la liquidación, liquidadas con las liquidaciones por la accionada, esto no es cuadro señalado contrato verbal 13 de marzo de 2014 al 30 de diciembre de 2014, mientras que la liquidación aportada señala 1 de enero de 2104 al 30 de diciembre de 2014, igual forma la información aportada en la contestación de la demandada señala contrato verbal 30 de octubre de 2016 al 31 de diciembre de 2016 mientras que la liquidación aportada señala 16 de octubre de 2016 al 30 de diciembre de 2016, así como también reconoce que no solamente los periodos laborados que pretenden hacer ver en la demanda su señoría ya que si observa con detenimiento los extremos laborales señalan en las mismas, esto es, 1 de septiembre de 2013 al 30 de diciembre de 2013 no fueron señalados como laborados por la demandante en su contestación de la demanda hecho que deja ver la mala fe con la que está actuando o queriendo encubrir una relación laboral sin solución de continuidad desde el 4 de octubre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2017 al no haber solicitado el permiso para dar por terminado la relación laboral de acuerdo con el permiso del ministerio del transporte (sic) tal como lo exige la ley 361 de 1997 artículo 26 siendo una persona de grave estado de vulnerabilidad manifiesta por su condición de salud, aquí señala de igual forma y como se vio en el año 2013 para el mes de febrero acorde con la historia clínica emitida por la EPS de fecha 19 de febrero de 2013 entregado al dte el día 2 de diciembre de 2019 al momento en que el empleador conociese el estado de salud del dte la herida umbilical dio por terminada su relación laboral una vez pese a que 15 días después lo volvieron a contratar vulnerando la vulnerabilidad manifestada que padece mi poderdante, de esta forma dejo sentado el recurso de apelación señores magistrados, solicito que es su lugar se revoque el fallo emitido por el a quem y se falle a mi favor conforme las pretensiones obrantes en el escrito de la demanda.



CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta los puntos de inconformidad expuestos, los cuales se sintetizan en que, no se probó dentro del proceso el pago de la liquidación y las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor, ya que prestó sus servicios de manera ininterrumpida y personal desde el 4 de octubre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2017; que fue despedido sin justa causa sin haberse reconocido la correspondiente indemnización, que para el momento del despido no se tuvo en cuenta el estado de salud del demandante, desconociendo lo establecido en la Ley 361 de 1997, que siempre la demandada actuó de mala fe.

Sea lo primero advertir que, dentro de la exposición del recurso se insiste en la declaración de un solo contrato de trabajo desde el mes de octubre de 2012 a marzo de 2017, sin embargo, dentro del escrito de alegatos allegado por la parte actora, se solicita una vez más, se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se declare un solo vínculo laboral desde el 17 de febrero de 1998 hasta mayo de 2017, extremos temporales que son extraños a lo suscitado en el debate probatorio, y a lo pretendido en la demanda.

Ahora bien, en consonancia con el recurso formulado, se tiene que la apelante no acepta lo decidido por el a quo, en el sentido de considerar la existencia de varios contratos, como tampoco que la demandada haya pagado liquidaciones resultantes del vínculo laboral.

Por su parte, frente a lo pretendido para que se declare una sola relación de



trabajo entre el 04 de octubre de 2012 y el 30 de marzo de 2017, llama la atención que en el hecho primero de la demanda se indica que el actor celebró varios contratos laborales a término fijo con la demandada entre los periodos del 04 de octubre de 2012 al 30 de marzo de 2017, es decir, que la misma parte actora en principio reconoce que en ese espacio de tiempo, se suscitaron varias relaciones de trabajo independientes.

La demandada al dar respuesta al hecho 1° de la demanda, manifestó que, en efecto, como lo dice la parte actora, se presentaron varios contratos de trabajo, puntualizando los mismos con los extremos temporales que señaló:

1. Contrato verbal entre el 4 de octubre de 2012 y el 28 de febrero de 2013
2. Contrato verbal entre el 19 de marzo de 2014 y el 30 de diciembre de 2014
3. A término fijo entre el 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015
4. Verbal entre el 18 de octubre de 2016 al 31 de diciembre de 2016

Lo manifestado antes por la convocada, en principio permite deducir que no hay oposición a la existencia del vínculo laboral existente con el trabajador, situación que reafirma que el problema jurídico debe abordarse desde la temporalidad y modalidad en la duración del contrato o los varios contratos de trabajo.

Así las cosas, la prueba testimonial recaudada en este no conduce a establecer con certeza las circunstancias de tiempo en la prestación del servicio por parte del trabajador, puesto que las declaraciones apuntan mas a establecer la existencia de la relación laboral, de la cual, como se indicó,



propiamente no estuvo en discusión, ya que, la demandada acepta que el promotor estuvo a su servicio, mas no, dentro de los límites temporales que reclama.

En tal orden de ideas, y tal como lo preciso la juez de instancia la prueba conducente a fin de determinar si la realidad contractual obedeció a un solo acuerdo o a varios, y la duración de aquel o aquellos, lo es la documental que obra en el expediente, como pasa a verse:

En efecto, a folios 18 y 19 aparece copia de contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre el demandante y la demandada, con fecha de inicio del 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015, documento aportado con la demanda y que confirma la respuesta por la convocada al hecho 1° de la demanda, que dicho sea de paso, no fue objeto de debate por así no haberlo pedido el actor, la suerte del mentado contrato a término fijo, por lo que se desconocen las circunstancias en que feneció el mismo.

A folios 113 a 116 obran liquidaciones de prestaciones sociales entre los años 2013 a 2016, sin que se dé cuenta del año 2012, no obstante, lo pretendido se comprende desde el 04 de octubre de 2012, lo que es aceptado por la demandada al señalar esa fecha como el inicio del primer contrato laboral suscrito con el demandante hasta el día 28 de febrero de 2013, el que fue así declarado en la instancia y que la Sala acompaña.

Ahora, la liquidación laboral que obra a folio 113 se realizó para el periodo laborado entre el 1° de septiembre al 30 de diciembre de 2013, quedando desprovisto el periodo entre el 1 de marzo al 31 de agosto de 2013,



comoquiera que la parte actora no acredita la prestación del servicio para dicho interregno, situación que en consecuencia aleja al promotor de la prosperidad de la declaración de integridad de una sola relación laboral, siendo considerable ese lapso.

Siguiendo con el derrotero, a folio 114 obra liquidación de acreencias laborales para el periodo comprendido entre el 1° de enero al 30 de diciembre de 2014, situación que además de comportar contradicción respecto de los vínculos contractuales aceptados por la demandada, permite inferir, contrario a lo considerado por el a quo, que a partir del 1° de septiembre de 2013 y hasta el 30 de diciembre de 2014, si medio un solo contrato laboral, dado el mínimo lapso transcurrido entre la terminación de uno comienzo del otro de los contratos, aspecto que será modificado en tal sentido.

No ocurre lo mismo, con el periodo del año 2015, que si bien de la liquidación que obra a folio a 115 para dicha anualidad se tuvo como fecha de inicio el 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015, lo cierto es que no posible atarlo al anterior, es decir, al contrato que la Sala concluyó del 1 de septiembre de 2013 al 30 de diciembre de 2014, toda vez que, para el año 2015 las partes acordaron o suscribieron un nuevo vínculo laboral a término fijo tal como se observa del contrato de trabajo que reposa a folios 18 y 19 del plenario, liquidación del mismo que obra a folio

Y para el año 2016, a folio 116 logra probarse que el vínculo laboral para esa anualidad estuvo comprendido entre el 16 de octubre al 30 de diciembre de 2016, situaciones éstas que no hacen posible la declaración de un solo vinculo laboral como lo pretende la parte actora, y menos hasta el 30 de marzo de 2017, al no probarse por el promotor la prestación del servicio



entre el 31 de diciembre de 2016 hasta el extremo final perseguido.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la imposibilidad para declarar un solo contrato de trabajo, y ante la modificación que advierte la Sala, es por lo que se precisa que los contratos de trabajo que estuvieron vigentes entre las partes corresponden a los siguientes:

1. Verbal – Del 04 de octubre de 2012 al 28 de febrero de 2013
2. Verbal – Del 1° de septiembre de 2013 al 30 de diciembre de 2014
3. A término fijo – Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2015
4. Verbal – Del 16 de octubre al 30 de diciembre de 2016

Por otro lado, como otro de los aspectos del recurso, en todo momento se solicita el pago de las acreencias laborales para el periodo laborado solicitado, esto es, entre el 4 de octubre de 2012 al 30 de marzo de 2017, que ante el fracaso de tal pretensión, no es posible abordar el estudio en lo pertinente al pago de los derechos laborales en la forma peticionada, y es que ni siquiera se solicitó la reliquidación de cada una de los cálculos que obran a folios 113 a 116 del plenario, y que, pese a que el demandante conoció de éstas, puesto que no desconoció su firma al interior de cada una éstas, aun así, solicita el pago de iguales conceptos dentro del término pretendido, vínculo laboral que de todas maneras no logra probar, como quedó explicado.

También el recurso es extensivo en la desvinculación del actor, e insiste que el mismo lo fue sin justa causa sin haberse reconocido la correspondiente indemnización, sin tener en cuenta el estado de salud del demandante,



desconociendo lo establecido en la Ley 361 de 1997 y que siempre la demandada actuó de mala fe.

En contraste con lo afirmado por la apoderada del recurso, no debe olvidarse que al interior del hecho 13 de la demanda, se arguye un despido indirecto con fecha 30 de marzo de 2017, frente a lo cual extrañamente dentro del acápite correspondiente a las pretensiones nada se pide acerca de la indemnización por despido sin justa causa, como acontece ahora, no obstante, tal circunstancia, se analizará en conjunto con la presunta vulneración de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto del demandante.

Se precisa que, el supuesto fáctico que refiere sobre el despido, enfatiza que para ese momento el actor (30 de marzo de 2017) contaba con 39 años de edad y con un diagnóstico médico de Hipoacusia neurosensorial bilateral, manifestación de la que se logra extraer que, al puntualizar que fue indirecto, lo mínimo que ello conlleva a concluir es que el trabajador se apartó del empleador ante una justa causa provocada por éste último, conforme lo prevé el artículo 62 del CST, circunstancias que no fueron así demostradas en el proceso, ahora, que al escindir la desvinculación también en apelación a situaciones de debilidad manifiesta ante el estado de salud advertido para ese momento, lo pertinente era probar por el promotor una decisión en tal sentido por parte del ex empleador, revestida de matices discriminatorios en razón a su padecimiento, de lo cual, tampoco observa la Sala, se haya acreditado.

Ahora en gracia de discusión, en lo pertinente a la Ley 361 de 1997, la recurrente insiste en que lo preceptuado en esta fue desconocido por el ex empleador, olvidando lo manifestado por el demandante al absolver el



interrogatorio de parte, en punto que, la patología advertida no le impedía el desarrollo de sus labores a favor de la demandada; en este punto, es pertinente recordar en su tenor literal lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma de la que si bien no se invoca su protección en las pretensiones, hace parte del recurso:

“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Valga aclarar que, para la aplicación de la dicha disposición el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción laboral, ha sentado las reglas a tener en cuenta por los operadores judiciales en casos como el que hoy ocupa la atención de esta Tribunal, entre otras, en la sentencia SL572-2021 de fecha 24 de febrero de 2021, con radicado 86728, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, en síntesis que, la estabilidad laboral reforzada procede para los trabajadores que padecen limitaciones en grado severo o profundo independiente del origen que tengan, y de un reconocimiento e identificación previas; que el principio de estabilidad laboral reforzada del artículo *ibídem*, no es aplicable a cualquier deterioro y/o afectación en la salud, o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, puesto que es necesario que se acredite la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a



una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior a 15%.

Con todo, considera la Sala que se presenta absoluta orfandad probatoria respecto del supuesto de hecho que persigue el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, comoquiera que, no se acredita grado alguno de severidad de la limitación que pregon, lo que hace inexistente la posibilidad de garantizar una eventual estabilidad laboral reforzada para el momento de la fecha final del último de los contratos de trabajo aludidos, toda vez que, es claro que no demuestra su discapacidad en alguno de los grados avalados por el criterio jurisprudencial antes referido.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 la sentencia recurrida en el sentido de indicar que, diferentes contratos de trabajo que tuvieron lugar entre las partes obedecieron a los siguientes:

1. Verbal – Del 04 de octubre de 2012 al 28 de febrero de 2013
2. Verbal – Del 1° de septiembre de 2013 al 30 de diciembre de 2014
3. A término fijo – Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2015
4. Verbal – Del 16 de octubre al 30 de diciembre de 2016



SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 01-2018-0810-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: HELMAN CASTAÑEDA CASTAÑEDA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados
en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de
Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el
Juzgado 01 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de junio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandante y
la AFP Porvenir S.A., presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Helman Castañeda por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizada en virtud de la afiliación a la AFP PORVENIR S.A., que se declare que, no recibió ninguna información o asesoría clara, y precisa por parte de PORVENIR S.A; y en consecuencia, se condene a la AFP Porvenir S.A., a trasladar las sumas de dinero obrantes en la cuenta individual, a Colpensiones, incluidos e intereses, cotizaciones, bonos, aportes adicionales; y a Colpensiones para que actualice la historia laboral.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nacido el 6 de enero de 1959, que elaboró para el Instituto nacional de salud entre el 18 de mayo de 1984 al 3 de diciembre de 1989, haciendo aportes a Cajanal, que comenzó a cotizar al ISS el 10 de febrero de 1992 hasta el 31 de enero de 1996; el régimen de prima media 179 semanas, que se trasladó a Porvenir S.A., en septiembre de 1995, entidad a la que se encuentra actualmente afiliado, primero de abril de 1994 contaba con 35 años de edad con un total cotizado de 465,85 semanas, y que en la actualidad cuenta con más de 1500 semanas cotizadas, que la edad de 62 años la cumplirá en el año 2021, que para el momento del traslado no le explicaron de manera clara y precisa las consecuencias y beneficios del cambio de régimen, ni la diferencia tan significativa en el monto de la pensión entre un régimen y otro, que el 13 de septiembre de 2018 radicó solicitud ante Porvenir, y que esta entidad el 17 de septiembre de 2018 resolvió negativamente la solicitud de traslado.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 4, 5 y 9; manifestó no constarle el 2, 7, 8, 10 y 1, y negó lo relacionado con la densidad de semanas que refiere la demanda. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendida.

Por su parte, Porvenir S.A., contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos manifestó no ser ciertos los enlistados en los numerales 5, 7, 8, 10, 11 y no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del régimen pensional del demandante a través de la AFP Porvenir S.A.; ORDENÓ a Colpensiones autorizar el traslado del actor al régimen de prima media, y a Porvenir S.A. a trasladar los aportes realizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con los rendimientos causados o el bono pensional, si hubiere lugar. Se abstuvo de imponer costas.



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

En síntesis manifestó que, procede declarar la ineficacia de la afiliación del demandante por ausencia de información sobre las desventajas que conlleva el cambio de régimen pensional, que no hay lugar a costas en tanto la oposición de las demandadas no es caprichosa; que Porvenir omitió obrar conforme el principio de eficiencia; que si bien el actor cuenta con preparación profesional y que en algún momento le fue informado por el fondo privado en una asesoría muy corta, lo cierto es que, conforme las respuestas dadas por el actor en el interrogatorio de parte, este no fue asesorado en debida forma, y lo que se observa es que lo enterado correspondió a información sobre las inversiones y sus rendimientos, sin que nada se diga de su situación personal. Que conforme los diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte, el actor no contó con una asesoría clara, completa e informada, considerando el retorno al régimen de prima media.

APELACIÓN

AFP PORVENIR S.A.

“En síntesis, manifestó que, el juzgado manifestó que se presenta el fenómeno de la ineficacia en razón a una falta de información, que conforme el artículo 271 de la ley 100 de 1993 que dice que su declaratoria es posible cuando hay actos que impiden la afiliación del trabajador, con dolo para atentar contra la libertad del afiliado, para causar daño, y contrario a ello lo que se acredita es la intención del demandante de permanecer afiliado al rais, que frente a las nulidades relativas y absolutas, que el demandante no era incapaz al momento de suscribir la afiliación, tampoco hay objeto ilícito, que ha obrado de buena fe, que no ejerció su derecho a retracto, y no se acogió a la ley 797 de 2003, que no es dable aducir engaño, que la entidad siempre le informó al demandante, que siempre permitió los descuentos, que el afiliado debe someterse a las condiciones del régimen, que en caso que se confirme lo único que se puede retornar son los aportes y los rendimientos y no los gastos de administración, y solo se puede trasladar conforme el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 los últimos saldos de las cuentas individuales, incluidos sus rendimientos pero no los gastos de administración, a fin que no se genere un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.



COLPENSIONES

“En síntesis, manifestó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que no cuenta con los requisitos para acceder al régimen de prima media, que en caso que se confirme la decisión solicita que se reintegre de la totalidad de la cotización, como son aportes, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración; que la sentencia de la Corte del 8 de septiembre de 2008 con radicado 31989, 17595 del 2017, entre otras, ya que se afecta el erario de mi representada. Muchas gracias.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor Helman Castañeda, se circunscribe a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con la AFP Porvenir S.A., el 01 de septiembre de 1995, como se verifica de copia de formulario de afiliación, visible a folio 127 del plenario.

En este orden, en este caso, se peticiona tanto la declaratoria de nulidad de traslado como la ineficacia del traslado, sin embargo, lo cierto es que se alega por falta al deber de información, escenario que se estudia a través de la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la



afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**, por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.



De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., ninguna de ellas da cuenta respecto que el señor Helman Castañeda, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** inicial al RAIS en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Es así como, contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Porvenir S.A., probar el suministro de dicha información al señor Castañeda Castañeda, desde la fecha de su afiliación a dicha administradora.

Es así como en estos casos, en gracia de discusión, por ejemplo, no es de resorte del demandante probar vicio del consentimiento alguno, pues si bien también se invocó la acción bajo la figura de la nulidad, lo cierto es que se alegó la omisión en el deber de información por parte de la administradora a la cual se afilió, razón por la cual, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:



En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Ahora, el hecho que un afiliado no sea beneficiario del régimen de transición o que no contaba al momento de su afiliación al RAIS con expectativa pensional legítima, ello no es óbice para que ésta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede 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”.

De tal manera y contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., el estudio de si el traslado de los afiliados al RAIS, estuvo precedido del deber de información, en los términos antes señalados, procede para todos los afiliados siendo



improcedente estudiar el cumplimiento de requisitos pensionales al momento de su traslado, quedando probado en el presente caso que dicho deber de información no se cumplió.

Ahora, debe advertirse que, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no necesariamente implica la descapitalización del RPM administrado por Colpensiones, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ni enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, como asevera la recurrente de Porvenir S.A., pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de ésta última, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración como igualmente lo ha dejado sentado la alta corporación de cierre de esta jurisdicción entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, por lo que en tal sentido, el recurso elevado por Porvenir S.A., ni puede prosperar.

Conforme lo anterior, y en alcance del recurso de apelación formulado por Colpensiones, se dispondrá, adicionar el numeral TERCERO de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar el valor correspondiente a gastos de administración, con destino a Colpensiones, decisión que encuentra sustento en la sentencia de la Sala de Casación Laboral SL2329-2021 de 02 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Diaz.



En este punto, en alcance del recuso formulado por Colpensiones, entiende la Sala que el mismo, no se argumenta precisamente en contra de la decisión, sino que el mismo se dirige de manera previsional sobre los conceptos que deben ser retornados a esa administradora, frente a lo cual se recuerda que el a quo ordenó el traslado de los aportes, junto con los rendimientos que se hubieren causado, o el bono pensional si hubiere lugar a ello, lo cual se encuentra en consonancia con el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, y por tanto, los demás conceptos que solicita deben ser retornados, por un lado, no se soportan el recurso en disposición normativa alguna, y por otro, en caso de existir fundamento legal, lo cierto es que la apelante no indica la proporción o montos o periodos en los que debe accederse a lo afirmado, pues se hace de manera general.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo privado de pensiones demandado.

Sin costas en esta instancia.



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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar el valor correspondiente a gastos de administración, con destino a Colpensiones.

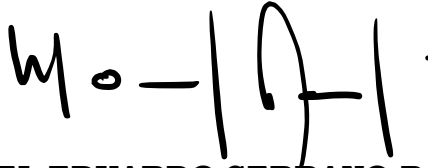
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.' with a stylized flourish.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 02-2015-0053-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: CARMEN BOTIA DE ARIZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 10 de febrero de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior el apoderado de la tercera ad excludendum presentó alegaciones.



ANTECEDENTES

La señora Carmen Botia de Ariza por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que es beneficiaria de la pension de sobrevivientes respecto del señor Flaminio Ariza, y por lo tanto tiene derecho al reconocimiento y pago a partir del 1 de septiembre de 2013, del retroactivo pensional, junto con los intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, al causante le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución 24183 de 2006, por el entonces ISS, pensionado que falleció el 1 de septiembre de 2013; que contrajo matrimonio con el pensionado el día 27 de junio de 1965, que procrearon 4 hijos, que el 13 de noviembre de 1983 decidió abandonar el hogar; que el 16 de enero de 2014 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión a su favor, siendo negado por la entidad y resalta que, la señora Argelina Restrepo Martínez reconoce que la actora tenía una sociedad conyugal no disuelta con el difunto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos no aceptó el contenido en el numeral 10, no constarle el 9, 11 y 17., y aceptó los demás. Como excepción previa formuló la de falta de integración del litisconsorcio necesario, y de mérito las que



denominó inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Es así que, al trámite procesal fue vinculada la señora ARGELIA RESTREPO MARTINEZ, quien en calidad de tercera ad excludendum, solicitó traer el proceso 2016 0032 que cursaba en el juzgado 39 homólogo y que le sea concedida la prestación en la cuota parte que le corresponde.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento CONDENÓ a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante en calidad de cónyuge, y a la tercera ad excludendum en calidad de compañera permanente, en proporción del 50% para cada una, la sustitución pensional a partir del 2 de septiembre de 2013, respecto del valor del salario mínimo vigente para el 2013 que indicó en la suma de \$660.000, teniendo en cuenta el reajuste anual del salario mínimo, junto con el valor del retroactivo debidamente indexado.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que al tener el causante la calidad de pensionado para el momento de su fallecimiento la figura pretendida por la parte demandante es la sustitución de la pensión en favor de las partes en contienda, que conforme las pruebas documentales allegadas al trámite; que conforme la Resolución GNR 186484 del 26 de mayo de 2014 folios 19 a 20 la dte se acercó ante Colpensiones el 16 de enero de 2014 con el fin de solicitar el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado Flaminio Ariza quien en vida gozaba de la pensión de vejez, en calidad de cónyuge supérstite, derecho que le fue negado al existir controversia entra ella y la señora Argelia Restrepo; que es la fecha del fallecimiento del causante la que determina la normatividad aplicable para efectos del reconocimiento pensional; siendo la muerte el 1 de septiembre de 2013, siendo la norma aplicable el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 conforme la sentencia con radicación 24421 del 25 de mayo de 2000; que el causante fue pensionado por el ISS con resolución 2483 del 29 de junio de 2006, por lo que en el presente asunto debe acreditarse que la dte convivió con este por un término no inferior a 5 años en cualquier tiempo, y que su vínculo se encuentra vigente;



**Proceso Ordinario Laboral 02 – 2015 – 053 – 01 DTE: CARMEN BOTIA DE ARIZA DDO:
COLPENSIONES**

que la tercera ad excludendu hizo vida marital con el causante hasta el momento de la muerte e hizo convivencia con el causante con anterioridad al fallecimiento no menor a 5 años; el vínculo matrimonial no se ha disuelto con la cónyuge; que respecto a la compañera permanente se acreditó que convivió cinco años anteriores al fallecimiento;

APELACIÓN

COLPENSIONES

“Me permito interponer recurso de apelación; en efecto se hizo el análisis probatorio en el proceso de quien asistía la pensión de sobrevivientes, que conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, remitiéndome a la historia laboral se observa que el afiliado cotizó hasta el 12 de marzo de 1998, situación que hace que no se reconozca la prestación pensional por no acreditar los requisitos en el numeral 2 de la norma referida, porque no reunió 50 semanas durante los últimos tres años, y que los requisitos se reunieron con ocasión a la vigencia de la Ley 797 de 2003, dejo plasmado mi recurso.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por parte de COLPENSIONES, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y con lo manifestado en la sustentación del mismo.

Junto con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada COLPENSIONES, el análisis del mismo se abordará también en consulta a favor de la entidad convocada.

Desde ya, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, siendo que, en realidad no se cuestiona la decisión, comoquiera que, los argumentos utilizados en nada guardan relación con el problema jurídico que se buscó dar solución en la sentencia apelada.



**Proceso Ordinario Laboral 02 – 2015 – 053 – 01 DTE: CARMEN BOTIA DE ARIZA DDO:
COLPENSIONES**

Y ello es así, porque en realidad la controversia que se puso en conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, parte de la decisión administrativa de la demandada, en el sentido de dejar en suspenso la reclamación pensional elevada por la señora Carmen Botia de Ariza, en su calidad de cónyuge, de quien se acredita el vínculo matrimonial visible a folio 11 del plenario, y del cual no se tiene noticia, por lo menos para el proceso, que el mismo se haya disuelto.

Decisión que COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 186484 del 26 de mayo de 2014, justificó al encontrar que la señora Argelia Restrepo Martínez, también había concurrido a reclamar la prestación pensional en su calidad de compañera permanente del causante el señor Flaminio Ariza.

Nótese que, en el hecho 17 de la demanda, se dice que la señora Argelina Restrepo, reconoce y no se opone al vínculo matrimonial o sociedad conyugal, y tan ello es así, que en acto administrativo antes mencionado, advierte que la suspensión del reconocimiento y pago de la prestación solicitadas por las mencionadas, irá hasta tanto la jurisdicción competente, previo el trámite judicial respectivo, determine a cuál de las dos interesadas le corresponde el derecho, o si a ambas, en el porcentaje que se ordene.

Es decir, que la entidad no se opone al reconocimiento en ese momento por razones de causación del derecho, ya que, se trata de una sustitución pensional, respecto del causante el señor Flaminio Ariza, a quien le había sido previamente reconocida la pensión de vejez, situación que pasó por alto la apoderada recurrente, que de haberlo sabido seguramente no hubiese hecho del recurso de apelación.



**Proceso Ordinario Laboral 02 – 2015 – 053 – 01 DTE: CARMEN BOTIA DE ARIZA DDO:
COLPENSIONES**

Ahora, la prueba testimonial llevó al convencimiento a la juez de instancia en punto a reafirmar lo considerado por COLPENSIONES en la pluricitada Resolución, sobre la certeza de la convivencia con el causante, de una y otra, esto es, por parte de la cónyuge supérstite, como mínimo cinco años en cualquier tiempo comoquiera que quedó demostrado que hubo una separación de hecho; y por parte de la compañera permanente, que ésta convivió con el señor Ariza como mínimo cinco años antes de su fallecimiento el 1 de septiembre de 2013, por ende, nada impide que se acceda al reconocimiento pensional deprecado.

Sin embargo, se observa que, aunque en las motivaciones de la sentencia el juzgado dispuso que eran procedentes los correspondientes descuentos por el valor constitutivo de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud sobre el retroactivo pensional, lo cierto es que, al reproducir la audiencia de juzgamiento, se advierte que, en la parte resolutive de la decisión se obvió mencionar esa autorización, y por tanto, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la entidad demandada se dispondrá en lo pertinente, confirmando en todo los demás.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que efectúe los descuentos, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre el retroactivo pensional.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



**En permiso
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado**