



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARCELA VÁSQUEZ SALDAÑA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de septiembre



de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A., realizada el 20 de octubre de 1994 y, su posterior traslado a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, a COLPENSIONES activar la afiliación y actualizar la historia laboral, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en octubre de 1994 se cambió al RAIS a través de COLFONDOS S.A., época para la que aportaba al ISS; en la actualidad se encuentra afiliada a PORVENIR S.A., entidad que al efectuar la simulación pensional le indicó que a los 57 años de edad, con un IBL de \$3'202.526.00, su mesada pensional sería de \$999.400.00, mientras que en COLPENSIONES sería de \$2'078.104.00; radicó ante las convocadas a juicio solicitudes de nulidad de la afiliación, resueltas en forma negativa².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 3.

² Folio 3.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación a esa AFP, la simulación pensional y, la solicitud de nulidad de afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones y, no admitió la fundamentación fáctica. Propuso como excepciones su buena fe, el hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, prescripción y, genérica⁴.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, frente a los hechos aceptó la vinculación de la actora a ese fondo. Invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora a COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 77 a 83.

⁴ Folios 151 a 168 y 174.

⁵ Folios 203 a 213.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Marcela Vásquez Saldaña a COLFONDOS S.A. suscrita el 20 de octubre de 1994 y, que para todos los efectos legales nunca se vinculó al RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores como cotizaciones, bonos pensionales, con frutos e intereses, esto es, rendimientos causados en la cuenta individual de ahorro de la demandante, con los gastos de administración, a COLFONDOS S.A. trasladar a la administradora del RPM lo deducido por gastos de administración, a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados por las AFP, así como actualizar la historia laboral una vez reciba los dineros que deben ser remitidos; declaró no probada la excepción de prescripción; sin imponer costas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

La Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que no comparte la decisión de ineficacia del traslado a COLFONDOS S.A. y la consecuente obligación de restituir los valores de la cuenta individual junto a los gastos de administración, ya que, la Corte Constitucional en sentencia C – 345 (sic) diferenció la ineficacia en sentido amplio y estricto, sin embargo, el *a quo* aplicó las consecuencias de una nulidad, por lo que, desconoce

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 161 a 163.

⁷ CD Folio 161.



el argumento jurídico para obligar a esa AFP a restituir los rendimientos financieros si debe suponer que la actora nunca estuvo vinculada al RAIS, más cuando el RPM no genera esos rendimientos, generando un enriquecimiento sin causa. Además, la excepción de prescripción está llamada a prosperar respecto de las obligaciones económicas que derivan de los procesos jurídicos que no son prescriptibles, como gastos de administración, cuotas extras y de aseguradoras, pues, al no hacer parte de los dineros de la pensión de la demandante, tienen la misma función jurídica de las mesadas y, por tanto prescriben.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que el *a quo* no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, debido a que esa administradora es un tercero ajeno a los efectos del contrato suscrito entre la actora y COLFONDOS S.A., teniendo este solo efectos inter partes, es decir, COLPENSIONES no se puede ver favorecida ni perjudicada con la ineficacia del traslado, en este sentido, no se debe ordenar a esa entidad recibir a la actora en el RPM, pues, se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones; con todo, si se determina que la única posibilidad es ordenar el retorno de la actora al RPM, se debe ordenar el reintegro de la totalidad de cotizaciones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros provisionales y, gastos de administración.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marcela Vásquez Saldaña estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 01 de abril de 1987 a 31 de octubre de 1994, aportando 337.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 20 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de noviembre siguiente; el 01 de diciembre de 1998 se cambió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectividad el 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral oficial suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda⁸, la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁹, los formularios de afiliación a COLFONDOS S.A. y a HORIZONTE¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, el reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES¹² y, las certificaciones emanadas de las AFP enjuiciadas¹³.

Vásquez Saldaña nació el 17 de junio de 1961, como dan cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido por la administradora del RPM¹⁴ y, los datos contenidos en los formatos de vinculación a las AFP demandadas¹⁵.

El 05 de abril de 2018¹⁶, la accionante solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad de su afiliación, recibiendo respuesta negativa el siguiente día

⁸ Folios 30 y 100 a 103.

⁹ Folios 32 a 38.

¹⁰ Folios 43, 99 y 144.

¹¹ Folios 95 a 98 y 146 a 148.

¹² CD Folio 118.

¹³ Folios 31, 84 y 145.

¹⁴ CD Folio 118.

¹⁵ Folios 43, 99 y 144.

¹⁶ CD Folio 118.



23¹⁷, indicando que la afiliada se había trasladado de AFP. El 11 de abril de 2018¹⁸, Vásquez Saldaña comunicó a PORVENIR S.A. que había solicitado a COLFONDOS S.A. la nulidad de la afiliación, el día 27 de los referidos mes y año, la AFP le contestó¹⁹ que como afiliada conocía la operatividad del RAIS, sin que obrara gestión de nulidad durante la vigencia de la vinculación a esa administradora. El 23 de abril de la referida anualidad²⁰, la accionante informó a COLPENSIONES que había petitionado la nulidad de su afiliación a COLFONDOS S.A. y, que una vez fuera declarada dicha nulidad, activara su afiliación en pensiones como si nunca se hubiera trasladado, solicitud negada por la Administradora del RPM, arguyendo que solo se podía cambiar de régimen una vez cada cinco (5) años hasta que le faltaran diez (10) años o menos para cumplir la edad de pensión²¹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹⁷ Folios 41 a 42.

¹⁸ CD Folio 118.

¹⁹ Folio 40.

²⁰ CD Folio 118.

²¹ Folio 39.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²², (ii) simulación pensional de 12 de enero de 2018 elaborada por PORVENIR S.A.²³ y, (iii) relación de aportes de la cuenta individual de ahorro de la actora²⁴. También se recibió el interrogatorio de parte de Marcela Vásquez Saldaña²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., suscrito por la actora el 20 de octubre de 1994²⁶, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

²² Folios 49 a 54 y 119 a 124.

²³ Folios 28 a 29.

²⁴ Folios 85 a 93.

²⁵ CD Folio 162. Min. 00:13:40. Marcela Vásquez Saldaña, Administración Turística. Dijo que en el año 1994 tenía un trabajo muy pesado y no tenía tiempo para atender a una persona de un fondo, sin embargo el asesor la llamaba constantemente para que lo atendiera hasta que accedió a ello y, en una reunión muy corta le indicó que el Seguro Social se iba a quebrar y acabar, no pudo hacer preguntas, aunque le explicaron que tendría una rentabilidad muy atractiva y, que podía heredar el saldo de su cuenta, firmó el formulario de afiliación y no supo más del asesor, no acudió al ISS ni solicitó el traslado de régimen porque no lo vio necesario, hasta que se enteró que lo mejor era retornar al RPM; no realizó aportes voluntarios a COLFONDOS ni solicitó reconocimiento pensional. No sabe que COLPENSIONES asumió las obligaciones del ISS; el traslado a PORVENIR se dio porque la empresa quería unificar al personal en un solo fondo, obligándolos a afiliarse, recibió proyecciones pensionales, solo una vez que se acercó a las oficinas de esa AFP. Se afilió a HORIZONTE, le dijeron que la cuenta individual era como una cuenta de banco en la que le consignarían el bono pensional, no le dijeron los requisitos para acceder a la pensión, no supo que podía retornar al RPM.

²⁶ Folios 43 y 144.



Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., de 01 de diciembre de 1998²⁷, se expresó:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*²⁹.

²⁷ Folio 99.

²⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la actora se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación

³⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Marcela Vásquez Saldaña, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en tal sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante, en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará el fallo apelado y consultado.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada, también en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Administradora Turística de la actora no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará

³³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00473 01
Ord. Marcela Vásquez Vs. Cospensiones y otros

la decisión impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

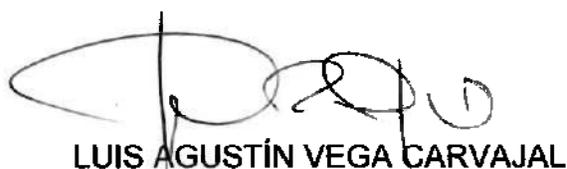
RESUELVE

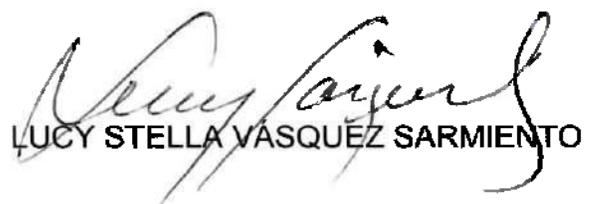
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSA ELENA URIBE GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de agosto de



2020, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. entregar a COLPENSIONES los respectivos bonos pensionales, aportes, rendimientos financieros, intereses, comisiones y gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibir los dineros girados y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de marzo de 1962, en julio de 1996 se trasladó al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., cuando contaba con 485 semanas cotizadas al RPM, al momento del traslado no recibió información suficiente acerca de sus consecuencias, ni sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, tampoco de las condiciones para acceder a la pensión, el asesor solo le indicó que el Instituto de Seguros Sociales desaparecería y, que en el fondo privado recibiría una mesada pensional superior a la del RPM; el 09 de abril de 2018, recibió la simulación pensional en que se le indicó que para obtener una mesada de \$781.242.00 debía computar 1338 semanas de cotización; el 16 de agosto siguiente, alcanzó 1390 semanas; el 26 de julio de ese año, reclamó a COLPENSIONES realizar los trámites pertinentes para retornar al RPM, petición negada el 31 de octubre de la anualidad en cita².

¹ Folio 5.

² Folios 6 a 8 y 44 a 46.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la presentación de reclamación administrativa y su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de la fundamentación fáctica admitió la *data* de nacimiento de la actora, la fecha de su traslado al RAIS y, la proyección pensional. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado realizado el 08 de julio de 1996 por Rosa Elena Uribe García al RAIS, que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por

³ Folios 52 a 60.

⁴ Folios 99 a 124.



COLPENSIONES desde 14 de febrero de 1983, como si nunca se hubiera trasladado, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales con rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración; absolvió a las enjuiciadas de los demás pedimentos; sin imponer condena en costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que en el asunto se demostró que la afiliación de la demandante a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., fue libre, voluntaria y sin presiones, pues, recibió una asesoría verbal sobre las características y condiciones del RAIS, tanto así, que en el interrogatorio de parte dijo que el RPM era una sola bolsa y masa, mientras que en el RAIS todos los aportes iban a una cuenta de la que dependería su mesada pensional, además, suscribió el formulario de afiliación, que contiene la manifestación expresa de su voluntad de afiliación. Asimismo, se deben tener en cuenta los requisitos de información exigidos al momento de la vinculación, sin que se

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 212 a 215.

⁶ CD Folio 212.



acreditara que dicha información no fuera cierta y veraz. La actora ratificó su traslado de régimen al suscribir un formulario de afiliación con PORVENIR S.A. en 1997. Los gastos de administración encuentran apoyo en la Ley 100 de 1993, por ende, su devolución causaría un perjuicio, como quiera que, dichos emolumentos fueron destinados a la adquisición de seguros que cubrieron las contingencias de muerte o enfermedad, así como a la obtención de rendimientos.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que no se advirtió que al momento del traslado se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, que exigía para ello la simple aceptación espontánea, libre y voluntaria, a través de la firma del formulario de afiliación, sin que existiera la obligación de una doble asesoría por las AFP; asimismo, se debe tener en cuenta el principio de la relatividad jurídica, toda vez que COLPENSIONES es un tercero que no se puede favorecer ni perjudicar del contrato suscrito entre el fondo privado y la actora. Ahora, la demandante ha permanecido en el RAIS por más de 20 años, por lo que, la administradora del RPM resulta lesionada con la decisión adoptada, en lo que tiene que ver con el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema. En caso de no prosperar la apelación, solicita se mantenga la condena impuesta a PORVENIR S.A.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rosa Elena Uribe García estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 14 de



febrero de 1983 a 31 de agosto de 1996, aportando 388.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 08 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 22 de septiembre de 1997, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Pública⁷, las historias laborales⁸ y la certificación⁹ expedidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰ y, los formularios de solicitud de vinculación al RAIS¹¹.

Uribe García nació el 26 de marzo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 31 de octubre de 2018¹³, la demandante solicitó a COLPENSIONES tramitar ante PORVENIR S.A. el envío del ahorro efectuado en el RAIS hasta que se produjera el traslado entre regímenes, recibiendo respuesta negativa en la misma fecha¹⁴, bajo el argumento que la entidad competente para suministrar información relacionada con el bono pensional tipo A era la administradora del RAIS; en la citada *data*, la actora petitionó a PORVENIR S.A. autorizar su traslado al RPM con los valores existentes en su cuenta individual y su envío a COLPENSIONES¹⁵, pedimento negado con comunicación de 06 de

⁷ Folios 21 a 23 y CD Folio 61.

⁸ Folios 29 y 30 a 37.

⁹ Folio 132.

¹⁰ Folios 125 a 127.

¹¹ Folios 128 y 129.

¹² Folio 20 y CD Folio 61.

¹³ Folio 40 y CD Folio 61.

¹⁴ Folio 41 y CD Folio 61.

¹⁵ Folio 38, vuelto.



noviembre siguiente¹⁶, ya que, no registraba solicitudes de traslado a su nombre, por COLPENSIONES, además, se encontraba a menos de 10 años de la edad de reconocimiento pensional, tampoco era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁷, (ii) historia laboral expedida por la Oficina de Bonos

¹⁶ Folios 39 y 130 a 131.

¹⁷ Folios 15 a 19 y 200 a 206.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00029 01
Ord. Rosa Uribe Vs. Colpensiones y otra

Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁸, (iii) simulación pensional de 09 de abril de 2018¹⁹ y, (iv) relación de aportes y movimientos de la cuenta individual de ahorro de la demandante²⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Rosa Elena Uribe García²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de julio de 1996, se lee²²:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., de 22 de septiembre de 1997²³, se expresó:

¹⁸ Folios 24 a 25.

¹⁹ Folios 26 a 28 y 184 a 185.

²⁰ Folios 133 a 183.

²¹ CD Folio 208, Min. 00:14:10. Rosa Elena Uribe García, Tecnóloga en Administración de Seguros. Dijo que cotiza desde el año 1981, como empleada hasta el año 2000, desde 2005 cotiza como independiente y, a partir de 2017 nuevamente como empleada, inicialmente estuvo en el ISS hasta 1996, cuando se trasladó a la AFP HORIZONTE, estando ahora en PORVENIR S.A. por la absorción del fondo. En el año 1996, trabajando en Garcés Lloreda, un asesor de HORIZONTE les ofreció un portafolio de servicios, así como la afiliación a la AFP, indicándole que la pensión que iba a obtener sería mayor a la del ISS y que esa entidad probablemente se iba a acabar, no recibió información de ventajas o beneficios, no recuerda haberse trasladado de HORIZONTE a PORVENIR, recibía extractos trimestrales, pero no los revisaba con detenimiento; confió en la solidez del fondo y, el aumento de sus ingresos, para obtener una buena pensión, no conoce cómo funciona el RAIS, no sabía que podía retornar al RPM, ni conoce las responsabilidades como consumidor financiero, la motivo a presentar la demanda que faltándole un año para pensionarse, le dijeron que tenía garantizada una pensión de salario mínimo; el formulario lo diligenció el asesor y ella solo lo firmó de manera libre y voluntaria, no realizó aportes voluntarios, sabía que sus dineros iban a una cuenta de ahorro individual que le garantizaba una pensión más alta, mientras que en el ISS se trataba de una sola bolsa que se repartía entre todos. La asesoría en el traslado duró entre 10 a 15 minutos, no recuerda recibir algún documento diferente al formulario; ahora sabe que antes de los 47 años podía retornar al RPM. Cotiza sobre salarios entre los \$2'500.000.00 y \$3'000.000.00.

²² Folio 128.

²³ Folio 129.



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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*²⁵.

Es que, recaía en la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00029 01
Ord. Rosa Uribe Vs. Colpensiones y otra

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1



del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Uribe García, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en tal sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Tecnóloga en Administración de Seguros de la actora no eximía a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la

²⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00029 01
Ord. Rosa Uribe Vs. Colpensiones y otra

pensión, como ocurre en el asunto, en que Rosa Elena Uribe García pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

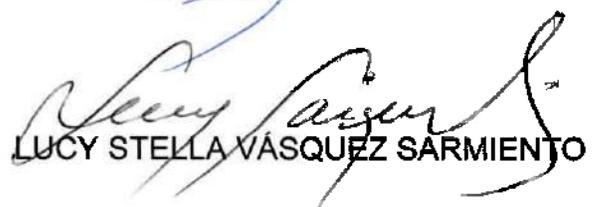
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALEJANDRO ERNESTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a esta AFP y a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los dineros recaudados por aportes pensionales y la información para autoliquidación de cotizaciones que constituyen su historia laboral, la Administradora del RPM debe anular el traslado, recibir los aportes y actualizar la historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en abril de 1983 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 713 semanas al RPM; suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., pero, no le dieron la información y asesoría necesaria, tampoco le explicaron las diferencias entre los regímenes pensionales, no le entregaron proyección pensional, ni le indicaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez; actualmente se encuentra vinculado a PORVENIR S.A.; solicitó a esta AFP la simulación pensional, entidad que le informó que su mesada sería de \$4'627.900.00 en el RAIS y, de \$9'284.200.00 en el RPM; cuenta con 61 años y se encuentra desempleado desde marzo de 2018¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 3 a 7.



pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la edad del demandante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo no ser ciertos o no constarle. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la vinculación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. no se pronunció sobre las pretensiones dirigida a las demás enjuiciadas, rechazó los demás pedimentos, en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, su buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 159 a 163.

³ Folios 136 a 151.

⁴ Folios 78 a 88.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de Alejandro Ernesto Martínez Sánchez, a partir de 1996, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes con los rendimientos causados, sin descuento por administración, la Administradora del RPM debe aceptar el traslado y contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es dable aplicar la Sentencia SL 3989 de 2019, pues, ese caso trataba de una persona que estaba a 06 meses de pensionarse al momento del traslado, mientras que en el asunto el demandante no tenía consolidado el derecho pensional, además, la AFP no estaba obligada a dejar constancia de la asesoría que brindaba; el operador judicial de primer grado simplemente le dio validez al interrogatorio de parte del actor, la obligación de proyección pensional solo fue dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia desde 2014; no se puede alegar desconocimiento de Martínez Sánchez, en tanto, dijo que era profesional y asimilaba los dos fondos como dos bancos, tampoco puede desconocer el acto jurídico que suscribió, porque simplemente lo hizo, ya que, *“las niñas estaban muy bonitas”*; tampoco procede el pago de los gastos de administración, pues, no se explicó la razón de imponer esta condena, tampoco fue solicitada por el actor esta devolución, además, la AFP los usó para cancelar los seguros de

⁵ CD y acta de audiencia, folios 174 a 175 y 184.



invalidez y muerte, subsidiariamente, se debe imponer condena también a COLFONDOS S.A., en tanto, el traslado inicial se presentó ante esa entidad⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alejandro Ernesto Martínez Sánchez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 18 de abril de 1983 a 31 de diciembre de 1996, aportando 712.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 12 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo a partir de 01 de febrero de 1997; el 27 de septiembre de 1999 se cambió a COLPATRIA hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de la certificación expedida por COLPENSIONES⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, los formularios de traslado⁹, el extracto de la cuenta individual¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación histórica de movimientos y aportes¹² emitidos por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁶ CD Folio 184.

⁷ Folio 8.

⁸ Folios 90.

⁹ Folios 89 y 153.

¹⁰ Folios 10 a 14.

¹¹ Folios 15 a 21.

¹² Folios 91 a 96 y 97 a 107.

¹³ Folios 108 a 115.



Martínez Sánchez nació el 28 de mayo de 1955, como da cuenta su historia laboral¹⁴.

El 11 de octubre de 2018 el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁵, negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, el traslado fue realizado de manera libre y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen¹⁶.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁴ Folio 15 a 21.

¹⁵ Folios 55 a 56.

¹⁶ Folios 57 a 58.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00013 01
Ord. Alejandro Martínez Sánchez Vs. Colpensiones y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹⁷; (ii) comunicación de 22 de octubre de 2018, en que PORVENIR S.A. informó que en el RAIS si continuaba cotizando la mesada del demandante sería de \$4'627.000.00 y, si dejaba de aportar equivaldría a \$4'580.700.00 y, en el RPM ascendería a \$9'284.200.00¹⁸ y; (iii) solicitud de 10 de abril de 2018, en que el actor peticionó a la AFP le informará cuál sería su excedente de libre disponibilidad si se pensionaba¹⁹. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Alejandro Martínez Sánchez²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 12 de diciembre de 1996, se lee²¹:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

¹⁷ Folios 30 a 54.

¹⁸ Folios 9 y 22 a 29.

¹⁹ Folio 116.

²⁰ CD folio 184, min. 08:55 dijo que desde 1994 trabaja para British Petroleum, hacía trabajo de campo, sin embargo, iba a que le dieran una autorización para la cita médica de su hijo todos los meses, en una oportunidad, la señora encargada de Recursos Humanos le indicó que debía ir a la sala de reuniones donde se estaba haciendo el traslado a los fondos de pensiones y los trabajadores de campo pasan y de una vez firman el traslado, también le dijo que se hacía porque había incertidumbre con el Seguro Social, entonces, los funcionarios de COLFONDOS S.A. estaban allá, fue a la sala de reuniones y estaban dos personas, una de recursos humanos y otra que era de la AFP, le pidieron los datos de su esposa e hijo y, él firmó; después fue una promotora de COLPATRIA para que se pasaran a ese fondo, porque, tenía más confiabilidad o estabilidad, además, que las niñas de COLPATRIA les dieron esferos y regalos y eran muy bonitas; se cambió de AFP porque asimiló que eran dos entidades bancarias y ambas eran de renombre, entonces, había estabilidad; fue a PORVENIR S.A. para que le informaran el valor de la pensión y se dio cuenta que el valor no era lo que esperaba; el motivo de la demanda es que se le afectaría gravemente, pues, existe una diferencia grande en lo que recibiría de pensión, aunado a que no recibió la información; es ingeniero electrónico; no le explicaron las variables para calcular la pensión, no le informaron que podía regresar al RPM antes de los 52 años de edad.

²¹ Folio 153.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²²; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²³.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a

²²CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²³CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00013 01
Ord. Alejandro Martínez Sánchez Vs. Colpensiones y otros

la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martínez Sánchez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos

²⁴ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará la decisión apelada y consultada.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento alguno, en este sentido atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cumple destacar, que desde su creación las AFP han tenido el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional para que éstos asuman una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, artículos 13 b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, determinación que solo se alcanza cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la decisión asumida sobre su futuro pensional, asimismo el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que, les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que refiere a las características, condiciones,

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones²⁶, normatividad aplicable a la generalidad de afiliados o usuarios que no estable entre ellos por razón de la profesión u oficio que tengan o hayan elegido, siendo ello así, la condición de profesional en ingeniería electrónica de Martínez Sánchez no eximía a COLFONDOS S.A. ni a PORVENIR S.A. de su obligación de brindarle información clara, cierta, comprensible y oportuna.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXRD. No. 026 2019 00013 01
Ord. Alejandro Martínez Sánchez Vs. Colpensiones y otros

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada y censurada también en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados al actor por administración y, a PORVENIR S.A. a trasladar a la Administradora del RPM la totalidad de los aportes, con los rendimientos causados, sin que haya lugar a descontar suma alguna por gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



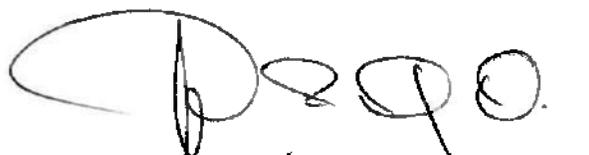
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

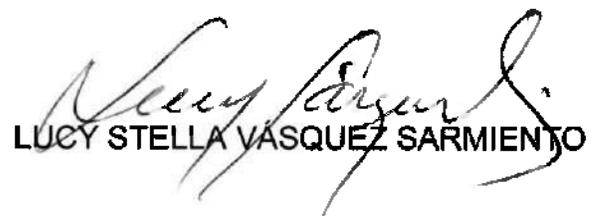
EXPD. No. 026 2019 00013 01
Ord. Alejandro Martínez Sánchez Vs. Cospensiones y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solos vetopreiel


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA INÉS CARREÑO HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de agosto de



2020, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS de fecha 01 de julio de 1996, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar todos los aportes y rendimientos de su cuenta individual a COLPENSIONES, administradora pública que debe aceptar las cotizaciones y activar su afiliación, a partir de 01 de agosto de 1994, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de junio de 1960, afiliada al Régimen de Prima Media de 01 de agosto de 1994 a 30 de septiembre de 1996, al día siguiente se trasladó al Fondo de Pensiones Colpatria hoy PORVENIR S.A., diligenció el formulario de afiliación sin que la información para decidir el traslado, como riesgos, pérdida de beneficios, condiciones del sistema general de pensiones, desventajas del traslado, forma de liquidación de la pensión, derecho de retracto y, modalidades pensionales; el 16 de febrero de 2000 diligenció formulario de vinculación a PORVENIR S.A., sin que en 2004 le avisaran de la posibilidad de traslado de régimen; el 07 de noviembre de 2017 petitionó ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado, sin obtener respuesta, en la misma fecha, solicitó a PORVENIR S.A. información respecto a su afiliación y copia de esta, administradora que contestó el 16 de noviembre de 2017, adjuntando proyección pensional; el 06 de marzo de 2018 pidió a PORVENIR información acerca de la

¹ Folios 4 a 5.



afiliación inicial al Fondo de Pensiones Colpatria y copia de esta². Al reformar el *libelo incoatorio*, solicitó la ineficacia de la afiliación y del traslado³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al RPM y el posterior traslado al RAIS, la solicitud de nulidad de traslado que le presentó y, las peticiones de información radicadas ante PORVENIR S.A. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la *data* de natalicio de la actora, los extremos de afiliación al RPM y el posterior traslado al RAIS, las solicitudes de información de las afiliaciones a las AFP COLPATRIA y PORVENIR S.A. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁵.

² Folios 5 a 7.

³ Folios 148 a 158.

⁴ Folios 66 a 80.

⁵ Folios 107 a 128.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Gloria Inés Carreño Hernández al RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual, COLPENSIONES debe afiliarse a la demandante al RPM, recibir los valores mencionados; declaró no probadas las excepciones de prescripción, error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe de PORVENIR S.A. e, impuso costas a esa AFP⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que fue el empleador quien ejerció fuerza en la actora para que firmara el formulario de afiliación, no la AFP, por ende, la responsabilidad recae en aquel; la demandante tampoco obró con diligencia, sin que se pueda beneficiar de su propia culpa, no solicitó asesorías a las administradora del RAIS o del RPM, ni información de su cuenta individual, además, ratificó su deseo de

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 184 a 185.

⁷ CD Folio 184.



permanecer en el RAIS al afiliarse a PORVENIR S.A. Ahora, se debe tener en cuenta que la afiliación ocurrió hace más de 20 años, siendo natural que la actora no recuerde las circunstancias de la asesoría que recibió, sometiendo a la entidad a un imposible, dado que, no puede demostrar formalidades o aportar pruebas que no existían al momento de la afiliación; se debe respetar la voluntad de las partes.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta la obligación que tenía el trabajador de no permanecer en silencio como consumidor financiero, si carecía de adecuada atención y revisión de su caso; tampoco se demostró responsabilidad adjetiva de la administradora del RPM, sin que se pueda desfinanciar el sistema de seguridad social, obligándola a asumir la seguridad social de la demandante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Inés Carreño Hernández estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de agosto de 1994 a 31 de octubre de 1996, aportando 94.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 19 de septiembre de 1996 solicitó su traslado al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente, el 16 de febrero de 2000 se cambió a PORVENIR S.A., materializado desde 01 de abril de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del



reporte de semanas cotizadas⁸ y la certificación⁹, emitidos por la Administradora Pública, la historia laboral¹⁰ y la certificación¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., los formularios de vinculación a la AFP COLPATRIA y a la administradora del RAIS demandada¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Carreño Hernández nació el 23 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 07 de noviembre de 2017, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. información relacionada con su historia laboral, sobre la asesoría brindada al momento de la afiliación, la proyección pensional y, la copia del formulario de vinculación¹⁵; en igual calenda solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS¹⁶, negada ese día, arguyendo que el traslado se realizó de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho de libre elección de régimen¹⁷; el siguiente día 16, PORVENIR S.A. respondió adjuntando la documentación requerida¹⁸; finalmente, el 06 de marzo de 2018, la accionante pidió al fondo privado demandado copia de los documentos referentes a su afiliación a la AFP COLPATRIA¹⁹.

⁸ Folio 24, vuelto.

⁹ Folio 81.

¹⁰ Folios 25 a 32, vuelto.

¹¹ Folio 130.

¹² Folios 23, 131 y 132.

¹³ Folios 133 a 134, vuelto.

¹⁴ Folio 22 y CD Folio 85.

¹⁵ Folios 33 a 35.

¹⁶ Folios 38 a 39.

¹⁷ Folios 82 a 84.

¹⁸ Folios 42 a 49.

¹⁹ Folio 50.



febrero de 1983 a 31 de agosto de 1996, aportando 388.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 08 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 22 de septiembre de 1997, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Pública⁷, las historias laborales⁸ y la certificación⁹ expedidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰ y, los formularios de solicitud de vinculación al RAIS¹¹.

Uribe García nació el 26 de marzo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 31 de octubre de 2018¹³, la demandante solicitó a COLPENSIONES tramitar ante PORVENIR S.A. el envío del ahorro efectuado en el RAIS hasta que se produjera el traslado entre regímenes, recibiendo respuesta negativa en la misma fecha¹⁴, bajo el argumento que la entidad competente para suministrar información relacionada con el bono pensional tipo A era la administradora del RAIS; en la citada *data*, la actora petitionó a PORVENIR S.A. autorizar su traslado al RPM con los valores existentes en su cuenta individual y su envío a COLPENSIONES¹⁵, pedimento negado con comunicación de 06 de

⁷ Folios 21 a 23 y CD Folio 61.

⁸ Folios 29 y 30 a 37.

⁹ Folio 132.

¹⁰ Folios 125 a 127.

¹¹ Folios 128 y 129.

¹² Folio 20 y CD Folio 61.

¹³ Folio 40 y CD Folio 61.

¹⁴ Folio 41 y CD Folio 61.

¹⁵ Folio 38, vuelto.



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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.²⁰, (ii) relación de aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual de la demandante²¹, (iii) historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²² y, expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES²³. También se recibió el interrogatorio de parte de Gloria Inés Carreño Hernández²⁴.

²⁰ Folios 55 a 58, 105 a 106, 163 a 164, 206 a 208 y 211 a 217.

²¹ Folios 135 a 140, vuelto.

²² Folios 141 a 142.

²³ CD Folio 85.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de septiembre de 1996, se lee²⁵:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., de 16 de febrero de 2000, se expresa:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ÉSTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS, IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD"

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que el Fondo de Pensiones COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su

²⁴ CD Folio 184. Min. 00:08:30. Gloria Inés Carreño Hernández, Auxiliar de Enfermería. Dijo que se trasladó al Fondo Colpatría el 19 de septiembre de 1996, encontrándose previamente afiliada al ISS, como independiente, desde el 01 de agosto de 1994, estando vinculada a la Fundación Cardio Infantil desde 15 de mayo de 1996, una noche asesores de PORVENIR, sin hacerle ninguna clase de indicaciones, ni explicación y, les dijeron que tenían que firmar un formulario porque las pasaban a PORVENIR, por orden de los dueños del hospital y, que si no firmaban les cancelarían el contrato y, entonces accedió a firmar; nunca solicitó asesorías ante COLPATRIA o el ISS, solo firmó el traslado del año 1996; trató retornar al RPM desde hacía 5 años, con el ánimo de acceder a una pensión, no solicitó antes el traslado porque desconocía las ventajas de cada régimen.

²⁵ Folios 9 y 57.



traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “ *... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada***”²⁷.

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

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

²⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gloria Inés Carreño Hernández, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en tal sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta, se adicionará el fallo de primer grado.**

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios

³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Auxiliar de Enfermería de la actora no eximía a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00335 01
Ord. Gloria Carreño Vs. Colpensiones y otra

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

RESUELVE

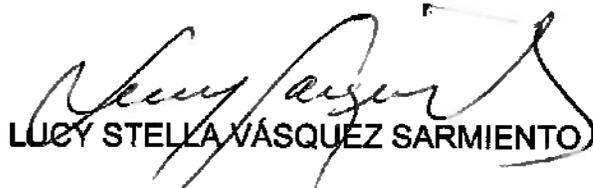
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Gloria Inés Carreño Hernández, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos, intereses generados en su cuenta de ahorro individual y, gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión impugnada y consultada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sólo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIA EDITH FAJARDO GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de septiembre



de 2020, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación y/o traslado al RAIS, realizado a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES el capital de su cuenta de ahorro individual con rendimientos, frutos e intereses y, cuotas de administración, la administradora del RPM debe activar la afiliación y recibir las sumas devueltas y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de julio de 1963, cuenta con aproximadamente 1639 semanas cotizadas a seguridad social en pensiones, estuvo afiliada al ISS y, el 04 de diciembre de 1998 estando al servicio del Concejo de Bogotá, se afilió a PORVENIR S.A., los asesores de esa AFP le manifestaron la conveniencia de trasladarse al RAIS, pues, se pensionaría con mejores condiciones, una mesada superior y heredable, sin embargo no recibió información acerca de los requisitos, formas y tipos de pensión, ni sobre el funcionamiento de las cotizaciones, aportes voluntarios y finalidad, menos del bono pensional o el derecho de retracto; en septiembre de 2018, PORVENIR S.A. le elaboró una proyección pensional, el 02 de octubre siguiente, solicitó a la AFP información de la asesoría brindada al momento de la vinculación, así como una simulación pensional, recibiendo respuesta el siguiente día 08, indicándole que la asesoría fue verbal y, le entregó un cálculo de mesada equivalente a un salario

¹ Folios 4 a 5.



mínimo, mientras que en el RPM sería de \$1'620.800.00; el 06 de octubre de 2018, petitionó a COLPENSIONES su afiliación, negado en la misma fecha².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS y, la solicitud de afiliación al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de protección, sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, genérica y, su buena fe³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de la fundamentación fáctica admitió la calenda de nacimiento de la demandante, la solicitud de proyección pensional y, la respuesta brindada. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

² Folios 2 a 4.

³ Folios 76 a 86.

⁴ Folios 104 a 120.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado al RAIS efectuado el 04 de diciembre de 1998 por Julia Edith Fajardo González, a través de PORVENIR S.A., teniendo como válida la afiliación al RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos, con frutos e intereses existentes en la cuenta individual de la actora, sin deducción por gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, ordenó a la administradora del RPM activar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por las convocadas e; impuso costas a las administradoras enjuiciadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que como se pudo evidenciar la afiliación de la actora obedeció a una decisión libre, espontánea, sin presiones e informada, muestra de ello es la asesoría verbal en que se le informaron las características propias del RAIS, situación ratificada

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 218 a 221.

⁶ CD Folio 218.



en el interrogatorio de parte por ella, al indicar que se le comunicaron las particularidades del régimen al que se iba a afiliarse, tanto, que suscribió el formulario de solicitud de vinculación que cumplía los requisitos de ley, que configura una manifestación inequívoca de la voluntad de la afiliada, más aun cuando la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de la afiliación, de manera que el consumidor financiero comprenda las consecuencias del traslado de régimen pensional, surgió el 01 de julio de 2010. Los gastos de administración tienen soporte en la Ley 100 de 1993, por lo que, su devolución causaría perjuicio a la AFP, toda vez que no se encuentran en su poder, se destinaron a la adquisición de seguros para las contingencias de muerte y enfermedad, así como a distintos movimientos financieros que generaron rendimientos que se depositaron en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que la parte actora nunca realizó actos que evidenciaran su intención de no pertenecer a la AFP, entonces, en los términos de los artículos 898 del Código de Comercio se presentó *“La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación”*, 1752 y 1754 del Código Civil *“existe una ratificación expresa o tácita que puede sanear el vicio del contrato”*, más cuando la actora tuvo varios años para mostrar interés respecto de su *status* pensional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julia Edith Fajardo González estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 10 de febrero de 1984 a 31 de enero de 1999, aportando 642.00 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 04 de diciembre de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren de las historias laborales, emitidas por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷ y la AFP enjuiciada⁸, el formulario de solicitud de afiliación al RAIS⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la certificación expedida por PORVENIR S.A.¹¹ y, el reporte de semanas cotizadas, aportado por COLPENSIONES¹².

Fajardo González nació el 27 de julio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 02 de octubre de 2018¹⁴, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la expedición de cálculo actuarial o simulación pensional, copia de la historia laboral para bono pensional y consolidada, así como la indicación de las razones para no asesorarla sobre el traslado de régimen, recibiendo respuesta mediante comunicación del siguiente día 08¹⁵, que adjuntó la documentación pedida y precisó que las asesorías fueron verbales, por ello, no se anexaban soportes; el 06 de octubre de esa

⁷ Folios 32 a 33 y 143 a 145.

⁸ Folios 34 a 41 y 135 a 142.

⁹ Folios 56, 125 y 126.

¹⁰ Folios 121 a 124.

¹¹ Folio 160.

¹² Folios 21 a 23 y CD Folio 61.

¹³ Folio 54 y CD Folio 196.

¹⁴ Folio 25.

¹⁵ Folios 26 a 27 y 127 a 130.



anualidad¹⁶, radicó formulario de afiliación a COLPENSIONES, vinculación negada en esa misma fecha, aduciendo que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹⁷.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁸, (ii) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.¹⁹, (iii) informe de movimientos con rendimientos, de la cuenta individual de

¹⁶ Folio 52.

¹⁷ Folio 53.

¹⁸ Folios 18 a 24, 99 a 103 y 201 a 213.

¹⁹ Folios 28 a 31 y 131 a 134.



ahorro de la actora²⁰, (iv) escrito presentado por Julia Edith ante la administradora del RAIS el 02 de noviembre de 2005, informando que se cometió un error en el giro de sus aportes al Fondo de Previsión del Congreso de la República²¹, junto a la respuesta brindada el 08 de noviembre de 2005, en que indicó que se ha iniciado el respectivo proceso de cobro²², así como la de 28 de abril de 2006, precisando que se actualizó la localización de sus datos²³ y, (iv) relación histórica de aportes y movimientos de la cuenta individual de Fajardo González²⁴. También se recibió el interrogatorio de parte de la convocante a juicio²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de diciembre de 1998, se lee²⁶:

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

²⁰ Folios 42 a 51 y 146 a 154.

²¹ Folios 155 a 157.

²² Folio 158.

²³ Folio 159.

²⁴ Folios 161 a 189.

²⁵ CD Folio 218. Min. 00:12:10. Julia Edith Fajardo González. Dijo que se trasladó a PORVENIR cuando se encontraba trabajando en el Concejo de Bogotá en 1998, se le presentaron dos personas con chaquetas de esa AFP, le preguntaron que si conocía la Ley 100 de 1993, que el ISS se iba a acabar y que sus aportes se iban a perder, además que en el fondo privado se podía pensionar a la edad que quisiera, con el salario que tuviera, duplicado o triplicado, que la pensión era heredable y que podía acceder a préstamos de vivienda; no le dijeron a dónde iban sus aportes, ni le brindaron información de aportes voluntarios o rendimientos financieros; se afilió al sistema de seguridad social en 1998, antes de estar en PORVENIR, no solicitó información adicional, recibía extractos, los leía, pero no los entendía; no solicitó proyección pensional, la motivación de la demanda es porque pidió una cita en PORVENIR para acceder a la pensión y allí le indicaron que con lo ahorrado no alcanzaba ni a un salario mínimo, sintiéndose engañada y burlada por la AFP.

²⁶ Folio 128.



las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁸.

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

²⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁹.

²⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Fajardo González, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en tal sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado,

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, nada eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, la titular del derecho está habilitada a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que Julia Edith Fajardo González pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la**

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00247 01
Ord. Julia Fajardo Vs. Cospensiones y otra

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

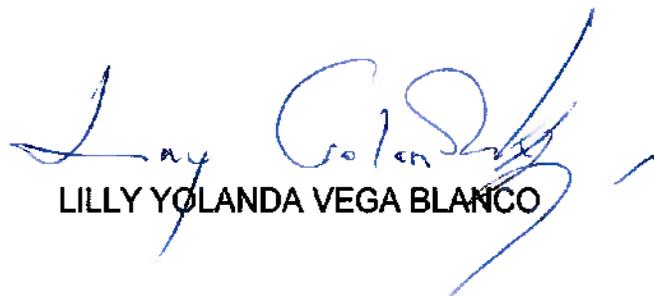
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

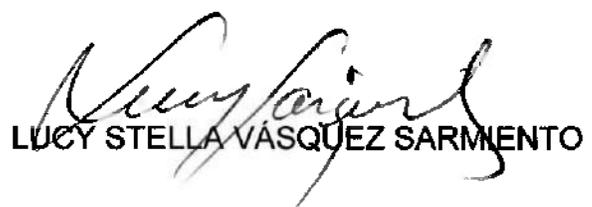
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS IGNACIO COCK COCK CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia y nulidad del traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre en la cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros y bonos pensionales, la Administradora del RPM debe realizar las gestiones para anular el traslado y, recibirlo sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de agosto de 1959; se desempeñó laboralmente en el sector privado en áreas de publicidad y diseño; en 1987 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; en octubre de 1995 se trasladó al RAIS a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., decisión que no estuvo precedida de suficiente ilustración, pues, la información fue indebida y engañosa, le dijeron que se iba a pensionar a la edad que eligiera, con un valor superior al que recibiría en el RPM, su ahorro en el RAIS recibiría rendimientos, nunca perdería dinero, pues, siempre se incrementaría, además podía fijar el valor de la pensión; en 2016 solicitó a la AFP le informara cuál sería el valor de su mesada pensional, con comunicación de 10 de octubre siguiente, PROTECCIÓN S.A. le indicó que su mesada sería de \$1´686.256.00 a los 62 años de edad; en COLPENSIONES ascendería de \$2´860.719.00; cuenta con 58 años de edad y 1471 semanas; el 18 de diciembre de 2017, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado y su regreso al RPM, recibiendo sendas respuestas negativas¹.

¹ Folios 2 a 15



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la comunicación de 10 de octubre de 2016 y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la vinculación del actor al ISS, la comunicación de 10 de agosto de 2016, las semanas cotizadas, la solicitud de nulidad y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con DAVIVIR, su buena fe, inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Carlos Ignacio Cock Cock al RAIS, acaecido en octubre de 1995 a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas de la cuenta de

² Folios 75 a 83.

³ Folios 99 a 106.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00115 01
Ord. Carlos Ignacio Cock_Cock Vs. Colpensiones y otro

ahorro individual del actor y; a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar su historia laboral como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; sin imponer costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Ignacio Cock Cock estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 02 de noviembre de 1984 a 31 de octubre de 1995, aportando 431.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 09 de octubre de 1995 solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁵, la historia laboral expedida por la AFP⁶ y, la comunicación de 09 de octubre de 1995 emitida por DAVIVIR⁷.

Cock Cock nació el 23 de agosto de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

El 18 de diciembre de 2017, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad del traslado y su retorno al RPM, negado con Oficio de igual calenda por COLPENSIONES, bajo el argumento que le faltaban

⁴ CD y acta de audiencia, folios 120 a 122.

⁵ CD expediente administrativo, folio 83.

⁶ Folios 36 a 48.

⁷ Folio 30.

⁸ Folio 53.



menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen⁹ y, con comunicación de 12 de enero de 2018, por PROTECCIÓN S.A., arguyendo que la afiliación se presumía legal y, el juez laboral sería el competente para declarar la nulidad¹⁰.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹¹; (ii) oficio de 09 de octubre de 1995, en que DAVIVIR dio la

⁹ Folio 49.

¹⁰ Folios 50 a 52 y 116 a 117.

¹¹ Folios 54 a 69.



bienvenida a Cock Cock al fondo de pensiones y, le informó que disfrutaría de los beneficios de fijar el límite de su pensión, recibir extracto trimestral de su cuenta individual, que los aportes contribuirían a incrementar el valor de la pensión y, que él fijaría el límite de la prestación jubilatoria¹²; (iii) comunicación de 10 de octubre de 2016, en que PROTECCIÓN S.A. indicó al accionante el valor de su mesada pensional: \$1'167.197.00¹³; (iv) declaración extra juicio rendida por el demandante, manifestando que se trasladó a PROTECCIÓN por una información errónea sobre el valor de la pensión, el beneficio de un bono pensional y, la edad¹⁴; (v) liquidación aportada por el actor¹⁵ y; (vi) CD expediente administrativo¹⁶. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Carlos Ignacio Cock Cock¹⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión

¹² Folio 30.

¹³ Folios 17 a 23.

¹⁴ Folio 35.

¹⁵ Folios 24 a 29.

¹⁶ CD expediente administrativo, folio 83.

¹⁷ CD folio 120, min. 12:21, dijo que estaba trabajando en la planta de lubricantes y llegaron los asesores de DAVIVIR S.A., básicamente lo que tenían que hacer era firmar, porque, ellos ya tenían el formulario diligenciado, el asesor le dijo que el bono pensional se efectuaría con base al salario que recibía, no le explicó las condiciones para redimirlo, también iba a tener rendimientos conforme a la bolsa y el mercado, pero, no le indicó que tenía que pagar gastos de administración, la información se la dieron en una reunión y la firma era en el cubículo, el motivo de su demanda es que siempre ha cotizado sobre 06 o 07 salarios mínimos, pidió una simulación y se dio cuenta que su salario era de \$1'700.000.00, cuando en COLPENSIONES sería de \$2'800.000.00, valores que no le permitirían tener una calidad de vida; solicitó a PROTECCIÓN S.A. la simulación pensional, pero, no ha pedido el bono pensional; revisó los extractos de su cuenta de ahorro individual y encontró que su capital se redujo 27 millones por la crisis económica de la pandemia.



fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁸; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”¹⁹.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía

¹⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente,

²⁰ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cock Cock, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²¹, en este orden, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

²² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXRD. No. 015 2019 00115 01
Ord. Carlos Ignacio Cock, Cock, Vs. Colpensiones y otro

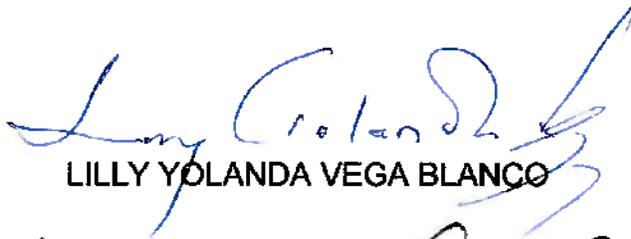
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

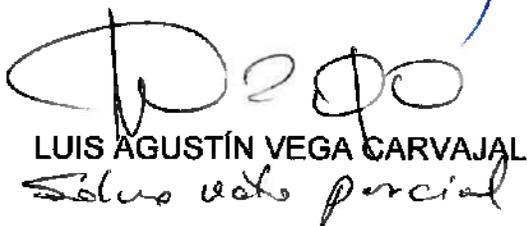
RESUELVE

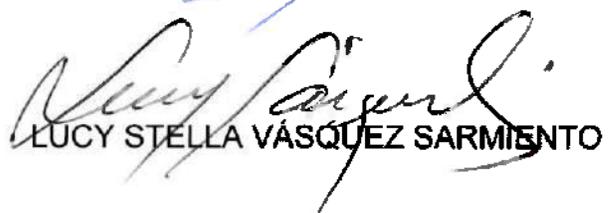
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero el fallo consultado, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación efectuada por Carlos Ignacio Cock Cock al RAIS, a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. en octubre de 1995, en consecuencia, **ORDENAR** a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos y, los gastos de administración; la Administradora del RPM debe recibir los dineros enviados y acreditar las semanas en la historia laboral, como si nunca se hubiera trasladado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada en lo demás. Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ VICENTE GÓMEZ GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. por vicio en el consentimiento debido a falta de información cierta, clara y oportuna, declarar que nunca dejó de estar vinculado al RPM, en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL remitir a COLPENSIONES todos los aportes de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y bonos pensionales, a la Administradora del RPM recibirlos, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de abril de 1955; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 08 de marzo de 1978 a noviembre de 1997, cotizando 892 semanas; el 20 de noviembre de 1997 se trasladó al RAIS, la asesora comercial de PORVENIR S.A. no le informó las características de cada régimen, cómo se causaban las pensiones, tampoco simuló la posible pensión, ni le suministró las probabilidades de pensionarse, así, no tuvo un consentimiento informado; está vinculado a OLD MUTUAL actualmente; a 30 de octubre de 2018 contaba con un saldo de \$965'631.921.00 en su cuenta de ahorro individual; ha cotizado 1933 semanas al sistema general de pensiones; OLD MUTUAL le proyectó su mesada en \$3'839.156.00 con una tasa de reemplazo de 38.60%; en el RPM sería de \$7'850.000.00 con una tasa de reemplazo de 74%; el 09 de octubre de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. copia de la información suministrada al momento de su traslado, recibiendo respuesta vía correo electrónico de 31 de octubre siguiente, en que no adjuntaron la información requerida; el 04 de enero de 2019 solicitó a COLPENSIONES su vinculación, negada con oficio de igual calenda,



bajo el argumento que no era procedente porque le faltaban menos de 10 años para la edad de la pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el traslado, la AFP actual en que el actor se encuentra afiliado, la proyección pensional del RAIS y, las solicitudes de información y de afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y, genérica².

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió las semanas cotizadas en el RPM, la administradora actual, el saldo de la cuenta individual, las semanas aportadas durante toda la vida laboral y, la simulación pensional de la mesada en el RAIS. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de cusa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los

¹ Folios 3 a 34.

² Folios 95 a 101.

³ Folios 120 a 125 y 158 a 160.



supuestos de hecho aceptó el traslado al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de José Vicente Gómez González al RAIS, acaecido el 20 de noviembre de 1997 a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a OLD MUTUAL remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas de la cuenta de ahorro individual del actor, dispuso que la Administradora del RPM debía reactivar la vinculación del demandante, recibir los señalados valores y actualizar la historia laboral como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; no impuso costas; agregó que si Gómez González solicitaba la pensión en el RPM, autorizaba a OLD MUTUAL y a COLPENSIONES a tener en cuenta lo cancelado por mesada pensional desde mayo de 2019, para que no se presente doble pago ni enriquecimiento sin justa causa del accionante⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las AFP enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Folios 230 a 252.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 350 a 352.

⁶ CD Folio 350.



PORVENIR S.A. en suma arguyó que la falta de información se predica desde antes de la afiliación hasta cuando se le explican las condiciones de la pensión, entonces, obtenida la prestación económica la falta de información se entiende superada, como ocurre en el asunto, en que Gómez González solicitó la pensión y le fue reconocida, sin que ahora pueda alegar falta de información, pues, realizó un nuevo acto jurídico obtención y disfrute de la pensión, se debe revocar la sentencia y, condenar al demandante, además, tener en cuenta la buena fe de la entidad.

OLD MUTUAL en resumen expuso, que el accionante vulneró los derechos de defensa y contradicción de las enjuiciadas, porque no informó que estaba pensionado, tampoco reformó la demanda indicando esta nueva situación fáctica, si lo hubiera hecho se debió convocar a la aseguradora que cancela la pensión, situación que genera nulidad por falta de integración de todas las partes afectadas con la decisión; si bien conocía que Gómez González radicó la solicitud pensional, solo se enteró hasta hoy en el interrogatorio de parte que ya la disfruta; de otra parte, la AFP si cumplió con el deber de asesoría e información.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Vicente Gómez González estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 12 de abril de 1982 a 30 de noviembre de 1997, aportando 655.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de noviembre de la última



anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1998; el 01 de julio de 2009 se cambió a OLD MUTUAL; el 27 de junio de 2012 se pasó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y; el 30 de octubre de 2014 regresó a OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES actualizado a 03 de mayo de 2019⁷, los formularios de traslado⁸, la historia laboral consolidada⁹ y el estado de cuenta¹⁰ expedidos por OLD MUTUAL, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Gómez González nació el 18 de abril de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 04 de enero de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación y traslado al RPM¹³, negado con Oficio de igual calenda por COLPENSIONES, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴.

⁷ CD Expediente administrativo, Folio 102.

⁸ Folios 38, 126, 127, 178 a 179 y 253.

⁹ Folios 39 a 43, 128 a 133 y 195 a 205.

¹⁰ Folios 136 a 141 y 180 a 190.

¹¹ Folios 134 a 135 y 191 a 194.

¹² Folio 35.

¹³ Folios 48 a 53.

¹⁴ Folio 54.



El 22 de abril de 2019, Gómez González petitionó a OLD MUTUAL la pensión de vejez¹⁵, reconocida en mayo siguiente, como lo confesó el accionante en su interrogatorio de parte¹⁶.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas¹⁷; (ii) solicitud de 09 de octubre de 2018, mediante la que Gómez González petitionó a PORVENIR S.A. copia de su formulario de

¹⁵ Folios 210 a 215 y 216.

¹⁶ CD folio 350.

¹⁷ Folios 59 a 78.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXED. No. 015 2019 00060 01
Ord. José Vicente Gómez González Vs. Colpensiones y otros

afiliación y documentos que soportaban la asesoría que recibió¹⁸; (iii) correo electrónico del siguiente día 31, en que PORVENIR S.A. indicó que su vinculación fue precedida de una información completa, pues, a los asesores se les capacita para garantizar la debida asesoría¹⁹; (iv) petición de 09 de octubre de se año, presentada por el convocante a OLD MUTUAL para que le informara el valor de su cuenta de ahorro individual, historia laboral y, proyección pensional²⁰; (v) comunicación del día 30 de los referidos mes y año, en que OLD MUTUAL informó al demandante que contaba con más de 52 años de edad, por ello, estaba inhabilitado para cambiar de régimen, asimismo, le informó los requisitos para acceder a la pensión de vejez y le indicó que contaba con \$965'631.921.00 en su cuenta de ahorro individual, su mesada pensional ascendería a \$3'839.156.00²¹ y; (vi) liquidación aportada por el convocante²².

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de José Vicente Gómez González²³ y de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁴.

¹⁸ Folios 55 a 57.

¹⁹ Folio 58.

²⁰ Folio 200.

²¹ Folios 44 a 46 y 142 a 147.

²² Folio 47.

²³ CD folio 350, min. 22:56 dijo que cuenta con 65 años de edad, se encuentra pensionado por SKANDIA hoy OLD MUTUAL desde mayo de 2019, al recibir el reconocimiento le dieron las cifras del valor de su pensión, les manifestó que era muy baja en comparación a la que hubiese recibido en el RPM; estaba trabajando para el laboratorio Especia, en donde los llamaron del área de recursos humanos para darles una charla sobre los fondos, estaba una asesora de la AFP HORIZONTE, quien les dijo que el ISS se iba a acabar y se iban a perder los tiempos cotizados, entonces, el fondo iba a garantizarlos e iba a manejar mejor los dineros para que se pudieran pensionar con una mejor mesada, luego, vinieron otros fondos; en el 2015, fue a OLD MUTUAL y les pidió que le explicaran cómo era para pensionarse y con cuánto, en ese momento se dio cuenta que lo engañaron, entonces, fue a COLPENSIONES y le indicaron que ya no podía regresar al RPM; inicio los trámites de la demanda por nulidad en junio de 2018, en diciembre la empresa le terminó el contrato de trabajo, entonces, como no podía quedar en el aire y sin recursos, por ello, pidió la pensión, incluso cuando la recibió y le aviso a OLD MUTUAL y su abogado que estaba en curso la demanda; ha recibido la mesada de manera puntual, pero, sigue inconforme con el valor; en las dos proyecciones de OLD MUTUAL, le hicieron una asesoría, incluso le indicaron que la edad de su pareja influye en su pensión, lo cual lo sorprendió; recibía los extractos, solo vela que subía y a veces bajaba; por compañeros supo que era mejor pensionarse con COLPENSIONES y después solicitó información de una persona; se trasladó a otros fondos, porque le garantizaban lo mismo y le declaran que tenía mayor capacidad financiera; el motivo de su demanda es porque tiene que mantener su nivel de vida dado que cumplió con los aportes.

²⁴ CD folio 350, min. 18:53, dijo que no estuvo presente para el momento de la afiliación al actor, tampoco le consta la información que se le suministró, pues, no era obligación dejarla por escrito, además, le brinda la capacitación completa a sus asesores; no le consta que formación tenía la asesora comercial que atendió al convocante.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 22 de noviembre de 1997, se lee²⁵:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Con todo, José Vicente Gómez González disfruta de la pensión de vejez desde mayo de 2019, a cargo de OLD MUTUAL S.A., como lo confesó en su interrogatorio de parte²⁶, siendo ello así, su calidad de pensionado del RAIS impide que se declare la ineficacia de la afiliación a dicho régimen, ya que, no es posible que las cosas regresen al mismo estado en que se encontraban antes de su traslado al RPM.

En punto al tema de la improcedencia de la ineficacia de traslado en caso de pensionado, en Sentencia SL373 - 2021 la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria cambio su criterio y explicó *"que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus*

²⁵ Folios 253 vuelto.

²⁶ CD folio 350.



jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones: Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades... Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida".

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine*, OLD MUTUAL otorgó a Gómez González la pensión de vejez, prestación financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, no es dable retrotraer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto de traslado, pues, COLPENSIONES recibiría los recursos desgastados generando un déficit financiero al RPM.



En adición a lo anterior, sería necesario la vinculación de las demás entidades que intervinieron en el acto de reconocimiento como La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, la aseguradora que garantiza que el pensionado reciba la prestación por el valor acordado, en tanto, se verían afectadas.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia también ha adoctrinado, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho por falta de información de la administradora, puede demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la AFP²⁷.

En el *sub judice*, las pretensiones del demandante procuraban la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS por falta de información con el consecuente regreso al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el RPM, es decir, se entendiera vinculado a COLPENSIONES como si nunca se hubiera traslado al RAIS, siendo ello así, no reclamó la reparación de perjuicios, por ende, la Sala no se puede pronunciar sobre éste tema.

En consecuencia, se revocará la decisión apelada y consultada, para en su lugar, absolver a las enjuiciadas. Sin costas en las instancias, en tanto, la decisión absolutoria obedece a un cambio jurisprudencial.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00060 01
Ord. José Vicente Gómez González Vs. Colpensiones y otros

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

RESUELVE

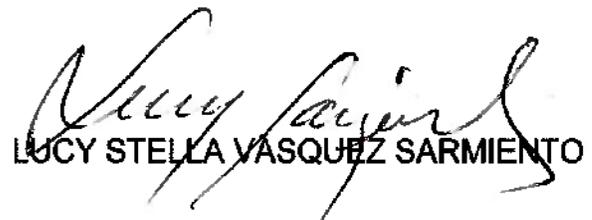
PRIMERO.- REVOCAR el fallo apelado, para en su lugar, **ABSOLVER** a las administradoras de pensiones enjuiciadas de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA JEANETH SÁNCHEZ GARCÍA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses y, rendimientos que se hubieren causado; a la Administradora del RPM recibirla como vinculada cotizante, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de enero de 1960; el 23 de agosto de 1989 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, a través de su empleador Coop Desarrollo Ltda., cotizando hasta 23 de diciembre de 2003; en esta calenda, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., pues, un asesor le dijo que se pensionaría a más temprana edad, el valor de la mesada sería más alto, existía la posibilidad de devolución del capital acumulado, además, el ISS se iba a liquidar; no le informó sobre el ahorro requerido para obtener la pensión en renta vitalicia y en retiro programado, ni los requisitos para que sus beneficiarios heredaran su ahorro individual con retiro programado, tampoco le advirtió del plazo para retornar al RPM, no le hizo proyección pensional, ni le ofreció información suficiente, clara y concisa; con Oficio de 05 de agosto de 2019, la AFP le indicó que el total de su capital acumulado era de \$146'069.475.00 y, le informó que su mesada sería de \$828.116.00 a los 57 años de edad,



con 1451 semanas cotizadas al sistema; el 24 de julio de 2019, petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado, negada con comunicación de 05 de agosto siguiente; el 26 de julio de 2019, solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen, petición rechazada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el traslado y, la solicitud de nulidad con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, prescripción de la acción de nulidad².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la fecha de afiliación al ISS, su traslado y, la solicitud de regreso al RPM con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 27.

² Folios 103 a 125.

³ Folios 76 a 80.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de Martha Jeaneth Sánchez García, a través de PORVENIR S.A. de 23 de diciembre de 2003, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, con sus respectivos rendimientos, gastos de administración y comisiones a cargo de sus propias utilidades, dispuso que la Administradora del RPM debe tener como afiliada a la actora, recibir los dineros devueltos y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en que en resumen expuso, que para el momento del traslado el ordenamiento jurídico no establecía la forma en que se debía informar al afiliado, simplemente exigía el formulario de afiliación y la asesoría era verbal, ahora, la jurisprudencia esta exigiendo nuevos condicionamientos con proyecciones pensionales, cuando el formulario de afiliación cumplía con todos los requisitos legales y de validez de la época, que demuestra que la actora recibió la información completa, además, ésta debió actuar con mediana diligencia y averiguar si se podía trasladar y consultar la ley que señala cuáles son las consecuencias de un traslado, entonces, la responsabilidad de brindar la información no se le puede imponer totalmente a la AFP conforme al principio de igualdad; la convocante hizo caso omiso de la posibilidad de regresar al RPM; lo dicho por la demandante se debe valorar atendiendo que han transcurrido más de 15 años desde el traslado, por ello, no recuerda la información, no que no se le brindó una explicación

⁴ CD y acta de audiencia, folios 167 a 168.



completa, lo contrario la somete a un imposible jurídico; subsidiariamente, no es dable devolver los gastos de administración, ya que, la AFP cumplió sus deberes de administración de la cuenta de ahorro individual, siendo invertidos y usados para manejar las inversiones que generaron rendimientos a la actora⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Jeaneth Sánchez García estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 23 de agosto de 1989 a 31 de enero de 2004, aportando 647.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 23 de diciembre de 2003, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de febrero de 2004; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰, el extracto de pensión¹¹ y, la relación histórica de movimientos¹², expedidos por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁵ CD Folio 133.

⁶ Folios 52 a 58.

⁷ Folio 54.

⁸ Folios 126 a 127.

⁹ Folios 44 a 50 y 154 a 160.

¹⁰ Folio 164.

¹¹ Folios 40 a 43.

¹² Folios 138 a 153.

¹³ Folios 51 a 53 y 161 a 163.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marcela Vásquez Saldaña estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 01 de abril de 1987 a 31 de octubre de 1994, aportando 337.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 20 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de noviembre siguiente; el 01 de diciembre de 1998 se cambió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectividad el 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral oficial suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda⁸, la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁹, los formularios de afiliación a COLFONDOS S.A. y a HORIZONTE¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, el reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES¹² y, las certificaciones emanadas de las AFP enjuiciadas¹³.

Vásquez Saldaña nació el 17 de junio de 1961, como dan cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido por la administradora del RPM¹⁴ y, los datos contenidos en los formatos de vinculación a las AFP demandadas¹⁵.

El 05 de abril de 2018¹⁶, la accionante solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad de su afiliación, recibiendo respuesta negativa el siguiente día

⁸ Folios 30 y 100 a 103.

⁹ Folios 32 a 38.

¹⁰ Folios 43, 99 y 144.

¹¹ Folios 95 a 98 y 146 a 148.

¹² CD Folio 118.

¹³ Folios 31, 84 y 145.

¹⁴ CD Folio 118.

¹⁵ Folios 43, 99 y 144.

¹⁶ CD Folio 118.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹; (ii) simulación pensional elaborada el 05 de agosto de 2019, en que la AFP informó a la actora que su mesada pensional sería de \$828.116.00²⁰; (iii) comunicaciones de 24 de marzo y 08 de mayo de 2015, dirigidas a la demandante por PORVENIR S.A. informándole que estaba próxima a cumplir 47 años de edad, por ello, antes de esa calenda podía trasladarse al RPM²¹, documentos que no tienen constancia de recibido, tampoco se anexó el correo con el que enjuiciada aduce haberlos enviado a Sánchez García y; (iv) CD expediente administrativo²². Además, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Jeaneth Sánchez García²³ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁴.

¹⁹ Folios 55 a 64.

²⁰ Folios 36 a 39.

²¹ Folios 128 y 129.

²² Folio 84.

²³ CD folio 167, min. 19:32 dijo que para el momento del traslado estaba trabajando para el ICFES, llegó un asesor de PORVENIR S.A. y le pidió 10 minutos para darle una información importante, empezó diciendo que el Seguro Social se iba a acabar y se iban a perder sus aportes pensionales, pero, que el le ofrecía una solución, era afiliarse a PORVENIR S.A., donde incluso iba a tener una mesada más alta y una mesada anticipada, además, que su hija que tiene discapacidad le iban a entregar los aportes; no le indicaron cifras concretas o como se basaban, no le hablaron de aportes voluntarios; hasta hace poco se enteró cuáles son los requisitos para pensionarse; el formulario de traslado fue diligenciado por el asesor, aceptó que lo suscribió, pero, no lo leyó; recibe los extractos de su cuenta desde hace 04 años, sin embargo, no entiende nada; no recibió correo alguno de que podía regresar al RPM antes de que le faltaran 10 años para pensionarse.

²⁴ CD folio 167, min. 11:50, dijo que a la actora se le informó las características del RAIS, del régimen de transición, que iba a recibir rendimientos, además, podía recibir una pensión del 110% del salario mínimo y hacer aportes voluntarios, estas situaciones le constan porque era lo que se les decía a los asesores para que informaran a los usuarios, pero, no estuvo presente al momento de la vinculación.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 23 de diciembre de 2003, se lee²⁵:

“manifiesto que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual son beneficiarias las personas que a 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años o más (mujeres) o 40 o más años (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados, régimen que da derecho a sus beneficiarios que no se hayan trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad a pensionarse en las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de pensión que se les aplicaba con anterioridad a la citada fecha. // consciente de ello, hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del régimen de transición, bonos pensionales y sobre los requisitos legales para acceder a las pensiones que otorga el sistema, así mismo, selecciono a porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. también declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a porvenir s.a. para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de

²⁵ Folio 54.



la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁷.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

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

²⁸ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia del traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sánchez García, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00569 01
Ord. Martha Jeaneth Sánchez García Vs. Porvenir S.A. y otro

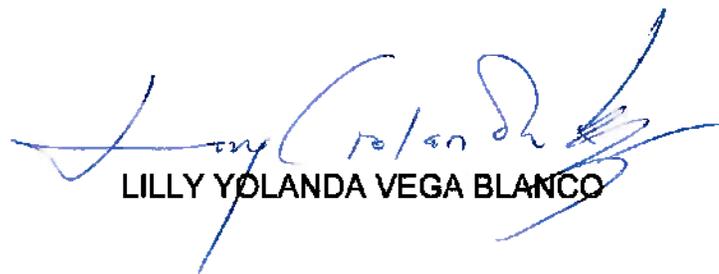
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

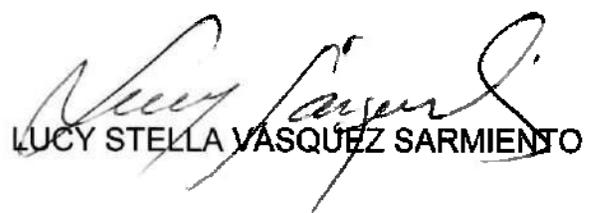
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA TERESA FLÓREZ VELANDIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de septiembre



de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS y, que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados de marzo de 1998 a enero de 2018, administradora ésta que debe reconocer la pensión de vejez y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de septiembre de 1959, ha cotizado al sistema general de pensiones 1797 semanas de 10 de mayo de 1976 a enero de 2018, de las que 386.29 fueron al RPM; el 17 de febrero de 1998 fue persuadida por los asesores de PORVENIR S.A., para que se trasladara al RAIS, con el argumento que podía pensionarse a cualquier edad, pero, no le mencionaron que perdería el régimen de transición, tampoco le hicieron un "cálculo actuarial", ni le indicaron cuáles eran sus expectativas de pensión y mesada, por ello, el traslado vició su consentimiento al ser inducida en error².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 4.

² Folios 4 a 6.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la actora y, el número de semanas cotizadas al RPM. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, inexistencia del derecho para regresar al RPM, falta de causa para pedir, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, su buena fe, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio de constitucional desarrollado en el artículo 48 Constitucional, compensación y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos y, no admitió la fundamentación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de María Teresa Flórez Velandia al RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos e intereses, la administradora pública debe recibir los

³ Folios 52 a 74.

⁴ Folios 113 a 135.



aportes, actualizar la historia laboral de la accionante e, impuso costas a PORVENIR S.A⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras demandadas interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que al momento del traslado de régimen el ordenamiento jurídico no determinaba la forma en que las AFP brindaran la información, tampoco existía la obligación de documentar la asesoría, era verbal, por ello, se le somete a un imposible al pedirle que demuestre documentalmente la información brindada, solo tiene el formulario de afiliación que cumple los presupuestos legales para su validez; la actora debió actuar con mediana diligencia, que suponía obtener información suficiente sobre el acto jurídico realizado, pues, los temas pensionales los determina la ley, sumado a que es trabajadora del sector financiero y conoce los derechos y deberes que le corresponden como consumidora. Se debe tener en cuenta que la afiliación ocurrió hace más de 20 años, siendo natural que la actora no recuerde las circunstancias de la asesoría recibida, más no que ésta no ocurriera.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folio 170.

⁶ CD Folio 170.



La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que no tuvo injerencia en el traslado de la demandante, la decisión descapitaliza al fondo y las pensiones de quienes siempre han cotizado al RPM, por ello, se debe tener en cuenta el principio de relatividad jurídica en cuanto a que la administradora pública no se debe favorecer ni perjudicar por dicho traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Teresa Flórez Velandia estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 03 de noviembre de 1983 a 31 de marzo de 1998, aportando 386.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 17 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Pública⁷, la historia laboral⁸ y las certificaciones⁹, expedidas por PORVENIR S.A., el formulario de solicitud de vinculación a esa AFP¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Flórez Velandia nació el 21 de septiembre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

⁷ Folios 17 a 19, 75 a 80 y CD Folio 85.

⁸ Folios 25 a 29.

⁹ Folios 140 y 162.

¹⁰ Folios 35 y 164.

¹¹ Folios 136 a 139.

¹² Folio 16.



Los días 03 de septiembre de 2015¹³ y 25 de julio de 2019¹⁴, la demandante radicó ante COLPENSIONES formularios de afiliación a esa administradora, rechazado la primera vez con escrito de 20 de octubre de 2015¹⁵, porque, no contaba con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones y, la segunda mediante comunicación de 25 de julio de 2019¹⁶, ya que, se encontraba a diez año o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Cumple precisar, que el *a quo* declaró de oficio la excepción de falta de competencia por ausencia de reclamación administrativa, en lo atinente al reconocimiento de la pensión de vejez, actuación que no fue objeto de reproche¹⁷.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹³ CD Folio 85.

¹⁴ CD Folio 85.

¹⁵ Folios 23 a 24.

¹⁶ Folio 22 y CD Folio 85.

¹⁷ CD Folio 170.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁸, (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.¹⁹, (iii) relación histórica de movimientos de la cuenta individual de ahorro de la actora²⁰, (iv) comunicación de 17 de noviembre de 2015, en que el fondo privado rechazó la solicitud de traslado de régimen de María Teresa Flórez, arguyendo que no cumplía con las 750 semanas cotizadas a 01 de abril de 1994 y, (v) expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²¹. También se recibió el interrogatorio de parte de la demandante²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la Flórez Velandía el 17 de febrero de 1998, se lee²³:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

¹⁸ Folios 36 a 41 y 99 a 103.

¹⁹ Folios 30 a 34.

²⁰ Folios 141 a 151.

²¹ CD Folio 85.

²² CD Folio 170, Min. 00:08:05. María Teresa Flórez Velandía, Psicóloga. Dijo que para el momento del traslado trabajaba en el Banco de Bogotá, siendo realizada una reunión general para los analistas, donde les informaron que habían unos funcionarios de PORVENIR para hacer el traslado, dado que era una filial del Banco, procediendo a diligenciar los datos personales del formulario, pero no recibió una información adicional; nunca buscó asesores de COLPENSIONES, solo fue alertada por el Vicepresidente de Sistemas cuando se pensionó, después de eso empezó a hacer gestiones para devolverse a COLPENSIONES; recibía extractos de PORVENIR y empezó a ponerles cuidado en el 2015, en el 2019 acudió a una oficina de la AFP y le entregaron un cálculo de la pensión; no realizó actualización de datos, a través de la oficina virtual del fondo. No fue presionada, sino inducida a firmar el formulario de afiliación.

²³ Folios 35 y 164.



Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”

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

Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la



lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Flórez Velandia, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en tal sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Sicóloga de la accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que María

²⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00517 01
Ord. María Flórez Vs. Colpensiones y otra

Teresa Flórez Velandia pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar **ORDENAR** a PORVENIR S.A., que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración y, a COLPENSIONES recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión. Sin costas en esta instancia.

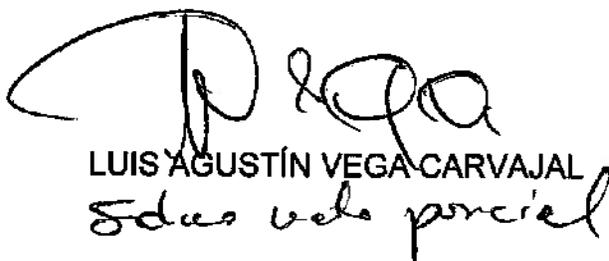
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00517 01
Ord. María Flórez Vs. Colpensiones y otra


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Edad veje parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ ERNESTO CORREDOR ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de agosto



de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y de SKANDIA S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibirlo y afiliarlo al RPM como si nunca se hubiera trasladado, a las AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes, bonos pensionales con rendimientos e, intereses, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de mayo de 1961, aportó al RPM desde 21 de septiembre de 1988, acumulando 464.57 semanas de cotización; en 1997 fue visitado en IMOCOM S.A. por vendedores de COLFONDOS S.A., quienes en una reunión general lograron una afiliación masiva a esa AFP, pues, les ofrecieron que podrían lograr una pensión cuando quisieran y con el monto deseado, además el ISS se iba a acabar, por ello, perderían los dineros sufragados, en este orden, el 27 de agosto de 1997 se trasladó a COLFONDOS S.A., sin recibir asesoría clara, completa, precisa y veraz sobre el cambio de régimen y sus efectos, recibió extractos de la AFP sobre la rentabilidad, movimientos de cuentas e informes de inversión; el 05 de marzo de 2009 se cambió a SKANDIA S.A., bajo la promesa de recuperación de su historia laboral y mejor rentabilidad, sin embargo, el 31 de octubre de 2011 fue convencido por un asesor para regresar a COLFONDOS S.A., bajo la promesa de mayor rentabilidad, además le

¹ Folio 8.



brindó ayuda para redactar un derecho de petición ante el ISS para recuperar su historia laboral, nunca recibió una proyección y/o análisis de su situación pensional, ni información sobre la posibilidad de retornar al RPM; el 27 de mayo de 2019, solicitó a COLFONDOS S.A. información sobre su capital acumulado y la proyección pensional, recibiendo respuesta el 25 de junio siguiente, en que le indicó que su proyección de capital a los 62 años sería de \$709'454.952.00, con una pensión en el RAIS de \$2'632.792.00, mientras que en el RPM sería de \$5'963.744.00; el 15 de julio de 2019 envió oficio a OLD MUTUAL, con contestación de 05 de agosto siguiente, precisándole que había trasladado los aportes a COLFONDOS S.A.; el 17 de junio de esa anualidad, intentó regresar al RPM, pero, le fue negado el traslado por encontrarse a menos de diez años de la edad para pensión².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la *data* de nacimiento del actor, su vinculación al ISS y posterior traslado al RAIS, la presentación de peticiones ante los fondos privados con sus contestaciones y, la solicitud de traslado al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada,

² Folios 4 a 7.



improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica³.

Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a las pretensiones en su contra; frente a los hechos, admitió la afiliación esa AFP y el posterior traslado horizontal, así como la recepción de una solicitud y su respuesta. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón a la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, su buena fe y, genérica⁴.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías presentó escrito allanándose a las pretensiones de la demanda⁵, sin embargo, en diligencia de 03 de febrero de 2020⁶, el *a quo* determinó que el allanamiento no era posible, pues, tendría que emitir sentencia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 151 a 168 y 174.

⁴ Folios 203 a 213.

⁵ Folio 231.

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 241 a 243



El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de José Ernesto Corredor Rojas al RAIS, teniéndolo como válidamente afiliado al RPM, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de dineros recibidos por aportes con rendimientos e intereses, sin descontar gastos de administración o seguros, entre otros, a OLD MUTUAL trasladar a COLFONDOS S.A. los gastos de administración, seguros, entre otros, que descontó de los aportes realizados por el actor, a COLPENSIONES que reciba al demandante en el RPM como si nunca se hubiera trasladado de régimen e, impuso costas a OLD MUTUAL⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandía Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en lo atinente a la devolución de gastos de administración se debe tener en cuenta que son una imposición normativa cobrada como contraprestación de los servicios de la afiliación a una póliza de seguro de riesgo de invalidez y muerte y, para el mantenimiento de la cuenta de ahorro individual del afiliado, por ello, no se le puede obligar a retornar un dinero que no se encuentra en sus arcas, generando detrimento a su patrimonio, concepto que además puede ser cubierto con lo generado por rendimientos de aportes⁸.

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 259 a 260.

⁸ CD Folio 260.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Ernesto Corredor Rojas estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 21 de septiembre de 1988 a 30 de septiembre de 1997, aportando 464.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera ininterrumpida, a través de varios empleadores; el 27 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de octubre siguiente; el 05 de marzo de 2009 se cambió a SKANDIA S.A. y, el 31 de octubre de 2011 regresó a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas, emitido por COLPENSIONES⁹, los formularios de vinculación a las AFP demandadas¹⁰, los extractos de la cuenta individual expedidos por COLFONDOS S.A.¹¹, los resúmenes de historia laboral¹² y certificaciones¹³, emitidos por las enjuiciadas y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴.

Corredor Rojas nació el 19 de mayo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 27 de mayo de 2019¹⁶, el demandante solicitó a COLFONDOS S.A. información relacionada con su afiliación, aportes, rendimientos y bono pensional, recibiendo respuesta el 25 de junio siguiente¹⁷, adjuntando el

⁹ Folios 51 a 52.

¹⁰ Folios 54, 58, 59, 99, 220 y 255.

¹¹ Folios 60 a 64 y 107 a 109.

¹² Folios 67 a 74 y 83 a 88.

¹³ Folios 53, 65, 100 y 221.

¹⁴ Folios 224 a 226.

¹⁵ Folio 110 y CD Folios 150 y 260.

¹⁶ Folios 75 a 77.

¹⁷ Folio 78 a 82.



reporte de días acreditados¹⁸, precálculo de pensión en la modalidad de retiro programado¹⁹ e, historia válida para bono pensional²⁰; el 07 de julio de 2019²¹, peticionó igual información a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., brindada con escrito de 05 de agosto siguiente²², precisando que la vinculación a esa AFP estuvo vigente de 01 de mayo de 2009 a 30 de noviembre de 2011; el 17 de junio de 2019²³, radicó formulario de afiliación en COLPENISIONES, rechazado ese mismo día por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse²⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

¹⁸ Folios 83 a 88.

¹⁹ Folio 89.

²⁰ Folios 90 a 91.

²¹ Folios 92 a 94 y 227 a 228.

²² Folios 96 a 98 y 229 a 230.

²³ Folio 105.

²⁴ Folio 106.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00576 01
Ord. José Corredor Vs. Colpensiones y otros

de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²⁵, (ii) expediente administrativo del actor, aportado por COLPENSIONES²⁶ y, (iii) estado de la cuenta individual de ahorro del demandante, emitido por OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A²⁷. También se recibieron los interrogatorios de parte de Corredor Rojas²⁸, de los representantes legales de SKANDIA S.A.²⁹ y COLFONDOS S.A.³⁰, así como los testimonios de Orlando García Quintero³¹ y, Julio César Reyes Bolaños³².

²⁵ Folios 111 a 143, 185 a 192, 214 a 219 y 235 a 240, 245 a 249 y 251 a 252.

²⁶ CD Folios 176 y 260.

²⁷ Folios 222 a 223, vuelto.

²⁸ CD Folio 260, Min 00:07:45. José Ernesto Corredor Rojas, Ingeniero Mecánico. Dijo que inicialmente asistió a una reunión colectiva en la que le dijeron que el seguro se iba a acabar, por lo que debían afiliarse a un fondo privado, donde podrían acceder a la pensión antes de tiempo y se podía heredar a los hijos, solo firmó el formulario que ya estaba diligenciado, la reunión fue en una entidad privada; recibió extractos de su cuenta cada seis meses, nunca tuvo presión física, pero sí psicológica al decirle que la plata del ISS se iba a perder, nunca le hablaron de las desventajas, ni un comparativo entre regímenes o hacer aportes voluntarios; cuando se afilió a SKANDIA le dijeron que ellos tenían mejor rentabilidad, entonces se trasladó con la condición de recuperar las semanas cotizadas al ISS, después una asesora de COLFONDOS le dijo que ella sí podía hacer esa recuperación; desea retornar a COLPENSIONES porque su pensión sería muy baja en el RAIS. Conoció a OLD MUTUAL porque en IMOCON iban personas a hacer afiliaciones, le dijo que no tenía las semanas para el régimen de transición, conoce los aportes voluntarios desde 2018, no sabía que el ISS se transformó en COLPENSIONES, no recibió extractos de SKANDIA. En la reunión colectiva no le entregaron documentación, ni al momento de las afiliaciones, salvo el formulario, no le hicieron proyección pensional.

²⁹ CD Folio 260, Min 00:29:40. Daniela García Campos, Abogada. De acuerdo a la época de la afiliación del actor, los asesores se encuentran obligados a dar información de beneficios y comparación frente a COLPENSIONES y los otros fondos, la asesoría comercial la realiza una persona especializada que resuelve las dudas que pudiera tener la persona, el deber información de esa época era conforme a la Ley 100 de 1993, era verbal, sin embargo el demandante no solicitó información adicional, no realizaron proyección pensional, aunque de haberla hecho, esta sería meramente informativa.

³⁰ CD Folio 260, Min 00:41:50. Jair Fernando Atuesta Rey, Abogado. No existe documento adicional que evidencie la información brindada al afiliado al momento del traslado, sin embargo, esa compañía cumplió con su deber de administrar los recursos de la cuenta individual.

³¹ CD Folio 260, Min 00:46:41. Orlando García Quintero, Técnico. Conoció al demandante trabajando en IMOCON S.A., en la línea de trabajo de metal mecánica, sabe que el actor está afiliado en COLFONDOS, desde el año 1997 o 1998, después de una charla grupal en la que les dijeron que el Seguro Social estaba en momentos difíciles, por lo que debían cambiarse a los fondos privados, en los que además se podían pensionar más jóvenes, estuvo en la misma charla que el demandante, la cual era dictada por vendedores, le dieron el formulario para firmar, no recibió documentación adicional. Ha recibido extractos del fondo, como cada tres meses. En la reunión no hubo firmas, sino que eso fue después en forma individual.

³² CD Folio 260, Min 00:57:00. Julio César Reyes Bolaños, Asesor Comercial. Es compañero de trabajo del demandante hace 32 años, se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde hace 10 años, porque la asesora de OLD DMUTUAL le hizo unos cuadros comparativos de la pensión en el fondo privado y COLPENSIONES, resultándole mejor trasladarse a esa última, sabe que el actor está en COLFONDOS, antes estaba en COLPENSIONES, se cambió después de la charla que dictaron unos señores de COLFONDOS, en la que dijeron que el ISS se iba a acabar y que los ahorros que los afiliados tenían ahí, se iban a perder, también que el afiliado se podía pensionar antes y que la pensión era heredable, que el fondo estaba respaldado del banco Citibank, esa reunión duró entre 20 a 25 minutos, no recibió cuadro comparativo o información por escrito. Recibía visitas constantes de la asesora de OLD MUTUAL. No recibió asesoría de COLFONDOS, sino esporádicamente extractos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00576 01
Ord. José Corredor Vs. Colpensiones y otros

Ahora, en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., suscrito por el actor el día 27 de agosto de 1997³³, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".

Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a SKANDIA S.A., de 05 de marzo de 2009³⁴, se expresó:

"De acuerdo con el Decreto 892/94 art. 11 hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la administradora Skandia Pensiones y Cesantía S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. suministrara información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

³³ Folio 54.

³⁴ Folio 58.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³⁶.

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

³⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁷.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

³⁷ CSI, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el actor se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José Ernesto Corredor Rojas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁸, en tal sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

³⁸ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Y, si bien OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del demandante, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada, también en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de

³⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, ello no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

⁴⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00576 01
Ord. José Corredor Vs. Colpensiones y otros

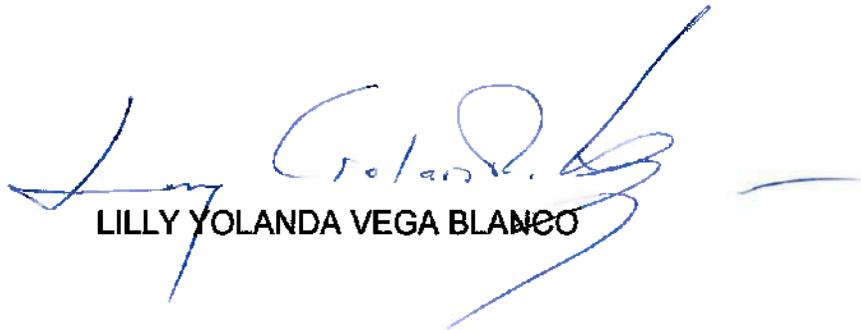
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

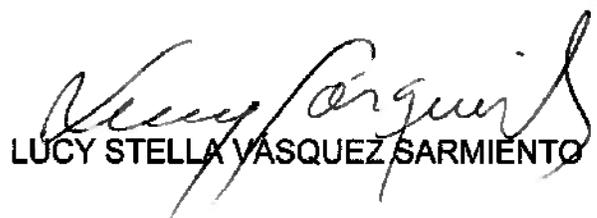
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LORENA DE LA CRUZ CASTRO SUÁREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, PORVENIR y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS a través de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, PORVENIR S.A. a trasladar a la administradora pública todos los valores recibidos por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos, intereses y, rendimientos, a COLFONDOS S.A. pagar una indemnización económica por los perjuicios materiales y morales causados a la actora, costas y, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se trasladó del RPM al RAIS el 08 de junio de 1998, después que en mayo y junio de esa anualidad recibió visita del promotor de COLFONDOS S.A., AFP que no contaba con personal experto ni profesional en el conocimiento o formación en pensiones, lo que se le indicó fue que el traslado al RAIS era obligatorio, siendo posible pensionarse de manera anticipada, que el ISS se iba a acabar y los aportes realizados se perderían; el 08 de febrero de 2019, COLFONDOS S.A. le informa que de continuar cotizando hasta los 59 años, su mesada sería de \$1'551.900.00, mientras que en el RPM de \$7'226.500.00, dicha AFP nunca le suministró información comparativa de regímenes pensionales, ni del valor de la pensión; solicitó ante COLFONDOS S.A. la nulidad de su afiliación, recibiendo respuesta el 07 de marzo de 2019, indicándole que firmó a voluntad la afiliación, entendiéndose así que recibió la información necesaria, ante COLPENSIONES petitionó la aceptación

¹ Folios 3 a 4.



de su traslado, siendo negada por esa entidad el 18 de febrero de 2019; devenga un salario de \$20'601.000.00 en SwissJust Colombia, ascendiendo sus obligaciones a \$73'289.167.24; PORVENIR S.A. no detalló los riesgos o desventajas del RAIS; nació el 20 de mayo de 1960, laborando para diferentes empleadores desde el 24 de junio de 1983 hasta la fecha, alcanzando 1.227 semanas de cotización².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen pensional efectuado por la actora, la solicitud de aceptación del traslado, su respuesta negativa, la *data* de nacimiento de Castro Suárez y, sus cotizaciones desde el 24 de junio de 1983. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, declaratoria de otras excepciones³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora, así como que ha laborado para diversos empleadores desde el 24 de junio de 1983. Presentó como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

² Folios 4 a 8.

³ Folios 112 a 116.

⁴ Folios 136 a 154.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos y, no aceptó la fundamentación fáctica. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional de Lorena de la Cruz Castro Suárez al RAIS, efectuado el 08 de junio de 1998 a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado de la actora, a PORVENIR S.A. devolver a la administradora del RPM las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y, sumas adicionales con los respectivos intereses conforme al artículo 1746 del CC, con los rendimientos causados, a COLPENSIONES aceptar los valores devueltos por PORVENIR S.A. y ajustar la historia laboral; absolvió a COLFONDOS S.A. de la indemnización por perjuicios materiales y morales, sin imponer condena en costas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁵ Folios 228 a 251.

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 272 y 275 a 276, vuelto.



Inconformes con la decisión anterior, la convocante a juicio, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Lorena de la Cruz Castro Suárez, en resumen expuso, que se causó condena en costas contra las demandadas, toda vez que resultaron vencidas en el proceso, sin que sea necesario tener en cuenta elementos subjetivos para su imposición.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en suma arguyó, al momento de realizarse el traslado por parte de la actora, esa AFP cumplió con las obligaciones en materia de información, según los parámetros establecidos en las normas vigentes para ese momento, por lo que se le está imponiendo una carga imposible de cumplir al exigirle documentar tal información, dado que solo se cuenta con el formulario de afiliación, el que a su vez cumple los presupuestos legales, además, la actora como consumidora financiera tenía el deber de actuar con mediana diligencia para conocer las condiciones de cada régimen; a su vez, la afiliación ocurrió aproximadamente hace 20 años, por lo que es natural que la actora no recuerde la totalidad de la información que le fue suministrada. Asimismo, en caso de no accederse a revocar la decisión, solicita que no se condene a esa sociedad a devolver los gastos de administración, como quiera que estos tienen una destinación específica, siendo invertidos en ello, estando en poder de la respectiva aseguradora.

⁷ CD Folio 272.



La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES sustentó su inconformidad en que, no comparte la valoración probatoria, toda vez que el traslado se efectuó conforme a las exigencias normativas de la época en que se realizó, siendo esta la suscripción del formulario de afiliación, por lo que, al exigirse otro medio de prueba, ello resulta en una carga imposible de cumplir, además, las características de los regímenes pensionales se encuentran descritas en la ley, razón por la que, aun en gracia de discusión, la falta de información sería un error sobre un punto de derecho que, conforme al Código Civil, no configura en si un vicio del consentimiento. Por último, si bien los traslados horizontales no convalidan el conocimiento del afiliado, en este caso la actora apenas contaba con 44 años cuando lo efectuó, por lo que bien pudo regresar al RPM, empero en forma libre decidió continuar en el RAIS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lorena de la Cruz Castro Suárez estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 24 de junio de 1983 a 31 de julio de 1998, aportando 162.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 08 de junio de 1998, solicitó traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 30 de julio de 2002, se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad el 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del resumen de la historia laboral⁸ y las certificaciones⁹, emitidos por PORVENIR

⁸ Folios 27 a 36 y 179 a 188.

⁹ Folios 193 y 220.



S.A., el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A.¹⁰, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Castro Suárez nació el 20 de mayo de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 31 de enero de 2019¹⁴, peticionó a PORVENIR S.A. una proyección pensional, la historia laboral válida para bono pensional y el reporte de semanas cotizadas, la AFP contestó con escrito de 08 de febrero de 2019¹⁵, adjuntando la documentación requerida; el 14 de febrero de 2019¹⁶, reclamó ante COLPENSIONES declarar la nulidad y/o ineficacia de su afiliación a COLFONDOS S.A., recibiendo respuesta negativa el siguiente día 18¹⁷, argumentando que tal afiliación se realizó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen; el 14 de febrero de esa anualidad¹⁸, reiteró la solicitud de nulidad, esta vez ante a COLFONDOS S.A., AFp que mediante comunicación de 07 de marzo siguiente¹⁹, negó tal pedimento, aduciendo que la anulación de la afiliación solo procede por orden judicial, previa investigación por posible fraude o falsedad en documento público.

¹⁰ Folio 39.

¹¹ CD Folio 119.

¹² Folios 155 a 158.

¹³ Folio 24 y Expediente Administrativo, CD Folio 119.

¹⁴ Folios 159 a 160.

¹⁵ Folio 172 a 191.

¹⁶ Folios 52 a 55.

¹⁷ Folios 56 a 57.

¹⁸ Folio 48.

¹⁹ Folio 49.



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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²⁰, (ii) historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²¹, (iii) simulación pensional de 08 de febrero de 2011, realizada por PORVENIR S.A.²², (iv) certificación laboral de SwissJust Latinoamérica SA Sucursal Colombia²³, (v) certificaciones de 12 de febrero de 2019, de Bancolombia y BBVA²⁴, (vi) declaraciones extra juicio rendidas por Guillermo León

²⁰ Folios 51 a 85, 130 a 134 y 224 a 226.

²¹ Folios 37 a 38.

²² Folios 40 a 44.

²³ Folio 45.

²⁴ Folios 46 y 47.



Valencia y Lorena de la Cruz Castro Suárez²⁵, (vii) expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²⁶, (viii) comunicaciones de 01 de febrero, 06 de abril, 15 y 25 de mayo de 2017, a través de las que PORVENIR otorga información acerca del trámite de emisión de bono pensional²⁷ y, (ix) relación histórica de aportes y movimientos de la cuenta individual de Castro Suárez²⁸. También se recibió el interrogatorio de parte de la demandante²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por Castro Suárez el 08 de junio de 1998³⁰, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

²⁵ Folios 58 y 59.

²⁶ CD Folio 119.

²⁷ Folios 161 a 165.

²⁸ Folios 194 a 219.

²⁹ CD Folio 272. Min. 00:16:00. Lorena de la Cruz Castro Suárez. Dijo que se afilió a COLFONDOS en 1998, cuando trabajaba en Yanbal de Colombia, llegó un asesor de ese fondo, que le indicó que el Seguro Social se iba a acabar y que la única forma de acceder a una pensión era afiliándose a COLFONDOS, siendo posible pensionarse de forma segura y a una mejor edad, no le indicaron los requisitos para acceder a esos beneficios, pasaron a su puesto y le hicieron firmar el formulario diligenciado, creyó que era la única opción que tenía; no realizó aportes voluntarios a COLFONDOS, recibió extractos hace unos 4 o 5 años, pero no comprende esa información. No sabía que sus aportes generaban rendimientos financieros, para trasladarse a PORVENIR, un asesor de ese fondo la invitó a pasarse allí, argumentando que ese era el mejor de Colombia; no se acercó al ISS a corroborar la información de que se iba a acabar, porque confió en la información que le brindaron, no solicitó asesorías posteriores, su motivación para trasladarse a COLPENSIONES es que su mesada en el RAIS sería de \$1.500.000.00.

³⁰ Folio 39.



las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*³².

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Lorena de la Cruz Castro Suárez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Y, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta, se adicionará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993,

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, lo cual quiere decir que COLFONDOS S.A. no se encontraba eximida de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto.

COSTAS

La sala se remite al artículo 365 numerales 1°, 5° y 8° del Código General del Proceso.

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. No obstante, la normativa en cita señala en caso de prosperidad parcial de la demanda, el juez podrá abstenerse de condena en costas, expresando los fundamentos de su decisión.

Bajo este entendimiento, al ser absuelta COLFONDOS S.A. del pedimento de indemnización económica por los perjuicios materiales y morales, ello resulta en la prosperidad parcial del *libelo incoatorio*, por lo que nada imponía al *a quo* proferir condena en costas, debiéndose en consecuencia, mantener en este aspecto la decisión apelada y consultada. No se causan en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00350 01
Ord. Lorena Castro Vs. Colpensiones y otros

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

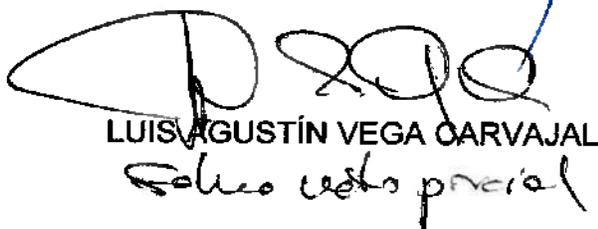
RESUELVE

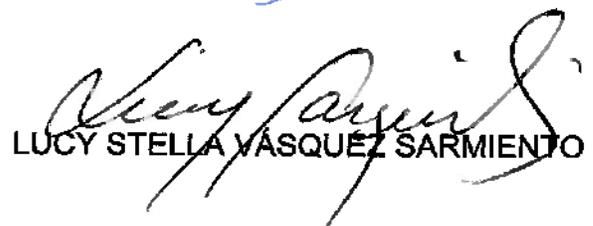
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibidos por la afiliación de Lorena de la Cruz Castro Suárez, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses conforme al artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto con los rendimientos causados y, a COLFONDOS remitir a COLPENSIONES los costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión impugnada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo costas procesales


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MAHEGNY
MONTEALEGRE PORTILLO CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito.



ANTECEDENTES

La actora demandó se declare que su contrato de trabajo fue a término indefinido, con arreglo a los artículos 57 y 58 de la convención colectiva suscrita entre la enjuiciada SINTRAEMSEDES, como afiliada a dicha organización sindical, en consecuencia, se le reconozcan los beneficios convencionales, incluyendo su reintegro y/o indemnización por despido sin justa causa y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP – EAAB es una Empresa Industrial del Distrito cuyos servidores son trabajadores oficiales, entidad en la que existe el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territorios (sic) de Colombia – SINTRAEMSEDES, el 24 de noviembre de 2015, demandada y sindicato suscribieron la convención colectiva depositada oportunamente ante el Ministerio del Trabajo. Laboró para la EAAB mediante contratos de trabajo a término fijo, de 23 de junio a 30 de noviembre de 2015 y de 02 de diciembre de 2015 a 31 de diciembre de 2016, último prorrogado a través de *otrosíes* hasta 31 de diciembre de 2019, ocupando el cargo de Tecnólogo en Obras Civiles Nivel 32, obteniendo calificaciones sobresalientes en las evaluaciones de desempeño; afiliada a SINTRAEMSEDES; los concursos aludidos en el capítulo VII de la convención fueron establecidos para el ingreso de trabajadores con posterioridad a la firma del convenio; el 04 de junio de 2019 presentó reclamación administrativa a la convocada a juicio, para que se reconociera que su

¹ Folios 1 a 2.



contrato era a término indefinido, recibiendo respuesta negativa el siguiente día 26; la EAAB abrió concurso para proveer el cargo que ocupaba sometiéndola a participar en este².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado De Bogotá ESP – EAAB se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó su naturaleza jurídica, la convención colectiva de trabajo, la vinculación contractual laboral de la demandante, la duración del contrato, sus extremos y prórrogas, la afiliación de la actora a SINTRAEMSDES, la reclamación administrativa y, la apertura del concurso. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, su buena fe, mala fe de la demandante y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, sin imponer costas⁴.

² Folios 2 a 5.

³ Folios 91 a 101.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 151 a 152, vuelto.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el artículo 164 del CGP indica que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, sin embargo, la decisión de primera instancia no valoró el contenido del Acuerdo 24 del 20 de noviembre de 2015, suscrito entre la demandada y las organizaciones sindicales, que acabó la planta transitoria de personal al aprobarla a término indefinido, acuerdo que no se ha cumplido; el convenio colectivo se firmó el 24 de noviembre de 2015, es decir, cuando estaba vinculada mediante contrato a término indefinido, pues, los artículos 57 – inciso 2° – y 58 señalaron que los contratos de los actuales trabajadores serían a término indefinido y, solo se podría contratar a término fijo en los eventos indicados, por ello, no se debió acudir al régimen de transición. La valoración de la convención es tarea que corresponde al Juez, pero, debe ser razonada, no se pueden aplicar normas anteriores y desconocer las posteriores; citó la Decisión SL 23302 de 18 de noviembre de 2004, sobre un error por inadecuada interpretación gramatical de la norma convencional, como ocurre en este caso, pues, no se hizo siquiera alusión a los preceptos citados en el convenio, tampoco se aplicó el principio de favorabilidad⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD Folio 151.



Se encuentra acreditado dentro del proceso que Mahegny Montealegre Portillo laboró para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado De Bogotá ESP – EAAB de 23 de junio a 30 de noviembre de 2015 y de 02 de diciembre de 2015 a 31 de diciembre de 2019, en el cargo de Tecnólogo en Obras Civiles Nivel 32, mediante contratos de trabajo a término fijo; además, estuvo afiliada a la organización sindical SINTRAEMSDDES; situaciones fácticas que se coligen de los mencionados contratos de trabajo⁶ y sus *otrosíes*⁷, la certificación laboral de 22 de marzo de 2019⁸ y, lo aceptado al contestar la demandada⁹.

El 20 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de la EAAB expidió el Acuerdo 24 de 2015¹⁰, a través del que creó una planta de personal de 1193 cargos de trabajadores oficiales con contrato de trabajo a término indefinido, de los que 43 correspondían a Tecnólogo en Obras Civiles Nivel 32¹¹, precisando en el artículo 5 que *“Las funciones propias de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - ESP, serán cumplidas por la planta de cargos que se establece a continuación, compuesta por 79 empleos de libre nombramiento y remoción y 3166 cargos de trabajadores oficiales”*; el siguiente día 24, la EAAB y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territoriales de Colombia – SINTRAEMSDDES Subdirectiva Seccional Bogotá, firmaron la Convención Colectiva de Trabajo 2015 – 2019, creando, entre otros, un régimen de transición para la vinculación del personal y, acordaron unas garantías laborales¹².

⁶ Folios 18 a 19, 20 a 21, 121 a 122 y 126 a 127.

⁷ Folios 22 a 24 y 128 a 129, vuelto.

⁸ Folio 25, vuelto.

⁹ Contestación a los hechos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 20.

¹⁰ *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo de Junta Directiva No. 12 de 25 de junio de 2007”*

¹¹ Folios 78 a 85 (Verificado: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=63945&dt=S>)

¹² Folios 48 a 77.



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

APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

La Sala se remite a los artículos 39, 49, 51, 53, 57 y 58 de la Convención Colectiva de Trabajo 2015 – 2019, sobre estructura y planta de personal de la EAAB, régimen de transición, vinculación de trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada, concurso de méritos, garantías laborales, contrato ocasional o transitorio y a término fijo, respectivamente. Asimismo, a los artículos 1° y 3° del Acuerdo 24 de 2015, sobre creación de cargos de personal en la EAAB, con contratos de trabajo de duración indefinida.

Adicionalmente, la Sala trae a colación el artículo 61 del CPTSS¹³ sobre la libre formación del convencimiento, atendiendo los principios científicos que informan la carga de la prueba, las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, que permiten al operador judicial acoger los medios de convicción que ofrezcan mayor credibilidad o lo persuadan sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal del proceso; así como a lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que la

¹³ Artículo 61. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.



equivocación en la valoración de las pruebas emerge de la confrontación del hecho que se da por demostrado con lo que éstas determinan¹⁴.

Pues bien, en punto al tema del contenido y alcance de los convenios colectivos, la Corporación en cita ha explicado que atendiendo la naturaleza y finalidad de la convención colectiva de trabajo, son las partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas, en este orden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad tienen libertad de comprometerse con lo que a bien estimen, siempre que la causa u objeto de lo acordado sea lícito, no desconozca derechos mínimos y, en general no estén en contravía de la constitución o la ley¹⁵, en consecuencia, nada impide que organización sindical y empleador acuerden que determinados beneficios sean aplicables a sus trabajadores, incluso cuando se retiren del servicio o pensionen pudiendo tales prerrogativas extenderse, a sus familiares¹⁶.

Se aportaron al instructivo, además de los ya referidos, los siguientes documentos: (i) comprobante de pago de junio de 2019¹⁷; (ii) reclamación administrativa presentada el 04 de junio de 2019, en que la actora solicitó a la EAAB aceptar que en desarrollo de la convención colectiva los contratos de trabajo de las personas vinculadas a la empresa eran a término indefinido, en consecuencia, se le reconocieran todos los beneficios convencionales¹⁸ y, su respuesta negativa¹⁹; (iii)

¹⁴ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado 41114 de 08 de agosto de 2011, 39112 de 04 de julio de 2012 y SL 4929 de 2015.

¹⁵ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado 23776 de 18 de mayo de 2005.

¹⁶ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado 12148 de 2014.

¹⁷ Folio 26.

¹⁸ Folios 27 a 42.

¹⁹ Folios 43 a 45.



constancia de depósito de la Convención Colectiva de Trabajo 2015 – 2019 ante el Ministerio del Trabajo²⁰ y; (iv) Resoluciones N° 0288 de 07 de abril de 2010²¹, N° 081 y N° 082 de 29 de enero de 2019²².

Pues bien, el Acuerdo 24 de 2015 creó en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP una planta de personal de 1193 cargos de trabajadores oficiales a término indefinido “...para garantizar la prestación de las actividades de operación comercial, operativa de acueducto y gestión social, en forma permanente y continua, las cuales eran ejecutadas a través de contratos especiales de gestión operativa y comercial...”²³, facultando al Gerente General para “...distribuir los cargos de esta planta, ubicar al personal y asignar las responsabilidades mediante el acto administrativo correspondiente, teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio...”²⁴, acuerdo del que no se puede inferir una orden de modificación de los contratos de los trabajadores de esa empresa de servicios públicos, vinculados para esa época.

A su vez, la Convención Colectiva 2015 – 2019 para la definición de la estructura y planta de personal de la EAAB precisó en el artículo 39 párrafo 3 “...La Empresa implementará los procesos de selección para llenar las vacantes que allí se generen, dando aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se apruebe. Este proceso se adelantará así: primero, internamente dando prioridad en participación a los trabajadores vinculados (...) a término indefinido; segundo, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, (...) vinculados (...) por cuatro o más años; tercero, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo (...) entre un año y cuatro años; y cuarto, el

²⁰ Folios 46 a 47.

²¹ Folios 144 a 149.

²² Folios 134 a 138 y 139 a 143, vuelto.

²³ Artículo 1°.

²⁴ Artículo 5°.



mismo procedimiento a los trabajadores con cualquier modalidad de contrato que lleven menos de un año o con personal externo...", de otra parte, el parágrafo 4 agregó "*...los aspirantes deberán cumplir con los requisitos y perfiles de cada cargo, (...) exceptuando los trabajadores ingresados antes de la firma de la presente convención vinculados a término indefinido...*", lo anterior permite colegir que al suscribir el acuerdo convencional, la actora se encontraba en el último de los grupos a priorizar, pues contaba con menos de un año de servicios y, no estaba exceptuada de cumplir los requisitos y perfiles del cargo, pues, tal excepción aplicó solo a quienes estuvieran vinculados con contrato de trabajo de duración indefinida; cumple precisar, que el artículo citado, en momento alguno aludió a la modificación de la duración de los contratos de los trabajadores vinculados a la convocada a juicio para ese momento.

Ahora, el capítulo VII convencional sobre Garantías Laborales, en su artículo 53 describió el proceso de convocatoria para el concurso de méritos que proveería las vacantes que resultaran para acoger la planta de personal, indicando que sería por una única vez, a través de tres convocatorias, evidenciando que el acuerdo convencional procuró por la selección de personal idóneo para conformar la planta de trabajadores oficiales de la EAAB, concediendo algunos beneficios a los ya vinculados, empero, en momento alguno los excluyó de participar en el concurso de méritos.

En adición a lo anterior, si bien el artículo 57 segundo párrafo de la convención colectiva estableció "*...Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras*



subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...", tal disposición no se puede interpretar de forma aislada con el resto del cuerpo del articulado, pues, en su parte inicial se lee "...Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores, entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores, serán celebrados a término indefinido. La Empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato a término indefinido **previo concurso de mérito con los criterios del escalafón...**" (negrilla fuera de texto), preceptos que evidencian claramente que la voluntad de quienes suscribieron la Convención Colectiva 2015 – 2019, fue la contratación del personal de planta con observancia de los requisitos previstos para cada cargo, cumpliendo los términos establecidos para las convocatorias al concurso de méritos; bajo igual entendimiento se debe interpretar el artículo 58 *ibídem*, que permitió el contrato ocasional o transitorio y, a término fijo "...cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio (...) De manera excepcional (...) única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia..." y para los casos de "vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar", que significa que en los demás eventos se debía contratar personal con contrato de trabajo por duración indefinida, previo concurso de méritos y, aunque el empleador demoró en realizar dicho concurso, ello no implicó un cambio en la modalidad de duración del contrato de trabajo de la demandante. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado. Sin costas en la instancia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00479 01
Ord. Mahegny Montealegre Vs. EAAB

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS FUENTES PINEDA CONTRA HOTELES DE LA ESPERANZA S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, en consecuencia, se ordene su reinstalación sin solución de continuidad, con pago de aportes al sistema integral de seguridad social, indexación, ultra y extra *petita* y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Hoteles de la Esperanza S.A.S. de 01 de febrero de 2007 a 15 de junio de 2015, mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, en el cargo de Capitán de Botones, con jornada de 06:00 a.m. a 02:00 p.m. y, un salario de \$1'020.000.00 mensuales; desarrolló las patologías "HERNIA DISCAL PROTUIDA NO COMPRESIVA C5 – C6, HERNIA PROTUIDA DISCAL CENTRAL Y POSTEROLATERAL IZQUIERDA QUE CONTACTA EL CORDÓN DEDULAR SIN APERENTE COMPRESION e INFLAMACIÓN DEL MAGUITO" (sic); el 25 de octubre de 2014, la EPS Famisanar le expidió recomendaciones laborales, el 13 de mayo de 2015, se le notificó la no renovación del contrato desde 15 de junio siguiente, por vencimiento del término pactado; vía tutela fueron amparados sus derechos, se ordenó su reintegro con pago de salarios y, afiliación a seguridad social, el 01 de septiembre de 2015, la sociedad demandada lo reintegró y sufragó salarios, pero adeuda prestaciones, aportes a seguridad social y, parafiscales causados de 13 de mayo a 01 de septiembre de 2015².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Hoteles de la Esperanza S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los

¹ Folios 39 a 40.

² Folios 38 a 39.



hechos, aceptó la existencia de la vinculación contractual laboral del actor, sus extremos temporales de iniciación y terminación, la acción de tutela, el reintegro de 01 de septiembre de 2015 y, la expedición de recomendaciones médicas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa y, pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Hoteles de la Esperanza S.A.S. a mantener el reintegro de Luis Fuentes Pineda, ordenado el 21 de agosto de 2015 por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Hoteles de la Esperanza S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en el asunto no se demostró discriminación contra el accionante, ha obrado conforme a derecho, pues, si bien la protección a los trabajadores respecto de su estado de salud ha evolucionado, esa garantía no es absoluta y requiere afectación real en la prestación de servicios, por ello, se debe tener en cuenta que los padecimientos del actor no lo incapacitaron para el desarrollo de sus actividades, por

³ Folios 115 a 118.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 200 a 201, vuelto.



ende, no se beneficia de la estabilidad laboral reforzada. En cuanto a las fechas de prórroga y terminación del contrato, es posible que se tratara de un error del grupo de talento humano, pero no derivaría en el reintegro, sino en el pago de la indemnización correspondiente por el término que faltara para la terminación del contrato a término fijo⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Fuentes Pineda laboró para Hoteles de la Esperanza S.A.S., mediante contrato de trabajo a término fijo, de 01 de febrero de 2007 a 15 de junio de 2015, en el cargo de Botones – Oficios Varios, vínculo que el 13 de mayo de 2015 el empleador decidió no renovar; situaciones fácticas que se coligen del referido contrato de trabajo⁶, la carta de no renovación del contrato⁷ y, lo aceptado por la convocada a juicio al contestar la demanda⁸.

El Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia de tutela de 21 de agosto de 2015⁹, amparó el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Fuentes Pineda, ordenando su reintegro a un cargo igual o superior al que desempeñaba, la afiliación al sistema general de seguridad social en salud y, el pago de salarios; decisión adicionada por el Juzgado

⁵ CD Folio 200.

⁶ Folios 63 a 65.

⁷ Folio 62.

⁸ Hechos primero, segundo, tercero, octavo, noveno y décimo.

⁹ Folios 18 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2015 00935 01
Ord. Luis Fuentes Vs. Hoteles De La Esperanza S.A.S.

Treinta y Tres Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de esta ciudad, a través de fallo de 16 de septiembre siguiente¹⁰, en el sentido de precisar que el amparo concedido era transitorio, concediendo un término de cuatro (04) meses para que el accionante acudiera a la jurisdicción ordinaria. Decisión acatada por la sociedad convocada a juicio, como dan cuenta las cartas de reintegro de 26 y 31 de agosto de 2015¹¹ y, la comunicación de pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones¹².

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹³, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹⁴.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el

¹⁰ Folios 29 a 37.

¹¹ Folios 71 y 72.

¹² Folio 74.

¹³ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.



trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁵.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”*¹⁶.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁷; (ii) historia clínica de Luis Fuentes Pineda en que se destacan los diagnósticos de *“Dolor Cervical”* y *“Dolor lumbar”*¹⁸; (iii) incapacidades médicas otorgadas al demandante entre 21 de mayo y 24 de septiembre de 2015¹⁹; (iv) análisis de radiografías de columna

¹⁵ CSI, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

¹⁶ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

¹⁷ Folios 6 a 8 y 53 a 56, vuelto.

¹⁸ Folios 9 a 10.

¹⁹ Folios 11 a 12.



lumbosacra, con resultados “Discopatía L3 - L4, L4 - L5 y L5 - S1. En L3 - L4 y L4 - L5 hay abombamiento no compresivo de los discos intervertebrales. En L5 - S1 hay pequeña hernia discal protruida central que contacta el saco dural y las raíces S1 sin compresión. Incipientes cambios artrósicos apofisarios”, “En C3 - C4 hay abombamiento asimétrico derecho del disco intervertebral que contacta el cordón medular sin compresión. En C4 - C5 hay hernia discal protruida central no compresiva. En C5 - C6 hay hernia discal protruida central y posterolateral izquierda que contacta el cordón medular sin aparente compresión de éste ni radicular. En C6 - C7 hay protrusión discal central no compresiva” e, “Hiperpresión patelar bilateral”²⁰; (v) carta de terminación del contrato de trabajo, alegando su vencimiento²¹; (vi) escritos de respuesta e impugnación, presentados por la demandada frente a la acción de tutela interpuesta por el actor²²; (vii) recibos de pago de junio de 2013 a abril de 2016²³; (viii) certificados de pago de cesantías y aportes a seguridad social²⁴; (ix) estado y extracto de la cuenta corriente de la convocada²⁵; (x) comunicación de reubicación de 06 de noviembre de 2014²⁶; (xi) escrito denominado “órdenes médicas” con recomendaciones relacionadas con la columna²⁷; (x) relación de cuatro periodos de incapacidad entre 16 de junio de 2013 y 28 de mayo de 2015²⁸; (xi) comunicado de 06 de julio de 2018, expedido por Famisanar EPS, indicando “El pasado 07 de Noviembre de 2017 se determinó el diagnóstico M542 CERVICALGIA; M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO de origen COMÚN”, que coincide con el Dictamen N° 4012114 que además indicó como fechas de cada evento 29 de septiembre y 03 de diciembre de 2014, respectivamente²⁹; (xii)

²⁰ Folios 13 a 16.

²¹ Folio 62.

²² Folios 66 a 68 y 69 a 70.

²³ Folios 73, 75 a 83 y 107 a 114.

²⁴ Folios 84 a 86 y 95 a 106.

²⁵ Folios 87 a 89.

²⁶ Folios 90 a 92.

²⁷ Folio 93.

²⁸ Folio 94.

²⁹ Folios 158 y 165 a 167.



remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca³⁰ y; (xiii) Dictamen N° 12495971 – 3056 de 25 de abril de 2019, confirmando el origen común de las patologías “Cervicalgia” y “Lumbago no especificado”, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca³¹.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que a 15 de junio de 2015, fecha en que la enjuiciada terminó el contrato de trabajo de Fuentes Pineda por vencimiento de plazo pactado³², éste se encontraba diagnosticado con las patologías de “Discopatía L3 - L4, L4 - L5 y L5 - S1. En L3 - L4 y L4 - L5 ... abombamiento no compresivo de los discos vertebrales. En L5 - S1 ... pequeña hernia discal protruida central que contacta el saco dural y las raíces S1 sin compresión. Incipientes cambios artrósicos apofisarios”, “En C3 - C4 ... abombamiento asimétrico derecho del disco vertebral que contacta el cordón medular sin compresión. En C4 - C5 ... hernia discal protruida central no compresiva. En C5 - C6 ... hernia discal protruida central y posterolateral izquierda que contacta el cordón medular sin aparente compresión de éste ni radicular. En C6 - C7 ... protrusión discal central no compresiva” e, “Hiperpresión patelar bilateral” y “Compromiso inflamatorio de las articulaciones descritas a predominio de hombro izquierdo (...) Hiperpresión patelar bilateral”³³, cuyo progreso generó los padecimientos “Cervicalgia” y “Lumbago no especificado”, que posteriormente fueron calificados como de origen común y, con fechas de evento 29 de septiembre y 03 de diciembre de 2014, por Famisanar EPS³⁴, origen confirmado por la Junta

³⁰ Folios 159.

³¹ Folios 171 a 173, vuelto.

³² Folio 62.

³³ Folios 13 a 16.

³⁴ Folios 165 a 167.



Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca³⁵, en este sentido, las enfermedades surgieron en vigencia del contrato de trabajo.

Siendo ello así, aunque no obra calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, ni se demostró que para 15 de junio de 2015 – fecha de desvinculación – se encontrara con incapacidad médica, sí se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, tanto que desde 06 de noviembre de 2014 fue reubicado por su empleador en el área de GRP “*desarrollando las labores propias de un Oficial*”, arguyendo en la parte inicial de dicho escrito que “*Después de recibir las recomendaciones médicas emitidas por su médico tratante y preocupados por su estado de salud, se analizaron las posibilidades de efectuar inmediatamente una reubicación en cualquiera de las áreas de Recepción o Contraloría en la cual no se desmejorará su condición, al respecto se concluyó, que a pesar de la disposición de la empresa, su perfil educativo no aplica a estas dos áreas*”, afirmaciones que coinciden con lo aceptado al responder el libelo incoatorio, en cuanto a que el 25 de octubre de 2014, Famisanar EPS expidió recomendaciones laborales.

En adición a lo anterior, en lo atinente a las fechas de prórroga y terminación de la relación laboral, cumple precisar que el contrato de trabajo existente entre las partes, inicialmente se acordó por 181 días, 01 de febrero a 31 de julio de 2007 – 06 meses –, prorrogándose automáticamente por el término inicial, en los términos del artículo 46 numeral 2º del CST, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de

³⁵ Folios 171 a 173, vuelto.



1990³⁶, así: (i) de 01 de agosto de 2007 a 31 de enero de 2008, (ii) de 01 de febrero a 31 de julio de 2008 y, (iii) de 01 de agosto de 2008 a 31 de enero de 2009, por lo que a partir del día siguiente – 01 de febrero de 2009 –, las extensiones del vínculo no podían ser inferiores a un (1) año, que significa que en adelante la duración fue (iv) de 01 de febrero de 2009 a 31 de enero de 2010, (v) de 01 de febrero de 2010 a 31 de enero de 2011, (vi) de 01 de febrero de 2011 a 31 de enero de 2012, (vii) de 01 de febrero de 2012 a 31 de enero de 2013, (viii) de 01 de febrero de 2013 a 31 de enero de 2014, (ix) de 01 de febrero de 2014 a 31 de enero de 2015 y, (x) de 01 de febrero de 2015 a 31 de enero de 2016, en ese sentido, además, queda desvirtuada la configuración de la causa invocada para finalizar el contrato de trabajo de Fuentes Pineda, por tanto, la sociedad convocada a juicio omitió infirmar la presunción del despido discriminatorio, pues, tampoco acreditó la causa legal alegada.

En este orden, a la fecha de terminación del contrato de trabajo el demandante gozaba de estabilidad laboral por fuero de salud, en consecuencia, su despido lo colocó en situación de desprotección, más cuando debió ser reubicado al interior del Hotel, debido a las recomendaciones médicas derivadas de las patologías descritas, por ende, se reitera, la desvinculación se presume tuvo origen en su condición de salud, en tanto, obedeció a una decisión unilateral e injusta del empleador, que tampoco contó con autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

³⁶ ARTICULO 46. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente. (...) 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2015 00935 01
Ord. Luis Fuentes Vs. Hoteles De La Esperanza S.A.S.

De lo expuesto se sigue, que el reintegro ordenado en forma transitoria como amparo constitucional, deba ser definitivo, así como el restablecimiento del contrato de trabajo en iguales condiciones y modalidad, que impone confirmar en este aspecto el fallo apelado.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

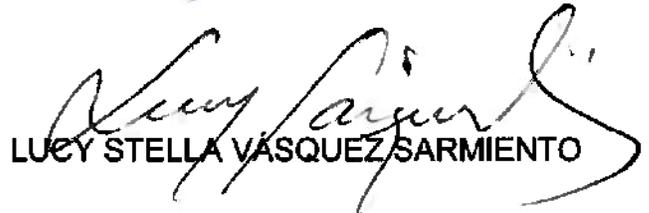
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ANDREA NIÑO
VEINTIMILLA CONTRA DOÑA LECHE ALIMENTOS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida que el empleador terminó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, reajuste de cesantías y vacaciones, con el salario básico y las comisiones, daño moral por emitir malas referencias, moratoria, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Doña Leche Alimentos S.A. de 18 de febrero de 2017 a 13 de marzo de 2019, mediante contrato de trabajo a término indefinido, servicios que prestó en Bogotá, como motivos de despido se alegaron descuentos superiores a los autorizados, realizados por Fredy Cuitiva, su jefe, sobre los cuales le pidió explicación, sin obtener respuesta positiva, pero justificó dichos descuentos; llamada a rendir explicaciones, sin embargo, fue despedida; la liquidación de prestaciones no incluyó el salario promedio devengado con comisiones².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Doña Leche Alimentos S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la existencia del vínculo contractual laboral, los extremos temporales, el lugar de prestación de servicios, el llamado a rendir explicaciones y, el posterior despido trabajadora. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de lo relacionado con el daño moral, prescripción,

¹ Folios 4 a 5 y 33 a 34.

² Folios 5 a 6 y 34 a 35.



inexistencia de la obligación, compensación, falta de título y ausencia de causa legal para demandar, cobro de lo no debido, ausencia de buena fe de la demandante y, su buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Doña Leche Alimentos S.A. y Luz Andrea Niño Veintimilla, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 18 de febrero de 2017 a 13 de marzo de 2019, que aquella terminó sin justa causa, ordenó el pago de la indemnización por despido injusto y, costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Luz Andrea Niño Veintimilla en resumen expuso, que los \$110.000.00 que se suministraban como auxilio de transporte deben ser tenidos como factor salarial; la consignación efectuada por la demandada en el Juzgado Quinto Laboral de Pequeñas Causas no le fue notificada sino un mes después, por ello, existe mala fe parcial de la enjuiciada, siendo

³ Folios 50 a 59.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 79 a 80.

⁵ CD Folio 79.



procedente la “indemnización por falta de pago a tiempo del artículo 64 y siguientes”; para calcular la indemnización por despido injusto, se deben incluir los \$110.000.00 que hacían parte de su salario; el daño moral se encuentra probado, una de las testigos informó que las habían llamado y les manifestaron que no podían darles trabajo, porque, su despido había sido por robo, es decir, que al ser el despido injusto, debe haber un resarcimiento por la actuación reprochable del empleador, pues, además brindó referencias negativas.

Doña Leche Alimentos S.A. en suma arguyó, que en cuanto a la indemnización agotó el procedimiento oportuno de llamar a descargos a la trabajadora, indicándole la falta que cometió, otorgándole el derecho de defensa, así lo acredita la firma de los descargos, en que la demandante manifestó que prestaba su código y usuario asignado para descuentos, pero, la factura salía a su nombre, tanto que en un momento cuestionó a Fredy sobre los descuentos; el gerente sostuvo que los descuentos requerían autorización escrita, por ende, los efectuados por la actora eran ilegales; en cuanto al auxilio extralegal, las partes acordaron que no constituía salario.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Luz Andrea Niño Veintimilla laboró para Doña Leche Alimentos S.A. de 18 de febrero de 2017 a 13 de marzo de 2019, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vínculo que la empleadora finalizó de manera unilateral;



situaciones fácticas que se coligen del contrato suscrito⁶, su *otrosí*⁷, la certificación laboral de 13 de marzo de 2019⁸, la carta de desvinculación⁹, la liquidación definitiva¹⁰ y, lo aceptado al contestar la demanda¹¹, supuestos de hecho determinados por el *a quo* que no fueron objeto de reproche.

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

SALARIO REALMENTE DEVENGADO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127¹², 128¹³ y 132¹⁴ del CST, sobre elementos integrantes del salario, pagos que no lo constituyen y, formas y libertad de estipulación.

⁶ Folios 24 a 25 y 65 a 66.

⁷ Folios 26 y 67.

⁸ Folio 23.

⁹ Folio 28.

¹⁰ Folios 29 y 68.

¹¹ Folios 50 a 52.

¹² Artículo 127. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990>. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

¹³ Artículo 128. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990>. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el (empleador), cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

¹⁴ Artículo 132. 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.



En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el artículo 128 del CST, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁵.

Siendo ello así, se determinará si el auxilio de rodamiento, referido en la impugnación como auxilio de transporte, que recibía Niño Veintimilla, constituía o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁶; (ii) autorización de entrega de título judicial a favor de la actora, por prestaciones sociales, con acta de reparto y constancia de depósito¹⁷; (iii) acta de descargos rendida por la demandante el 27 de

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 05 de noviembre de 2019.

¹⁶ Folios 14 a 18 y 42 a 46, vuelto.

¹⁷ Folios 20 a 22.



febrero de 2019¹⁸; (iv) desprendibles de pago de nómina de 16 de enero a 28 de febrero de 2019¹⁹; (v) certificado de pago de cesantías²⁰; (vi) acuerdo de auxilios extra legales de 18 de febrero de 2017, suscrito por las partes²¹ y; (vii) relación de pago de comisiones de enero y marzo de 2019²².

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la demandada²³ y, de la accionante²⁴, así como los testimonios de Janny

¹⁸ Folio 27, vuelto.

¹⁹ Folios 60 a 62.

²⁰ Folio 63.

²¹ Folio 64.

²² Folios 69 a 70.

²³ CD Folio 77, Audio 1, Min. 02:11:30. Juan Carlos Quiroga, Representante Legal. Dijo que la actora fue citada a descargos por medio de un comunicado, por algunos malos manejos que se estaban presentando en la compañía en el uso de los canales tradicionales, pueden ser manipulados por cada vendedor, todos los vendedores comisionan por venta, según le informó la compañía, la demandante no retiró el último salario por lo que se le consignó en el Banco Agrario, Fredy Cuitiva era el Jefe inmediato de la demandante, su cargo era de Supervisor del Canal Tradicional en la parte sur de Bogotá y, sus funciones las de supervisión de los vendedores, acompañamiento y control de ventas y, consecución de presupuesto, tenía acceso a los descuentos de la compañía; la empresa se enteró de los malos manejos por las auditorías que hace, no se ha iniciado proceso penal en contra de la demandante; los vendedores al ingresar al dispositivo, pueden manipular la lista de precios o el canal, lo que encontró auditoría fueron diferencias entre lo que estaba en el sistema y la realidad, tales diferencias radicaban en los valores facturados a los clientes, por ejemplo, a algún cliente que no tenía promoción se le facturaba con promoción.

²⁴ CD Folio 77, Audio 2 y, CD Folio 79, Min. 00:03:40. Luz Andrea Niño Veintimilla, Vendedora. Expresó que trabajó para la enjuiciada, no recuerda las fechas, la citaron a descargos al finalizar su jornada, cuando le indicaron, a través del Supervisor, que debía pasar a la empresa, asistió a la diligencia y firmó el acta, recibió la liquidación dos meses después del despido, por medio de un Juzgado. En la diligencia de descargos le preguntaron si tenía conocimiento de por qué la habían citado, su ruta y proceso de venta, no sabía que debía llevar un testigo, no le pusieron de presente documentos; llegaba a las 06:00 a.m. a la empresa, recogía el equipo de facturación y máquina impresora, cuando llegaba donde el cliente se le tomaba el pedido, se facturaba desde el celular y se imprimía la factura, luego volvía a Carvajal para entregar reporte de las ventas y le entregaban un recibo de caja en el que coincidía el valor de la venta, los precios de los productos generaban el precio automáticamente, incluso cuando habían descuentos, los cuales se hacían desde la oficina principal y se los informaba Fredy Cuitiva, él también podía facturar, varias veces lo hizo; cada vendedor tenía su clave, pero el supervisor las conocía.



Alcalá Lozano²⁵, Adriana Marcela Rocha López²⁶, Ricardo Rojas Cala²⁷ y, John Jairo Sánchez Reyes²⁸.

El párrafo de la cláusula quinta del contrato de trabajo, señala “Las partes expresamente y de conformidad con los ARTS 15 y 16 de la Ley 50/90, en concordancia con el ART 17 de la Ley 344/96, acuerdan que lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como auxilio de medios de transporte (Taxis y Buses), alimentación, habitación o vestuario, bonificaciones ocasionales o cualquier otra que reciba, durante la vigencia del contrato de trabajo, en dinero o en especie, no

²⁵ CD Folio 77, Audio 1, Min. 00:27:10. Janny Alcalá Lozano, Vendedora. Depuso que conoció a la demandante desde octubre de 2015 cuando empezó a trabajar con la empresa, hasta el despido de 11 de marzo de 2019, sabe que la finalización del contrato de la actora fue por un inconveniente con el supervisor que tenían, Fredy Cuitiva, haciendo malos manejos en la compañía, por lo que fueron llamadas a descargos y, luego les pasaron la carta, sin que les mostraran prueba alguna, la actora salió dos o tres días después, los descargos fueron individuales, las irregularidades consistieron en un robo a la compañía, a través de los celulares por los cuales se hacían los pedidos, mismos que para anularse requerían autorización, sin embargo esos equipos tenían la misma contraseña que después les fue cambiada, al momento de los descargos les dijeron que ellas habían participado del dinero; como salario devengaban el mínimo más un rodamiento por \$110.000.00 y comisiones, a veces les daban bonos; como no firmaron la carta de despido, les consignaron la liquidación de prestaciones a una cuenta del banco agrario. Recibían órdenes de Fredy Cuitiva y, a su vez él las recibía de Ricardo Rojas; tenía las mismas funciones de la demandante, según las instrucciones que les eran impartidas. Las enviaron a la oficina de Toberín y, allá les entregaron la carta de citación a descargos el mismo día de la diligencia.

²⁶ CD Folio 77, Audio 1, Min. 00:53:10. Adriana Marcela Rocha López, Vendedora de Alpina. Manifestó que conoce a la demandante porque fueron compañeras de trabajo, sabe que el contrato de la actora terminó porque trabajando para el mismo grupo de ventas, supuestamente estaban robando, manipulando el sistema, respecto de unas negociaciones que hacía el jefe Fredy Cuitiva, por lo que los acusaron a todos de estar robando a la empresa, el señor Jhony le manifestó que tenían una denuncia ante la Fiscalía y que tenían las pruebas, el Jefe era el que registraba las ventas porque tenía conocimiento de los usuarios y contraseñas que eran las mismas, teniendo acceso no solo a la zona de ellas, sino a todas; las diligencias de descargos fueron por separado, el Jefe cuando llegaban era quien les informaba que debían ir a descargos, tenían un sueldo básico más comisión, se enteró en un proceso de selección con Parmalat, que la empresa como referencia indicó que había salido por robo. No les indicaron concretamente cuáles fueron los robos, hacían un inventario para cargar el camión y salir a vender y, al regresar les verificaban que lo que no se vendiera llegaba a la empresa, si faltaba algo se los descontaban, la actora no recibió llamadas de atención.

²⁷ CD Folio 77, Audio 1, Min. 01:20:50. Ricardo Rojas Cala, trabaja hace 18 años con la empresa demandada, es Gerente de Área. Dijo que la actora trabajó de 18 de febrero de 2017 a 13 de marzo de 2019, empezó como promotora y, luego fue vendedora, sus funciones era atender y visitar clientes, hacer negociaciones, llevar, comprar y cobrar mercancía y, en la tarde entregar para dejar cerrado el tema del inventario, como elementos contaba con un dispositivo y celular para facturar y consultar precios y, el carro en el que se transportaba, el Jefe era Fredy Cuitiva, las funciones que tenía eran las de estar pendiente del equipo de ventas, mirar el tema de negociaciones, cumplimiento de precios, exhibición y, venta de portafolio; el contrato de la actora terminó porque se detectó una manipulación de precios, a través de los dispositivos, otorgando descuentos grandes, la citación a descargos se hizo por medio de un comunicado. La manipulación la detectó el área de sistemas, no sabe cómo lo hicieron, a la actora se le explicó el procedimiento de caja y venta; los descuentos debían estar autorizados por la gerencia, las promociones se informaban a los vendedores por el correo.

²⁸ CD Folio 77, Audio 1, Min. 01:49:40. Jhon Jairo Sánchez Reyes, Jefe de Costos y Control Interno de la demandada. Informó que sus funciones son la seguimiento a facturación, informes financieros y demás, en relación con la demandante se encontró afectación en el costo respecto de los precios de venta, identificándose inconsistencia en los precios facturados, por lo que se inició la investigación, identificando además el tema de las rutas, es decir, la empresa define una lista de precios autorizados, se identifica financieramente que han bajado los márgenes, por lo que revisado el detalle se encuentra que hay precios de venta y descuentos no autorizados por la compañía y, facturados, la lista de precios es divulgaba a todas las áreas comerciales, por medio de un PDF, Fredy Cuitiva hacía seguimiento a la facturación diaria y, luego el área administrativa revisaba unos periodos más largos de tiempo; las contraseñas de los dispositivos inicialmente son diferentes, pero los vendedores las pueden cambiar. El aplicativo cuenta con un usuario y contraseña, allí se registran los productos y clientes, así como el proceso de facturación y, cuando salía el precio unitario allí se hacía la modificación por un menor valor, lo que generaba una baja en el ingreso de la compañía, además se colocaban descuentos superiores a los autorizados, la lista de precios se podía modificar, así como el precio final.



*tendrán naturaleza salarial y/o prestacional, y por lo tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni el pago de aportes parafiscales*²⁹.

En el documento denominado “ACUERDO AUXILIOS EXTRA LEGALES”, convinieron el reconocimiento de un auxilio de rodamiento de carácter extra legal que no constituiría salario, en tanto se otorgaba “*para desempeñar de manera integral las labores asignadas y ayudarlo en el desempeño de sus funciones*”³⁰.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que lo recibido por Niño Veintimilla como auxilio de rodamiento – extra legal –, no constituye salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, pues, al suscribir el contrato de trabajo de manera expresa empleador y trabajadora convinieron excluirlo de tal naturaleza, rubro que además, no retribuía directamente el servicio prestado, se destinó al cabal desarrollo de la actividad de la actora y, no para enriquecer su patrimonio.

De lo expuesto se sigue, que lo recibido como auxilio de rodamiento no tiene carácter salarial, así lo convinieron las partes de forma expresa, libre y voluntaria, adicionalmente, no retribuía directamente el servicio prestado y, aunque no se acreditó de qué dependía su cálculo, claramente se otorgaba por los recorridos efectuados para la prestación de los servicios de venta.

²⁹ Folios 24 a 25.

³⁰ Folio 64.



En consecuencia, nada imponía a la empresa incluirlo en la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones de Luz Andrea Niño Veintimilla, tampoco para aportes a seguridad social, por ello, se confirmará la decisión apelada en este tema.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron³¹.

Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta en que la empleadora terminó el contrato de trabajo existente con la demandante, alegando la configuración de la causal prevista en el artículo 62 literal a) numeral 6 del CST³², en armonía con lo establecido en el artículo 46 literales d) y h) del Reglamento Interno de Trabajo, - "d) *Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias constituye una falta grave.* h) *La adulteración o información ficticia de información comercial contable o administrativa*" -; exponiendo en el aparte final "Se le citó el 27 de febrero de 2019 a presentar las explicaciones las cuales no subsanan la falta cometida y, por el contrario, lo responsabilizan de acuerdo con su acta de descargos"³³.

³¹ CSI, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y Sl. - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

³² 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

³³ Folio 28.



En este orden, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en la diligencia de descargos practicada el 27 de febrero de 2017, la demandante al ser interrogada sobre el motivo por el cual fue citada, expresó *“por lo del robo que hubo en la bodega de Carvajal, no sé cuánto tiempo hace que lo hacían, sé que el que lo hacía era FREDY CUITIVA, él facturaba desde el celular de él con la clave de cada una”*, agregó que esta práctica se aplicaba hacía un mes en su ruta, rebajando y modificando el precio a los clientes *“inversiones SHOP RITE, Velásquez William, Wilson Becerra, Milena Espitia, Quevedo Arturo”*, pero, desconoció el nivel de descuentos autorizados, además, cuestionó a su Jefe sobre las rebajas en las avenas, quien le manifestó que había conseguido un descuento más alto y, al consultar al administrador, éste le indicó *“que lo que tenía que hacer era caso”*; en este orden, de lo aseverado por la actora no se infiere la conducta que se le endilgó, por el contrario, su actuar estuvo siempre acorde a las directrices recibidas, tanto del Jefe directo Fredy Cuitiva, como del administrador de la bodega de Carvajal, sin que por su acatamiento se pueda colegir complicidad en la comisión de las conductas aparentemente fraudulentas, en detrimento del patrimonio de la empleadora.

Siendo ello así, la enjuiciada no acreditó las justas causas invocadas para desvincular a Luz Andrea Niño Veintimilla, surgiendo procedente la indemnización por despido ordenada por el operador judicial de primera instancia, que impone confirmar su decisión en este aspecto.



INDEMNIZACIÓN MORATORIA – DAÑO MORAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁴.

En el *sub judice*, no se demostró incumplimiento y/o demora de la empleadora en el pago del salario y prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo el 13 de marzo de 2019, en tanto, el siguiente día 20, ante la negativa de la actora a recibir el pago de tales acreencias, constituyó depósito judicial, cuyo reparto fue asignado al Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad y, pese a que Luz Andrea aseveró en su declaración de parte que el pago lo recibió dos meses después de la ocurrencia del despido, omitió aportar al menos prueba sumaria de la comunicación que le hiciera la demandada, poniéndole en conocimiento la referida consignación, entonces, no se demostró un obrar de mala fe de Doña Leche Alimentos S.A., por ello, se confirma la sentencia apelada en este sentido.

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Leche Alimentos S.A., por ello, se confirma la sentencia apelada en este sentido.

Finalmente, en lo atinente al daño moral, cumple precisar que este se puede resarcir cuando se pruebe un perjuicio para el trabajador ante una actuación reprochable del empleador que lo lesione o le origine grave detrimento no patrimonial.

En el asunto, los medios de convicción reseñados, no permiten colegir que a Niño Veintimilla se le generara afectación moral que trascendiera a la intimidad de su fuero interno con el despido, pues, las pruebas mencionadas solo lograrían, eventualmente, acreditar un daño eminentemente patrimonial que ya fue sufragado. Siendo ello así, se confirmará también en este tema la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00265 01
Ord. Luz Niño Vs Doña Leche Alimentos S.A.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

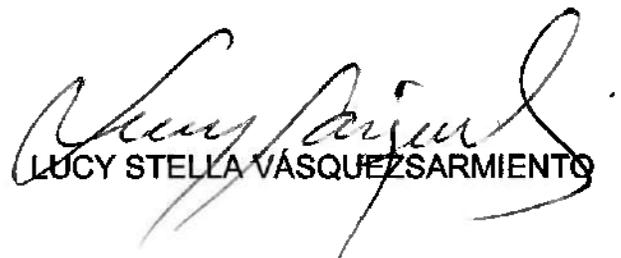
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NATALIA VALENZUELA HERRERA CONTRA FUNDACIÓN CEDHI – CENTRO DE DESARROLLO HUMANO INTEGRAL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha de 10 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00101 01
Ord. Natalia Valenzuela Vs Fundación CEDHI

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 01 de mayo de 2014 a 30 de diciembre de 2018, con un salario promedio de \$2'313.724.00, vínculo que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud y pensión, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas y, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Fundación CEDHI de 01 de mayo de 2014 a 30 de diciembre de 2018, a través de 10 contratos de prestación de servicios, en el cargo de Coordinadora de Proyectos, para el que se le exigía dedicación de tiempo completo, en horario de 09:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes y de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. los sábados, con un salario de \$2'313.724.00, consignado en la cuenta de nómina N° 721033977 de Helm Bank y, a partir de junio de 2017 en la cuenta N° 24073933212 del Banco Caja Social, sin embargo, no le pagó primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, indemnización por despido, auxilio de transporte, aportes a salud, pensión, caja de compensación y parafiscales, tampoco le practicaron exámenes de ingreso y retiro; para el desempeño de sus funciones le asignó puesto de trabajo, cuenta de correo, carné, dotación y llaves de acceso a la fundación, cumplió funciones de coordinación, diseño y formulación de proyectos sociales, eventos sociales y académicos, apoyo en procesos de calidad, seguridad y salud en el trabajo y, expedición de certificaciones laborales, además, el 20 de febrero de 2017 fue designada Jefe de la brigada de emergencias; el perfil del cargo fue

¹ Folios 10 a 12.



definido el 13 de diciembre de 2016, recibió llamado de atención por incumplir el horario de trabajo².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fundación CEDHI – Centro de Desarrollo Humano Integral se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió los extremos temporales de la vinculación, a través de 10 contratos de prestación de servicios, el no pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y parafiscales y, la falta de práctica de exámenes médicos de ingreso y egreso. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de competencia, prescripción, su buena fe, ausencia de vínculo de carácter laboral, relación contractual y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre la Fundación CEDHI – Centro de Desarrollo Humano Integral y Natalia Valenzuela Herrera existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de mayo de 2014 a 30 de diciembre de 2018 y, probada parcialmente la excepción de prescripción; en consecuencia, ordenó a aquella pagar

² Folios 8 a 10.

³ Folios 146 a 152, vuelto.



cesantías con intereses, primas de servicios, indexación y, costas; absolvió de las demás pretensiones⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que conforme al artículo 23 del CST, en el asunto no se configura la subordinación, pues, entre las partes medió un contrato de prestación de servicios en virtud del cual la demandante realizaba viajes "a diestra y siniestra en el momento en que ella lo requiere, sin necesidad de permiso alguno con su empleador, surge una inquietud debido a que en la fundación existen personas que trabajan con contratos a término fijo y a término indefinido ¿estaríamos violando así los derechos que tienen las personas que ostentan los contratos de trabajo a término fijo e indefinido o como el principio constitucional del contrato de prestación de servicios se realizó con el fin que las personas que están presentando sus labores mediante estos contratos hagan y realicen sus actividades en el momento que ellos lo requieran sin cumplimiento de horarios?, pero surge una segunda inquietud, ¿estos derechos laborales de las personas que están con sus contratos a término fijo e indefinido siguen siendo unas personas con las que deben cumplir sus horarios de trabajo y quien presta sus servicios como prestador de servicios con su contrato viola estos derechos de estas personas?" (sic)⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 356 y 360 a 361.

⁵ CD Folio 356.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00101 01
Ord. Natalia Valenzuela Vs Fundación CEDHI

Se encuentra acreditado dentro del proceso que, Natalia Valenzuela Herrera prestó servicios a la Fundación CEDHI – Centro de Desarrollo Humano Integral de 01 de mayo de 2014 a 30 de diciembre de 2018, a través de contratos de prestación de servicios de diferente duración, como Coordinadora de Proyectos, con un ingreso final de \$2'313.724.00, situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral de 06 de diciembre de 2018⁶, los referidos contratos de prestación de servicios⁷, los extractos individuales de la cuenta de ahorros⁸ y, lo aceptado al contestar la demanda⁹, circunstancias de hecho que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche.

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

⁶ Folios 27 a 29.

⁷ Folios 36 a 39, 40 a 42, 43 a 45, 46 a 47, 48 a 49, 50 a 51, 52 a 54, 55 a 58, 59 a 61 y 62 a 64.

⁸ Folios 70 a 88.

⁹ Contestación a los hechos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 18.



En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁰.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de existencia y representación de la enjuiciada, expedido por la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Bogotá¹¹, (ii) cédula de ciudadanía de Valenzuela Herrera¹², (iii) perfil del cargo de Líder Operativo, con indicación de asignación salarial y, descripción de sus funciones¹³, (iv) reporte de semanas cotizadas en pensiones por la actora, actualizado a 27 de enero de 2019¹⁴, (v) acta de reunión de 22 de agosto de 2018, que hizo seguimiento a la calidad, atención y fortalecimiento institucional en el punto de atención de la fundación demandada¹⁵, (vi) extractos individuales de la cuenta de ahorros de la convocante¹⁶, (vii) escrito con referencia "LICITACIÓN PÚBLICA NO. FDLK – LP – 6 – 2018", a través del cual la representante legal de Fundación CEDHI confirió poder a Natalia Valenzuela Herrera, (viii) actas de comité de convivencia laboral, comité de seguridad y salud en el trabajo, conformación de la brigada de emergencia, participación en simulacro, entrega de material terapéutico, inducción – re inducción, equipo de profesionales y, calidad¹⁷, (ix) escrito de 18 de julio de 2018, suscrito por la demandante, dirigido a la Terapeuta

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹¹ Folios 25, 143, 171, 175, 341 y 357.

¹² Folio 26.

¹³ Folio 30.

¹⁴ Folios 31 a 35.

¹⁵ Folios 65 a 69, vuelto.

¹⁶ Folios 70 a 88.

¹⁷ Folios 90, 92 a 128 y 217 a 238.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00101 01
Ord. Natalia Valenzuela Vs Fundación CEADFI

Ocupacional Adriana Janeth Sarmiento Fernández¹⁸, (x) cruce de correos y mensajes de datos entre las partes¹⁹, (xi) fotografías de viaje a México²⁰, (xii) comprobantes de egreso, cuentas de cobro y planillas de pago de aportes a seguridad social de mayo de 2016 a diciembre de 2018²¹, (xiv) certificación de 11 de octubre de 2019, expedida por Migración Colombia, que relaciona las últimas seis salidas e ingresos al país de Valenzuela Herrera²², (xv) reglamento interno de trabajo de la demandada²³ y, (xvi) manual del sistema de seguridad y salud en el trabajo²⁴.

¹⁸ Folio 91.

¹⁹ Folios 129 a 137, vuelto.

²⁰ Folios 153 a 154.

²¹ Folios 157 a 168 y 239 a 338.

²² Folio 180 y vuelto.

²³ Folios 183 a 196.

²⁴ Folios 197 a 215.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00101 01
Ord. Natalia Valenzuela Vs Fundación CEDHI

Se recibieron los testimonios de Natalia Caro Galvis²⁵, José Ignacio Agudelo Girón²⁶, Patricia Baraceta Carreño²⁷ y, William Alberto Cárdenas Molano²⁸.

Cabe precisar, que los testimonios de Patricia Baraceta Carreño y William Alberto Cárdenas Molano, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las

²⁵ CD Folio 174, Min. 00:16:20. Natalia Caro Galvis, Geógrafa. Dijo que es amiga y compañera de apartamento de la demandante, hace tres años y medio, trabajó en dos proyectos para la demandada entre 2016 y 2017, la actora era la Coordinadora de Proyectos de la Fundación y “mano derecha de Sandra”, además realizaba tareas administrativas, generaba licitaciones, hacía contratos, coordinaba el equipo terapéutico, la oficina era en el barrio Labrador, allí estaba ubicada en el segundo piso, había dos computadores, escritorio y silla, trabajando de tiempo completo, ella prestó servicios hasta diciembre de 2018, lo cual le consta por la convivencia que tienen y lo que le fue comentado, también le contó que se suscribieron varios contratos de prestación de servicios y que se tenía la intención de que fueran de carácter laboral, el primer contrato se firmó en mayo de 2016; Natalia trabajaba de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., sábados medio día y, también debía atender las llamadas de su Jefe, Sandra Bejarano, para atender otras labores, las funciones eran prestadas de manera personal, incluso le daban ordenes por whatsapp, en horarios no laborales; la actora formó parte de los comités de convivencia y seguridad y salud en el trabajo. Natalia recibió una chaqueta como dotación.

²⁶ CD Folio 174, Min. 00:38:25. José Ignacio Agudelo Girón, Abogado. Depuso que es amigo de la actora, dado que trabajaron juntos para la demandada de 05 de mayo de 2016 a 05 de marzo de 2017, después de su vinculación, en varias oportunidades ha ido a la empresa a hablar con “Sandra” sobre temas personales, vio a la demandante de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. y sábados ocasionalmente, tenía el cargo de Coordinadora de Proyectos, elaborando la presentación de las licitaciones, certificaciones laborales y lo que se presentara, no había problemas de convivencia, aunque sí había un comité, el empleador era representado por Sandra Milena Bejarano, la demandante asistía en condición de trabajadora como líder de los equipos de trabajo, asegura que la demandante firmó contratos de trabajo, a pesar que el Juzgado le puso de presente los contratos de prestación de servicios, a Natalia le consignaban directamente en una cuenta de ahorros, estaba afiliada a seguridad social como trabajadora independiente y pagaba los aportes, no recibió prestaciones. Advirtió a Sandra que no se cumplieran los elementos del contrato de prestación de servicios, pues, los que se daban eran los del contrato a término indefinido, sin embargo, ella hizo caso omiso, siendo consciente de la violación de los derechos de los trabajadores. El puesto de trabajo de la actora fue asignado sin inventario, Natalia recibió una chaqueta como dotación, presentaba cuentas de cobro mensualmente, los permisos e incapacidades los reportaba de manera verbal y escrita por whatsapp.

²⁷ CD Folio 174, Min. 00:38:25. Patricia Baraceta Carreño, Psicóloga – Tachada por sospecha – Informó que es contratista de la demandada desde febrero de 2017, fungiendo como Coordinadora de Recursos Humanos; vio a la demandante, ella tenía un contrato de prestación de servicios, cumplía labores de supervisión de los contratos de la Fundación, personal, temas de calidad y, manejo de documentos, para cumplir esas funciones la demandante iba de lunes a viernes esporádicamente, prestaba servicios en tres diferentes puestos de trabajo que había, los puestos de trabajo son compartidos, apoyaba a la Directora en todos los proyectos, los elementos de trabajo estaban en la Fundación, se comunicaba constantemente con Sandra Bejarano, Natalia viajó a México y Cuba, en marzo y octubre de 2018, respectivamente, alrededor de 10 días, lo cual le consta porque la reemplazó, la demandante estuvo hasta 30 de diciembre de 2018. La actora no tenía un horario específico, realizó un curso de inglés en septiembre de 2018, no se entrega dotación, ni se reportan incapacidades, presentaba cuentas de cobro los primeros cinco días del mes, adjuntando pago de parafiscales e informe de actividades, se establecieron unas bonificaciones por licitaciones ganadas, Sandra Bejarano utiliza los grupos de whatsapp creados por los líderes, pero no se dan ordenes fuera del horario.

²⁸ CD Folio 340, Min. 00:02:10. William Alberto Cárdenas Molano, Tecnólogo de Seguridad portuaria – Tachado por sospecha –. Indicó que es esposo de Sandra Bejarano Moreno, la demandante no cumplía horario laboral en la Fundación, allí se creó una oficina administrativa donde todas las personas que estaban trabajando por prestación de servicios, podían utilizar cualquier equipo o escritorio, trabaja en la Fundación de junio de 2018, como Jefe Administrativo e, indirectamente desde 2017 porque tiene una empresa de capacitación y consultoría y, con esta asesoraron la implementación del sistema de seguridad y salud en el trabajo terminando en agosto de 2018; se crearon unos comités desde agosto de 2018, pero en una reunión que hizo con todos los trabajadores de la Fundación, se les explicó la diferencia entre un “contrato de nómina” y uno por prestación de servicios, permitiéndose la vinculación de las personas a esos comités; recuerda que en el primer y segundo semestre de 2018, la actora viajó al exterior, sin solicitar permiso a la Fundación, por las actividades que la demandante desarrollaba, tenía su propio horario y, cuando no podía cumplir una tarea ella solo lo manifestaba, presentaba informes de actividades mensualmente, más el pago de planillas. En los años 2014 y 2015 fue Suboficial de la fuerza aérea colombiana, en 2016 descansó y luego creó la empresa de consultoría.



circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Natalia Valenzuela Herrera prestó servicios personales como Coordinadora de Proyectos en las instalaciones de la Fundación CEDHI – Centro de Desarrollo Humano Integral, así se infiere de la certificación laboral de 06 de diciembre de 2018, emitida por la demandada, que discrimina el objeto de los proyectos en que participó la actora, sus funciones y extremos temporales, así como de lo narrado por los testigos - Natalia Caro Galvis dijo que la accionante era la Coordinadora de Proyectos de la convocada a juicio y “mano derecha de Sandra”, realizando tareas administrativas, licitaciones, contratos y, coordinación del equipo terapéutico; José Ignacio Agudelo Girón aseveró que vio a la demandante en la Fundación de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. y sábados ocasionalmente, en el cargo de Coordinadora de Proyectos, elaborando la presentación de las licitaciones, certificaciones laborales y “lo que se presentara”; Patricia Baraceta Carreño señaló que Valenzuela Herrera cumplía labores de supervisión de los contratos de la Fundación, personal, temas de calidad, manejo de documentos y, apoyo a la directora, prestando servicios en tres diferentes puestos de trabajo, dado que eran compartidos; William Alberto Cárdenas Molano indicó que se creó una oficina administrativa donde todas las personas que estaban trabajando por prestación de servicios, podían utilizar cualquier equipo o escritorio -.



En este orden, obra a favor de la accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, la Fundación CEDHI – Centro de Desarrollo Humano Integral no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque acreditó la existencia de contratos de prestación de servicios con Valenzuela Herrera, no probó que las actividades ejecutadas por ella, en ejecución de dichos acuerdos, fueran independientes, desarrolladas por su cuenta y bajo su propio riesgo, tampoco, con elementos propios o en los días y horario en que ella así lo dispusiera, por el contrario, se evidenció como objetos de tales vínculos, entre otros *“participar en el desarrollo de las actividades relacionadas con el Programa de Formación y Apoyo a personas en condición de discapacidad”*, *“1. Planear, organizar y dirigir las actividades humanas y las relaciones laborales dentro de la organización, el cual comprende la admisión, evaluación, el bienestar de las personas y clima organizacional (...) 5. Coordinación general de proyectos sociales y coordinación general del equipo terapéutico, y en general, apoyo en la gestión contractual de la Fundación”*, *“(4) Coordinar el proyecto FDLU – SAMC – 026 – 2016”* y *“Prestación de servicios para el desarrollo de actividades de apoyo pedagógico dentro de la jornada académica, que requieren los estudiantes de los establecimientos educativos oficiales de los once (11) municipios no certificados del departamento del Quindío, que presentan discapacidad, capacidades o talentos excepcionales”*, para ello debía cumplir las funciones asignadas, como *“1. Realizar talleres de capacitación a los padres de familia de los niños y niñas en condición de Discapacidad y población vulnerable que asisten al programa durante el año. 2. Detectar, evaluar y tratar a las personas en condición de discapacidad para el programa de inclusión laboral. 3. Brindar terapias individuales y grupales a niños y niñas en condición de discapacidad y población vulnerable del municipio de*



Chía. 4. Ofrecer orientación y planes caseros a padres de familia y/o acudientes de niños y niñas en condición de discapacidad y población vulnerable del municipio de Chía. 5. Diligenciar las evoluciones e informes periódicos y finales respectivos a cada uno de los niños y niñas en condición de discapacidad y población vulnerable del municipio de Chía. 6. Brindar apoyo en las actividades lúdicas recreativas”, “2. Coordinación general de proyectos sociales (...) 8. Trabajo con comunidad, trabajo de campo, incidencia territorial y solución alternativa de conflictos”, “4. Socialización de la política pública de discapacidad 5. Coautora del documento “Guía para la educación inclusiva de estudiantes educativos oficiales del departamento del Quindío 2018”, “4. Construcción de documentos de la política pública de discapacidad de 20 municipios priorizados del departamento de Antioquia”, “4. Capacitación a organizaciones juveniles sobre emprendimiento e innovación social” y “1. Coordinación del programa de discapacidad”, tareas que se relacionan con el sector salud, al cual pertenece la enjuiciada, según su certificado de existencia y representación expedido por la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Bogotá²⁹.

Y si bien, los testigos no fueron unánimes al responder si la actora tenía o no puesto de trabajo en la Fundación CEDHI, sí coincidieron en indicar que la demandante desarrollaba las labores en ese lugar, con los equipos que se encontraban allí, acudiendo de lunes a viernes en horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., lo que se corrobora con las múltiples actas de reuniones en que participó la demandante³⁰ y, con la descripción del perfil del cargo de Lider Operativo³¹, que pese a ser diferente, en su denominación, al de Coordinadora de Proyectos, tenían funciones idénticas, como la de

²⁹ Folios 25, 143, 171, 175, 341 y 357.

³⁰ Folios 65 a 69, 90, 92 a 128 y 217 a 238.

³¹ Folio 30.



“Coordinar el (sic) proyectos sociales, en los cuales se encuentre incurso la Fundación CEDHI”, con una periodicidad **diaria**, como ahí se indica.

En adición a lo anterior, la enjuiciada negó haber llamado la atención a la demandante por el horario, sin embargo, aceptó que hizo requerimientos verbales en cuanto al cumplimiento de los cronogramas de los contratos suscritos, que aunado a lo expuesto, impide desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, por el contrario, se demostró la existencia del contrato de trabajo realidad alegado, en armonía con el principio de primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 de la CP –. En este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*. Sin costas en la alzada.

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

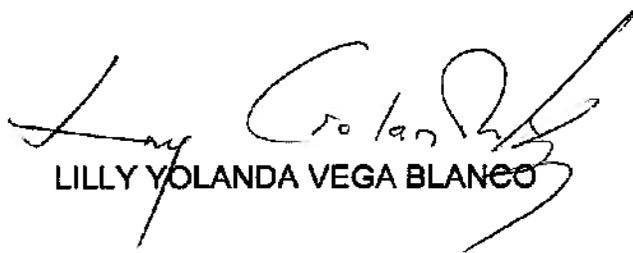
RESUELVE

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

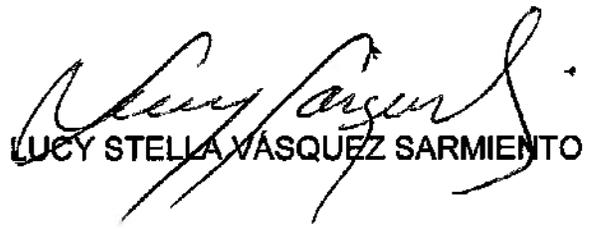
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS EDUARDO GARCÍA LANCHEROS CONTRA TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., ECOPEPETROL S.A., META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA Y, PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP. LLAMADAS EN GARANTÍA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. – SEGUROS MUNDIAL.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y TRANSMETA S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Transportadora del Meta S.A.S., de 18 de junio de 2008 a 14 de noviembre de 2012, en que se realizaron pagos irregulares por salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social, pues, no se incluyeron todos los factores salariales, en consecuencia, se ordene el reajuste de las diferencias existentes por horas extras diurnas y nocturnas, días de descanso no compensados, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicio, vacaciones, aportes a pensión, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para TRANSMETA S.A.S., de 18 de junio de 2008 a 14 de noviembre de 2012, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Conductor de Tractocamión, en horario de 05:00 a.m. a 08:00 p.m., realizando recorridos y, operaciones de cargue y descargue, con los vehículos asignados para el transporte de hidrocarburos y derivados del petróleo, teniendo a su cargo diferentes tractocamiones², laboró incluso dominicales³ y festivos⁴ que no fueron compensados ni pagados por la empleadora; en el oficio emitido el 10 de octubre de 2014, no se encuentran los descargues de los viajes efectuados los días 08 de octubre y 01 de noviembre de 2009, 22 de junio y 30 de julio de 2010, 09 de junio y 01 de julio de 2011, 14 de septiembre de 2011 y 02 de

¹ Folios 159 a 162 y 217 a 220.

² Descripción de placas y fechas de asignación en los hechos 11 a 37.

³ Indicación de trayectos, fechas y dominicales trabajados, en los hechos 39 a 39.401 y 56.

⁴ Indicación de trayectos, fechas y festivos laborados, en los hechos 47 a 55.28.



enero de 2012; en 2008 su asignación básica fue \$950.800.00, en 2009\$1'026.864.00, en 2010\$1'089.297.00, en 2011 \$1'132.869.00 y, en 2012\$1'560.643.00, además, le fueron reconocidos pagos por auxilio de cesantías con intereses, vacaciones y, primas de servicio, sin embargo, no le otorgaron las dos (02) horas semanales para actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, ni los descansos en días sábados, establecidos en el reglamento interno de trabajo; de forma permanente le fue cancelada una prima variable mensual denominada prima no constitutiva de salario – “PNO CONST. DE SAL” – ,que no se tuvo en cuenta para liquidar sus prestaciones; la duración de cada trayecto se encontraba en el manual del conductor de tractocamión, versiones 2 y 3.2; el horario de trabajo fue de 05:00 a.m. a 08:00 p.m.; el 14 de noviembre de 2012, presentó carta de renuncia, aceptada en igual calenda y, como liquidación de prestaciones sociales recibió \$2'063.684.00; el 21 de julio de 2014 solicitó a TRANSMETA S.A.S. información sobre su contrato de trabajo, vehículos asignados, viáticos pagados, horas extras, días de compensatorio y recorridos efectuados, empero el 20 de agosto siguiente, la empresa le informó que no era posible suministrarle la información “*ya que unos no reposan en los archivos de la compañía y los demás son de carácter confidencial y reservado*”; interpuso acción de tutela que correspondió al Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, que el 10 de septiembre de 2014, amparó su derecho fundamental de petición ordenando a la enjuiciada responder la solicitud, ante la falta de cumplimiento inició incidente de desacato, ante lo cual, la empleadora contestó de forma parcial el 10 de octubre de 2014, sobre los pagos por manutención y alojamiento, trayectos y, relación de horas extras de 2007 a 2014⁵.

⁵ Folios 162 a 196 y 220 a 270.



Al reformar el *libelo incoatorio* el accionante incluyó como demandados a Ecopetrol S.A., Meta Petroleum Corp Sucursal Colombia y, Pacific Stratus Energy Colombia, extendió las pretensiones de condena a todas las demandadas, solicitó además el pago de bonos de productividad y de accidentalidad, con sus reajustes anuales, agregó como fundamentación fáctica que Ecopetrol S.A. y TRANSMETA S.A.S. firmaron contratos para transportar hidrocarburos líquidos en carrotanques a nivel nacional, en que se obliga a la contratista a cumplir la “GUÍA DE ASPECTOS Y CONDICIONES LABORALES EN ACTIVIDADES CONTRATADAS POR ECOPETROL” y, las indicaciones anexas a los documentos del proceso de selección, que Ecopetrol S.A. suscribió Contrato de Asociación “QUIFA” con Meta Petroleum Corp Sucursal Colombia, que ha tenido varias adiciones, compartiendo utilidades y, los contratos de transporte N° MA 0001561 y N° 5220838, con TRANSMETA S.A.S.⁶

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Transportadora del Meta S.A.S. hoy Transportadora del Meta SAS En Reorganización – TRANSMETA S.A.S. aceptó la existencia del contrato de trabajo con el actor, de 18 de junio de 2008 a 14 de noviembre de 2012 y, se opuso a los demás pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el contrato de trabajo, sus extremos temporales, el cargo, la presentación y aceptación de la renuncia, la liquidación de prestaciones sociales, que no tuvo en cuenta para la liquidación de vacaciones, cesantías, intereses, primas

⁶ Folios 672 a 747.



de servicios y aportes a pensión, lo pagado por "PNO CONST DE SAL" y, la solicitud de información. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y, prescripción⁷.

Meta Petroleum Corp Sucursal Colombia hoy Frontera Energy Colombia Corp Sucursal Colombia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la firma de un contrato de asociación con Ecopetrol S.A. del que reciben utilidades compartidas. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de obligación en la demandada, prescripción, su buena fe y, genérica⁸.

Pacific Stratus Energy Colombia Corp rechazó los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos, adujo que no le constan. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de la obligación en la demandada, prescripción, su buena fe y, genérica⁹. Llamó en garantía a Chubb Seguros de Colombia¹⁰.

Ecopetrol S.A. presentó oposición a las pretensiones; respecto a los hechos aceptó la firma de los Contratos de Transporte N° MA 0001561 y N° 5220838 con TRANSMETA S.A.S. En su defensa alegó las excepciones de falta de competencia y, falta de legitimación en la causa

⁷ Folios 484 a 534 y 752 a 789.

⁸ Folios 846 a 852 y 976 a 982.

⁹ Folios 859 a 865.

¹⁰ Folios 867 a 870.



por pasiva, falta de causa respecto de Ecopetrol, inexistencia de vínculo con Ecopetrol, prescripción, su buena fe y, genérica¹¹. Llamó en garantía a la Compañía Mundial de Seguros S.A. – Seguros Mundial¹².

La Compañía Mundial de Seguros S.A. – Seguros Mundial se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, no admitió ninguna de las situaciones fácticas. Presentó como excepciones las de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro derivado de la póliza de seguro de cumplimiento póliza Ecopetrol S.A. N° NB – 100013494 y, ausencia de responsabilidad solidaria con la Transportadora del Meta S.A.S., por cuanto Ecopetrol S.A. no tuvo ningún tipo de vínculo laboral con Luis Eduardo García Lancheros, pago de salarios y prestaciones sociales, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación a cargo de la parte demandada, límite indemnizatorio y, genérica¹³.

Chubb Seguros de Colombia S.A. rechazó los pedimentos del *libelo incoatorio* y del llamamiento en garantía, en cuanto a los hechos solo admitió los relacionados con la firma de los Contratos N° MA 0001561 y N° 5220838 entre TRANSMETA S.A.S. y Ecopetrol S.A., así como las pólizas de cumplimiento que derivaron de estos. Como excepciones propuso las de inexistencia de solidaridad de la sociedad Meta Petroleum Corp, genérica, prescripción frente al contrato de seguro,

¹¹ Folios 932 a 961.

¹² Folios 959 a 961.

¹³ Folios 1029 a 1052.



limitaciones al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, incumplimiento de disposiciones legales y, genérica¹⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luis Eduardo García Lancheros y Transportadora del Meta S.A.S. – TRANSMETA S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido de 18 de junio de 2008 a 14 de noviembre de 2012, en que aquel desempeñó el cargo de Conductor de Tractocamión, señalando la remuneración devengada en cada anualidad, asimismo, declaró el carácter salarial del denominado pago no constitutivo de salario reconocido por TRANSMETA, en consecuencia, ordenó a la empleadora reliquidar y pagar horas extras diurnas, nocturnas y festivas diurnas, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicio y, vacaciones, debidamente indexadas, cotizaciones a seguridad social en pensión y, costas; autorizó descontar de las sumas reconocidas, el porcentaje del aporte a pensión que corresponde al trabajador; declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones respecto de Ecopetrol S.A., Meta Petroleum Corp y, Pacific Stratus Energy, buena fe de Transmeta S.A.S., parcialmente probada la de prescripción y, no probadas las demás; absolvió a estas demandadas y a las llamadas en garantía y, a TRANSMETA S.A.S. de las demás pretensiones¹⁵.

¹⁴ Folios 1091 a 1118.

¹⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 1270 y 1271, vuelto.



RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el convocante a juicio y TRANSMETA S.A.S., interpusieron sendos recursos de apelación¹⁶.

Luis Eduardo García Lancheros en resumen expuso, que se debe acceder a tener los viáticos como factor salarial para el cálculo de prestaciones sociales, pues, la empresa tomó una suma integral para pagar los gastos que lo integran, entre ellos, la manutención, alojamiento, arreglos del camión, entre otros, sin precisar cuáles eran los gastos que sufragaban los viáticos, entonces se debe aplicar el principio de favorabilidad. La empleadora le hizo creer que la prima no constitutiva de salario no era remunerativa, pese a que la empresa contaba con un grupo de abogados que la asesoraba, evidenciando mala fe en su actuar, por ende, procede la indemnización del artículo 65 del CST, aunado a que las prestaciones sociales no incluyeron todos los rubros. Lo pactado entre ECOPETROL y TRANSMETA en el contrato "M - 0151" que estableció unos valores unitarios para la escogencia de la oferta y contenía un salario de \$4'907.056.00, bono de productividad de \$3'508.379.00 y, bono de accidentalidad de \$200.000.00, impone considerar que el servicio que prestaba la empleadora forma una unidad de explotación y de trabajo, que a su vez, constituye una integralidad "camión - persona" y, en esa unidad de prestación de servicio, ECOPETROL estableció los rubros reseñados, que repercutían "mediáticamente" a favor del trabajador.

¹⁶ CD Folio 1270.



TRANSMETA S.A.S. en suma arguyó, su inconformidad con los numerales segundo, tercero, cuarto y octavo de la sentencia, pues, la excepción de prescripción se debe contar desde la radicación de la demanda, 13 de enero de 2015, que al aplicar el término trienal establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, operando sobre los derechos causados antes de 13 de enero de 2012, no de 14 de noviembre de 2009, es decir, sólo podrían tenerse en cuenta los derechos causados con posterioridad a 13 de enero de 2012 y, dada la fecha de terminación del contrato de trabajo, no procedería la reliquidación de prerrogativas anteriores a tal *data*. La condena en costas tiene como causa la declaración como factor salarial del pago no remunerativo, que insiste no correspondía a una contraprestación directa del servicio, pues, se establecieron como forma de compensar la lejanía o permanencia del trabajador fuera de su domicilio, definiéndose con base en el tiempo que estuviera por fuera, tanto que en el interrogatorio de parte el demandante confesó que suscribió un *otrosí* en que acordó el pago de una suma no constitutiva de salario, confesión que no se tuvo en cuenta; el actor también confesó que la prima de campo era pagada en proporción al tiempo que estuviera fuera de su ciudad de residencia, esto es, una compensación por estar lejos del núcleo familiar; se aportó como prueba el *otrosí* de 01 de diciembre de 2011, acreditando el pacto de exclusión salarial, en los términos del artículo 128 del CST, en este sentido, es improcedente la reliquidación por los factores salariales señalados por el *a quo*.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00042 03
Ord. Luis García Vs Transmeta SAS y Otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Luis Eduardo García Lancheros laboró para la Transportadora del Meta S.A.S. En Reorganización – TRANSMETA S.A.S., como Conductor de Tractocamión, de 18 de junio de 2008 a 14 de noviembre de 2012, mediante contrato de trabajo de duración indefinida; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito¹⁷, la renuncia del trabajador y su aceptación¹⁸, la liquidación final de prestaciones sociales¹⁹, las certificaciones laborales de 23 de noviembre de 2012 y 05 de septiembre de 2014²⁰, los comprobantes de pago de junio de 2008 a octubre de 2012 y, la respuesta al *libelo incoatorio* presentada por TRANSMETA S.A.S.²¹, circunstancias de hecho determinados por el *in quo*, que no fueron objeto de reproche en la alzada.

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

SALARIO REALMENTE DEVENGADO – NIVELACIÓN SALARIAL

¹⁷ Folios 17 a 20 y 318 a 321.

¹⁸ Folios 21, 22, 324 y 325.

¹⁹ Folios 23 y 326.

²⁰ Folios 24 y 328.

²¹ Folios 484 a 534, Contestación a las pretensiones 1ª y 2ª, así como a los hechos 1ª, 2ª, 5ª y 128ª a 132ª.



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127²², 128²³, 130²⁴ y 132²⁵ del CST, sobre elementos integrantes del salario, pagos que no lo constituyen, viáticos y, formas y libertad de estipulación.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el artículo 128 del CST, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los viáticos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que son aquellos gastos que se generan cuando el trabajador se debe desplazar a un lugar ajeno a su sede habitual de trabajo sin abandonarla, en ejecución de sus funciones

²² Artículo 127. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990>. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

²³ Artículo 128. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990>. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el (empleador), cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

²⁴ Artículo 130. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990> 1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación. 2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. 3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.

²⁵ Artículo 132. 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.



y en cumplimiento de las órdenes del empleador, los cuales cuando se causan de forma permanente constituyen salario en la parte destinada a proporcionar manutención y alojamiento al trabajador, excluyendo de forma expresa los accidentales y aquellos permanentes que solo tengan por finalidad proporcionar medios de transporte o gastos de representación²⁶. Asimismo, sobre los pactos de exclusión salarial, la Corporación en cita ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario²⁷.

Siendo ello así, se determinará si los pagos por viáticos y "*PNO CONST. DE SAL – pago no constitutivo de salario por kilómetro recorrido –*", recibidos por Luis Eduardo García Lancheros, constituían o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) manual del conductor de tractocamión²⁸, (ii) cédula de ciudadanía del actor²⁹, (iii) solicitud de información, de 18 de julio de 2014, referente a la vinculación laboral del demandante, trayectos cumplidos, pagos realizados y, horas extras laboradas³⁰, junto a las respuestas brindadas por la empleadora³¹, (iv) actuaciones adelantadas ante el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la Acción de Tutela N° 2014 – 00648, instaurada por García Lancheros contra TRANSMETA S.A.S.³², (v) planillas que relacionan los trayectos

²⁶ Sala de Casación Laboral, CSJ sentencia 72488 de 08 de septiembre de 2020.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 06 de noviembre de 2019.

²⁸ Folios 4 a 15.

²⁹ Folio 16.

³⁰ Folios 25 a 27.

³¹ Folios 28 a 30 y 537.

³² Folios 31 a 35.



cumplidos por el trabajador entre 26 de junio de 2008 y 11 de noviembre de 2012³³, (vi) escrito de octubre de 2014, que enlista los valores legalizados por viáticos durante los años 2008 a 2012³⁴, (vii) cuadro de discriminación de horas extras laboradas de 2008 a 2014³⁵, (viii) Reglamento de Trabajo de TRANSMETA S.A.S., aprobado por el Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución N° 002560 de 18 de agosto de 2010³⁶, (ix) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio³⁷, (x) *otrosí* de 01 de diciembre de 2011, al contrato de trabajo suscrito entre Luis Eduardo y TRANSMETA S.A.S., en que se acordó entre otras, “A partir del día Primero 01 de noviembre de 2011, y durante la vigencia del contrato No. MA – 0001561 suscrito entre EL EMPLEADOR Y ECOPEPETROL y/o por el tiempo en que EL TRABAJADOR desempeñe sus actividades bajo el contrato en mención, el salario mensual de EL TRABAJADOR, por los servicios prestados, será ajustado a la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS”³⁸, (xi) certificado de paz y salvo de 23 de noviembre de 2012, por pago de seguridad social y parafiscales³⁹, (xii) autorización de retiro de cesantías⁴⁰, (xiii) orden de examen médico de retiro⁴¹, (xiv) formatos de control de asistencia de 01 de junio de 2012 a 24 de enero de 2013⁴², (xv) plan de bienestar y desarrollo 2013⁴³, (xvi) cronograma general de capacitaciones 2013⁴⁴, (xvii) informes realizados entre 08 de junio de 2012 y 04 de abril de 2013, referentes a entrega de uniformes al equipo de futbol de empresariales, jornada antiestrés, aventura en TRANSMETA, seguridad vial, cabaña alpina, campaña “VITACAFAM”,

³³ Folios 137 a 142.

³⁴ Folio 143.

³⁵ Folio 144.

³⁶ Folios 148 a 158.

³⁷ Folios 213 a 216, 311 a 314, 620 a 629, 634 a 666, 811 a 820, 822 a 825, 828 a 831, 854 a 858, 906 a 915, 963 a 972, 984 a 987, 1017 a 1019, 1064 a 1066, 1119 a 1122, 1132 a 1173, 1207 a 1216 y 1243 a 1259.

³⁸ Folios 322 a 323.

³⁹ Folio 329.

⁴⁰ Folio 330.

⁴¹ Folio 331.

⁴² Folios 332 a 368.

⁴³ Folios 370 a 372.

⁴⁴ Folios 373 a 375.



caso Miguel Velásquez, celebraciones de amor y amistad, cumpleaños mayo a agosto y, unidad de negocio, día de la secretaria, día de la virgen del Carmen, día del padre y, día de la madre, compra cierta, feria de servicios CAFAM, fiesta de fin de año, “PSICOBIEENESTAR”, “RUMBOTERAPIAS”, semana cultural, visitas *express* ciudad de Neiva, asesores y, seguimiento personal empresariales, asistencia a capacitaciones, actividad “DÍA DE BIENESTAR TRANSMETA”, celebración día del hombre, premiación conductor estrella y, partido de fútbol⁴⁵, (xviii) comunicaciones de 06 y 21 de julio de 2015 y, 03 de septiembre siguiente, dirigidas por el actor a Pacific Rubiales, Ecopetrol S.A. y al Ministerio de Minas y Energía, respectivamente, solicitándoles copia de las guías únicas para transportar petróleo crudo en que actuó como conductor⁴⁶, (xix) escrito de 23 de septiembre de 2015, con el que el demandante dijo constituir a ECOPETROL “en RENUENCIA en relación a la solicitud de GUÍAS ÚNICAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS”⁴⁷, (xx) reclamaciones presentadas el 04 de mayo de 2015 y 08 de enero de 2016 ante Ecopetrol S.A. y Meta Petroleum Corp, respectivamente, para la reliquidación de los pagos realizados, pues, no se incluyó la “PRIMA NO CONSTITUTIVA DE SALARIO y/o de campo, viáticos por concepto de alimentación y hospedaje, horas extras, días de descanso obligatorio, dominicales y festivos”, con respuesta negativa de la primera, fechada el 02 de junio de 2015⁴⁸, (xxi) contrato de asociación “QUIFA” firmado entre Ecopetrol S.A. y Meta Petroleum LTD., cuyo objeto fue explorar el área contratada y explotar los hidrocarburos de propiedad del Estado⁴⁹, (xxii) Contrato N° MA – 0001561 suscrito por Ecopetrol S.A. y TRANSMETA S.A.S., cuyo objeto fue el “SERVICIO DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS EN CARROTANQUES A NIVEL NACIONAL PARA ECOPETROL S.A., BAJO EL ESQUEMA DE DISPONIBILIDAD

⁴⁵ Folios 376 a 483.

⁴⁶ Folios 535, 536, 611, 612, 615, 617 y 633, vuelto.

⁴⁷ Folios 538 a 539 y 613 a 614.

⁴⁸ Folios 540, 630 a 632, 916 a 918, 919 y 974 a 975.

⁴⁹ Folios 541 a 569.



PERMANENTE, TOTAL Y EXCLUSIVA DE CARROTANQUES AL SERVICIO DE LA OPERACIÓN DE ECOPETROL S.A., SUS ASOCIADAS Y SU GRUPO EMPRESARIAL”⁵⁰, (xxiii) formulario denominado “Círculo de viaje”, que detalla los pasos a realizar en cada trayecto, acompañado de fotografías⁵¹, (xxiv) cuadro explicativo sobre reconocimiento del “PAGO NO CONST DE SALAR KILOM RECORRID” (sic)⁵², (xxv) manual de operación de carrotanques para el transporte de sustancias peligrosas en Ecopetrol S.A.⁵³, (xxvi) tabla de niveles salariales para actividades contratadas no propias de la industria del petróleo⁵⁴, (xxvii) contrato de transporte de hidrocarburos, firmado por Meta Petroleum Corp, en calidad de contratante y, TRANSMETA S.A. como contratista, cuyo objeto fue “EL CONTRATISTA, de manera oportuna y diligente, en forma independiente, con personal propio y vehículos propios o contratados con terceros, obrando con plena autonomía administrativa, técnica, directiva y financiera, se obliga a favor de META PETROLEUM, a prestar el servicio de transporte diario de crudo Rubiales en las rutas desde o hacia Campo Rubiales, Estación PF2 Guaduas, Cartagena, Barranquilla y demás ciudades que se puedan presentar”⁵⁵, (xxviii) Póliza de Seguro N° 6452 tomada por TRANSMETA S.A.S. a favor de Meta Petroleum LTDA.⁵⁶, (xxix) Contrato N° 5220838 de Ecopetrol S.A. y TRANSMETA S.A.S., cuyo objeto fue “TRANSPORTE TERRESTRE DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS EN CARROTANQUES PARA ECOPETROL S.A. Y SU GRUPO EMPRESARIAL”⁵⁷, (xxx) Póliza de Seguro NB – 100013494 tomada por TRANSMETA S.A.S. a favor de Ecopetrol S.A.⁵⁸, (xxxi) Resolución N° 17 de 09 de agosto de 2005, emitida por Ecopetrol S.A., por medio de la que se establece el trámite interno de las peticiones

⁵⁰ Folios 570 a 587 y 887 a 904.

⁵¹ Folios 593 a 597.

⁵² Folios 598 a 599.

⁵³ Folios 600 a 610.

⁵⁴ Folio 751.

⁵⁵ Folios 832 a 844 y 988 a 1000, vuelto.

⁵⁶ Folios 845, 866, 871, 1001, 1004, 1069 a 1090.

⁵⁷ Folios 872 a 886.

⁵⁸ Folio 64 y 1021 a 1028.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00042 03
Ord. Luis García Vs Transmeta SAS y Otros

presentadas ante esa compañía⁵⁹ y, (xxxii) anexo 6 del reglamento de operaciones de carrotanques⁶⁰.

Se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de TRANSMETA S.A.S.⁶¹, Frontera Energy Colombia Corp Sucursal Colombia⁶² y, del demandante⁶³, así como el testimonio de Edgar Quitian Aguilar⁶⁴.

⁵⁹ Folio 922 a 931.

⁶⁰ Folios 1219 a 1228.

⁶¹ CD Folio 1270, min 00:11:30. John Jairo Zarate Cárdenas, Manifestó que el señor Luis Eduardo García Lancheros laboró para TRANSMETA S.A.S. desde junio de 2008, en calidad de conductor y, renunció en noviembre de 2012, de forma voluntaria, prestaba servicios a todos los clientes de la sociedad transportadora, entre ellos, Ecopetrol, Pacific Rubiales, Secolsa, Petrobras, entre otros; el horario era de lunes a sábado, en ocasiones domingos y festivos, dependiendo de las necesidades de la operación y, conforme a la normatividad y restricciones del Ministerio de Transporte ante la movilización de vehículos de carga pesada en estos días, prestó servicio suplementario como se indica en los desprendibles de nómina, laborando horas extras cuando se requería, no de forma regular, en un máximo de dos horas, según instrucción de la compañía, de acuerdo con lo estipulado en la ley y con autorización del empleador; al trabajador se le entrega un concepto de gastos de viaje que corresponde a todo lo que requiere para desarrollar sus actividades cuando tenía que salir de Bogotá, este comprende gastos de despinchadas, lavado de vehículo, combustible, peajes, transporte, alimentación y alojamiento, aunque la empresa tuvo en alquiler una casa en Yopal donde los conductores se alojaban; los pagos por kilómetros recorridos no estaban dentro del concepto de salario, así se pactó en el contrato de trabajo y, el manual del conductor, indicándose que se reconocía al trabajador una prima extralegal de campo que obedece a un reconocimiento que hace la compañía por tenerse que alejar de sus familias y, por tener que estar en el campo; el salario estipulado con el trabajador, es el pactado en el contrato de trabajo, no se pactaron valores diferentes, otra cosa es el contrato comercial suscrito entre Ecopetrol S.A. y TRANSMETA S.A.S., el cual corresponde a un contrato de transporte.

⁶² CD Folio 1270, min 00:31:12. Laura Patricia Castro Pulido, Abogada. Indicó que el contrato que esa empresa suscribió con TRANSMETA S.A.S., es de carácter comercial, por lo tanto, los trabajadores que el contratista haya vinculado laboralmente para el cumplimiento de este, son ajenos a la compañía, no ejercían ningún control sobre el señor Luis Eduardo, dado que no era su trabajador; tenían conocimiento de los conductores que debían autorizar para ingresar a los campos, para la prestación de servicios de transporte de hidrocarburos; todo servicio requiere unos soportes y validaciones para establecer el tránsito, destinación o lugar donde se dejó el hidrocarburo, siendo necesarios una serie de documentos, con unos mínimos datos, como quién lo diligencia, el lugar de partida y destino, lo cual es necesario para pagar el servicio al contratista TRANSMETA S.A.S., pero desconoce si el empleador lo usaba como control.

⁶³ CD Folio 1270, min 00:40:30. Luis Eduardo García Lancheros, Conductor. Dijo que entre junio de 2008 y el año 2010 trabajó para TRANSMETA S.A.S., viajando hacia distintos sitios de Colombia, uno de los clientes fue Colanta, en San Pedro de los milagros, Antioquia, luego con petroleras, transportaba de Rubiales a Bosconia y a Guaduas, en Barranquilla cargaba nafta para Rubiales, Pacific Atlantic; el último trabajo en TRANSMETA S.A.S. fue para Ecopetrol S.A., en un concepto que se llamaba flota dedicada, no suscribió el contrato MA 001561, ni conoce las partes de ese contrato, solo que trabajaba para TRANSMETA y esta para ECOPEPETROL, el último salario fue de \$1.560.000,00, le pagaban horas extras, trabajara o no trabajara los domingos, estaba incluida la remuneración de descansos dominicales y festivos; en vigencia de la relación laboral no presentó reclamación escrita por el reconocimiento de los conceptos solicitados en la demanda; el 14 de Noviembre de 2012 le fue pagada la liquidación de acreencias laborales por "dos millones quinientos algo", firmando a satisfacción; el 1° de diciembre de 2011 suscribió un otro sí al contrato de trabajo, acordando el pago de una suma no constitutiva de salario denominada prima de campo que, era pagada en proporción al tiempo que estuviera fuera de su ciudad de residencia; las horas extras, trabajo suplementario, recargos dominicales, festivos y nocturnos le fueron pagados en el mes subsiguiente a su causación; en vigencia de la relación laboral con TRANSMETA prestó servicios a clientes distintos a ECOPEPETROL, llevando crudo a Guaduas. No trabajó directamente para Ecopetrol S.A., en un sitio determinado, TRANSMETA le pagó sus prestaciones sociales y vacaciones durante todo el periodo de servicio. No recibió ningún pago, en efectivo o cheque por parte de ECOPEPETROL, recibía órdenes directamente de TRANSMETA, el horario de trabajo era de 05:00 a.m. a 08:00 p.m. y, se podía extender hasta 24 horas, pero no manejando todo el tiempo, sino que podía salir de Bogotá y llegar a Rancho Hermoso, a la zona de descargue a las 11:00 p.m., entonces debía hacer la fila de camiones e iba avanzando según se fuera moviendo, debiendo estar en la cabina durante la noche; TRANSMETA no les permitía transitar entre las 10:00 p.m. y las 05:00 a.m. Firmó con TRANSMETA una cláusula de exclusividad para trabajar con ECOPEPETROL y, dentro del contrato de trabajo pactó un esquema de horario de 21/7; presentó renuncia en forma voluntaria, cuando debía realizar algún viaje le entregaban anticipadamente un valor por concepto de gastos de viaje, solo recibía órdenes de TRANSMETA.

⁶⁴ CD Folio 1270, min 01:06:56. Edgar Quitian Aguilar, Pensionado – Tachado por sospecha –. Depuso que fue compañero de trabajo del demandante en TRANSMETA, donde trabajó por seis años, el actor ingresó en 2008, después de su ingreso en 2007, cuando se retiró, el 18 de abril de 2013, el demandante aún continuaba laborando; instauró demanda ordinaria laboral, en contra de TRANSMETA, por los mismos conceptos de esta demanda, la cual cursó en el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado N° 2014 – 00626, en este momento está en la Corte Suprema, en primera instancia el fallo fue a favor y en segunda instancia fue en contra; Luis Eduardo era conductor de un tracto camión con tanque y, transportaba hidrocarburos, eran más de 100 conductores con el mismo horario de 05:00 a.m. a 08:00 p.m., sin incluir los tiempos de cargue y descargue, los cuales oscilaban entre cuatro a nueve horas, en la noche; al



Cabe precisar que, el testimonio de Edgar Quitian Aguilar se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto del litigio.

En la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito por TRANSMETA S.A.S. y García Lancheros⁶⁵, acordaron que los viáticos, gratificaciones y bonificaciones ocasionales que el empleador reconociera por mera liberalidad, no constitúan salario para ningún efecto, además, en la cláusula décima establecieron que en caso que el trabajador recibiera una suma como anticipo para gastos de viaje u otro motivo específico, éste se comprometía a utilizarla exclusivamente en esa clase de gastos, conforme a las reglamentaciones de la empresa.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, dan cuenta que García Lancheros recibió pagos

actor le pagaba horas extras, pero se trabajaban muchas más de las que les pagaban, no lo podían manifestar porque podían ser despedidos, el horario de los conductores de tracto camión era de domingo a domingo, sin descanso los lunes festivos o semana santa, porque la operación y las guías así lo requerían, esas guías son un documento que entregaba ECOPEPETROL para cumplir unos trayectos y horarios; les daban vacaciones, de acuerdo con la disponibilidad, pero a veces se les acumulaban periodos; se encontraba regularmente con el actor en el sitio de cargue o descargue o, en la carretera. El demandante le comentó que había hecho reclamos sobre el pago de los salarios, pero no vio los reclamos, presume que a raíz de eso lo despidieron, trabajaban muchas más horas de las que les pagaban, solo les pagaban las horas extras autorizadas por el gobierno, pero no les pagaban la totalidad, además, nunca les incluyeron los viáticos y "lo del kilómetro recorrido" en la liquidación de prima y cesantías; al actor debía estar disponible en los sitios de cargue o descargue a la hora que lo llamaran, porque de lo contrario se corría ese cargue para 24 horas y venía un llamado de atención de la empresa; Luis Eduardo le comentó que se desvinculó de la empresa por la presentación de una reclamación por el no pago de los conceptos de viáticos, kilómetro recorrido y horas extras en la liquidación; las guías que les entregaban eran de ECOPEPETROL. Todos los conductores fueron contratados para hacer la misma operación, con los mismos horarios, cargues y descargues, quien no cumpliera con esos reglamentos internos era sancionado, hubo personas que fueron despedidas porque decían que no tenían por qué madrugar a las "cinco" y se levantaban a las "siete"; entre 2008 y 2012 transportaron crudo para ECOPEPETROL. En el 2012 se encontró seis veces aproximadamente con el Señor Luis Eduardo, en los sitios de cargue y descargue, lo despidieron el 18 de abril de 2013 y, supo que al actor lo despidieron en 2012 "cuando ya había salido de la empresa"; no sabe si el demandante trabajó para otras empresas, pero si le consta que trabajó con ECOPEPETROL, porque los hidrocarburos y crudo los rige esa empresa, las guías que les daban tenían una iguana pintada, eran un documento privado de ECOPEPETROL. Hacía los mismos recorridos que el demandante, pero no a la misma hora, se encontraban en los sitios de cargue y descargue; en TRANSMETA no les dieron compensatorios, a pesar de que trabajaron domingos, festivos, jueves y viernes santos, en los seis años que trabajó con la empresa descanso solo un "25", un solo "24 por la noche" y tuvo que irse el "25" como a las 10:00 a.m., si recibió vacaciones; al actor le pagaron las horas extras autorizadas por el gobierno, pero laboraban 15 horas diarias.

⁶⁵ Folios 17 a 20.



por viáticos⁶⁶, sin embargo, no permiten establecer los valores sufragados por alimentación y alojamiento, carga que le correspondía en los términos del artículo 167 del CGP, sin que sea dable considerar que la totalidad de lo recibido tuviera dicho objeto, pues, también se destinaba como provisión para gastos por despinchadas, lavado de vehículo, combustible, peajes y, transporte.

Ahora, en lo atinente al “*PNO CONST. DE SAL – pago no constitutivo de salario por kilómetro recorrido*”, los medios de persuasión relacionados permiten colegir que constituye salario en los términos del artículo 127 del CST, ya que, retribuyó directamente el servicio prestado, tuvo como causa inmediata la actividad del trabajador, en tanto, se reconocía mensualmente, como dan cuenta los comprobantes de pago aportados⁶⁷, además, en el numeral noveno del escrito de 10 de octubre de 2014, dirigido al actor, TRANSMETA S.A.S. precisó “*El pago no constitutivo de salario por kilómetro recorrido, se hace por mera liberalidad y es variable según el tiempo en que el trabajador permanezca fuera de la ciudad de Bogotá D.C., y hace parte del pago reflejado en la consignación realizada al trabajador*”⁶⁸.

En adición a lo anterior, ni en el contrato de trabajo, ni en su *otrosí*, las partes acordaron expresamente la exclusión salarial del “*PNO CONST. DE SAL – pago no constitutivo de salario por kilómetro recorrido –*”, siendo ello así, se debió tener en cuenta para liquidar las acreencias laborales de García Lancheros.

⁶⁶ Folio 143.

⁶⁷ Folios 36 a 136.

⁶⁸ Folios 32 a 35.



En lo referente a los valores unitarios descritos en el Contrato N° MA – 0001561⁶⁹, suscrito entre Ecopetrol S.A. y TRANSMETA S.A.S., cumple precisar, que su cláusula tercera alude al “VALOR DEL CONTRATO. El presente Contrato se pacta por el sistema de precios unitarios (valor por unidad de recurso, obra, trabajo, servicio o bien), los cuales remuneran la totalidad de las actividades (trabajos, servicios) y/o suministros constitutivos de su objeto, de conformidad con lo pactado y muy particularmente, con lo establecido, en los TR. Cada precio unitario comprende todos los costos directos e indirectos derivados de la ejecución de la respectiva actividad y/o suministro que hacen parte del objeto del Contrato. Incluye, entre otros, los gastos de administración, salarios y prestaciones sociales del personal; incrementos salariales y prestacionales, desplazamiento, transporte, alojamiento y alimentación del Equipo de Trabajo del CONTRATISTA; honorarios, asesorías en actividades objeto del Contrato; computadores, licencias de utilización de software, impuestos a cargo del CONTRATISTA para la ejecución de cada una de las actividades o suministros objeto de este Contrato, por lo cual incluye el AIU (administración, imprevistos ordinarios y utilidades”, a su vez, en el anexo N° 3 del señalado contrato, aparece la lista de precios unitaria de costos fijos y variables por conductores, sin embargo, ni el contrato y ni el anexo mencionados permiten inferir que el demandante fuera beneficiario de acreencias salariales distintas a las contenidas en el contrato de trabajo suscrito y su *otrosí* de 01 de diciembre de 2011, pues, por el contrario, el Contrato N° MA – 0001561 discrimina en su anexo otros rubros como “Costos financieros, Seguros, Otros satelital y celular, Combustible, Gastos de carretera, Peajes, Mantenimiento y llantas, gastos de administración, Arrendamiento, servicios públicos y papelería y, otros”, que claramente no tenían como destinatario al empleado del contratista, sino referían a los demás gastos generados en la actividad contratada.

Con todo, el mencionado *otrosí* modificó el salario del demandante a \$1'475.000.00 al pasar a desempeñar actividades dentro del Contrato N°

⁶⁹ Folios 887 a 904.



MA – 0001561, a partir de 01 de noviembre de 2011. En consecuencia, en estos temas se confirmará la sentencia de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁷⁰.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados precedentemente acreditan buena fe de TRANSMETA S.A.S., pues, actuó bajo el convencimiento que reconocía al trabajador sus derechos laborales en los términos pactados, pues, el carácter remunerativo del denominado “PNO CONST. DE SAL – pago no constitutivo de salario por kilómetro recorrido” fue otorgado en el presente proceso, en consecuencia, se absolverá de este pedimento, que impone confirmar la decisión apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

⁷⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación⁷¹.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 18 de junio de 2008 a 14 de noviembre de 2012, emitiéndose condena solo frente a TRANSMETA S.A.S., sin que en el expediente obre prueba de reclamo presentado en su contra antes de la interposición de la demanda, en ese sentido, se debe tener en cuenta que el 13 de enero de 2015, el demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁷², en consecuencia, los derechos causados por reliquidación, antes de 13 de enero de 2012 – intereses a las cesantías, prima de servicios, horas extras diurnas, nocturnas y festivas diurnas – están prescritos, a su vez, cumple aclarar, que revisados los comprobantes de pago correspondientes a 2012⁷³, así como la relación de horas extras⁷⁴, no aparecen pagos causados por trabajo suplementario en esa anualidad, que impide la reliquidación ordenada e impone la absolución por esta condena.

⁷¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁷² Folio 210.

⁷³ Folios 116 a 136.

⁷⁴ Folio 144.



Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, por ende, se encuentran prescritas las generadas con anterioridad a 13 de enero de 2011. El auxilio de cesantías se hace exigible a la terminación del contrato, entonces, no prescribió, pues, no se configuró el término trienal reseñado.

Adicionalmente, en lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cumple precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación y, además pueden ser reclamados en cualquier tiempo, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷⁵.

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, corresponde a García Lancheros por **reliquidación** de auxilio de cesantías **\$2'771.046.00**, intereses anuales **\$83.500.74**, primas de servicios **\$695.841.77** y, compensación de vacaciones **\$805.436.00**, en este sentido de modificará la sentencia de primer grado.

CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso.

⁷⁵ CSI, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00042 03
Ord. Luis García Vs Transmeta SAS y Otros

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad⁷⁶. Bajo este entendimiento, como TRANSMETA S.A.S. fue vencida en juicio, se debe mantener la condena en costas que impuso el *a quo*. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a TRANSMETA S.A.S. a reliquidar y pagar a Luis Eduardo García Lancheros las siguientes sumas:

- \$2'771.046.00 por reliquidación de auxilio de cesantías,
- \$ 83.500.74 por reliquidación de intereses sobre las cesantías,
- \$ 695.841.77 por reliquidación de primas de servicio y,

⁷⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2015 00042 03
Ord. Luis García Vs Transmeta SAS y Otros

- \$ 805.436.00 por reliquidación de vacaciones.

Valores que deben ser indexados al momento de su pago efectivo, conforme al IPC certificado por el DANE. **ABSOLVER** de la condena por reliquidación de horas extras diurnas, nocturnas y festivas diurnas.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral quinto de la decisión apelada, para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, sobre las acreencias causadas con anterioridad a 13 de enero de 2012.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en esta instancia.

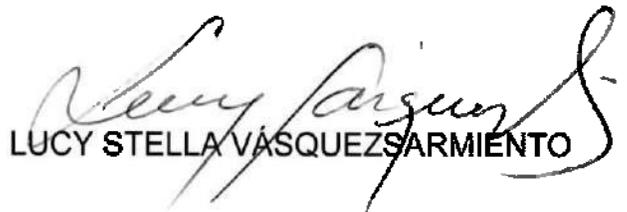
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZSARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIA QUIÑONEZ MENDOZA CONTRA MARÍA BLESYLA CUELLAR ROJAS

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00184 01
Ord. Julia Quiñonez Vs María Cuellar

La actora demandó la existencia de una vinculación contractual laboral de 04 de abril a 11 de julio de 2016, en que se desempeñó como empleada de servicio doméstico por días, en consecuencia, se le reconozca la cuota parte de cotización a seguridad social a cargo del empleador, vacaciones, auxilio de cesantías, horas extras, indemnización por despido injusto, moratoria, indexación y costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada de 04 de abril a 11 de julio de 2016, mediante contrato verbal, como empleada de servicio doméstico en horario de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., un día a la semana, con un salario de \$37.000.00 por día laborado; la empleadora la despidió sin justa causa; en vigencia de la relación laboral no le pagó lo correspondiente a seguridad social, vacaciones, cesantías, ni indemnización por despido; el 26 de noviembre de 2016, María Blesyla le pagó \$66.602.00 como liquidación de prestaciones sociales; el 20 de abril de 2017, se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Dirección Territorial de Bogotá, Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo, sin acuerdo entre las partes; el 29 de septiembre de 2017, reclamó lo adeudado, sin recibir respuesta².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, María Blesyla Cuellar Rojas se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo verbal, el cargo, el

¹ Folio 7.

² Folio 8.



extremo final del vínculo, el valor cancelado por día, la falta de pago de aportes a seguridad social e, indemnización por despido, la liquidación de prestaciones sociales sufragada y, la falta de acuerdo ante el Ministerio del Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, mala fe de la demandante, buena fe de la empleadora, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Julia Quiñonez Mendoza y María Blesyla Cuellar Rojas existió un contrato de trabajo vigente de 04 de abril a 11 de julio de 2016, en que aquella desempeñó el cargo de empleada doméstica un día a la semana, con un salario de \$37.000.00 por día, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar el saldo de prestaciones sociales y vacaciones, moratoria, aportes a seguridad social, previo cálculo actuarial de la AFP que la demandante indique y, costas, absolvió de las demás pretensiones⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Blesyla Cuellar Rojas interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que frente a la sanción moratoria se debe tener en cuenta que su aplicación no es

³ Folios 23 a 27.

⁴ CD y Acta de audiencia, folios 67 a 69.



automática, está sujeta a la valoración de la buena o mala fe de la parte deudora de prestaciones o salarios, citó la Decisión SL 162 de 2020, siendo su actuación leal con Julia, tanto que la requirió en repetidas ocasiones para que acudiera a reclamar la liquidación de prestaciones sociales, pero se rehusó; en el interrogatorio de parte la demandante aceptó que no quería acudir a su casa a recibir lo liquidado, lo hizo solo hasta cuando le indicaron que lo consignarían, pero acudió *“de mala manera, arrugando y botando el documento de soporte del pago”*, por lo que, el actuar de mala fe fue de ésta, además, es persona de más de 70 años, que necesita alguien que la asista en forma permanente, realizó gestión telefónica, garantizó los derechos laborales de la actora, por tanto, su conducta está revestida de buena fe. En cuanto a las diferencias de prestaciones sociales, según la Ley 1788 de 2016, solo desde 07 de julio de ese año se reconoció la prima de servicios a empleadas domésticas, por ende, los periodos anteriores no la generaban, en consecuencia, no hay diferencia a favor de la demandante. La condena en costas se debe trasladar a la parte actora⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julia Quiñonez Mendoza laboró para María Blesyla Cuellar Rojas, de 04 de abril a 11 de julio de 2016, mediante contrato de trabajo verbal, como empleada doméstica; situaciones fácticas que se coligen de la constancia de no acuerdo N° 761 de 20 de abril de 2017, emitida por el Inspector de

⁵ CD Folio 67.



Trabajo RCC16⁶, la liquidación de prestaciones sociales⁷ y, los interrogatorios de parte⁸, circunstancias de hecho determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche⁹.

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

PRIMA DE SERVICIOS – DIFERENCIAS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 1788 de 2016, que modificó el artículo 306 del CST y, garantizó el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional de pago de la prima de servicios para los trabajadores domésticos.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la demandante¹⁰; (ii) solicitud de pago de acreencias laborales, remitida por correo certificado a la enjuiciada el 29 de septiembre de 2017¹¹; (iii) historia clínica de la convocada a juicio¹²; (iv) sentencias de primera¹³ y segunda instancia¹⁴, proferidas por los Juzgados Tercero Civil Municipal y Treinta y Siete Civil del Circuito, respectivamente, ambos de Bogotá,

⁶ Folio 4, vuelto.

⁷ Folio 5.

⁸ CD Folio 67.

⁹ CD Folio 67.

¹⁰ Folio 3.

¹¹ Folio 6.

¹² Folios 28 a 43.

¹³ Folios 52 a 55, vuelta.

¹⁴ Folios 56 a 62



dentro de la acción de tutela interpuesta por Julia Quiñonez Mendoza contra de María Blesyla Cuellar Rojas y; (v) certificación de hospitalización de la demandada¹⁵. También se recibieron los interrogatorios de parte de María Blesyla Cuellar Rojas¹⁶ y Julia Quiñonez Mendoza¹⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Quiñonez Mendoza prestó servicios de empleada de servicio doméstico en la residencia de Cuellar Rojas, siendo sus funciones la limpieza de la casa, lavar ropa y, colaborar en la cocina; así lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte y, lo corroboró la convocada a juicio al confesar en su declaración que la actora estuvo bajo su subordinación y dependencia de 04 de abril a 11 de julio de 2016; siendo ello así, al expedirse la Ley 1788 de 07 de julio de 2016¹⁸, en vigencia del vínculo contractual laboral, con arreglo al artículo 16 del CST, la empleadora tuvo la obligación de reconocer prima de servicios a la trabajadora por el lapso de vigencia de la relación contractual laboral, por ende, realizado el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones, por prima de servicio se obtuvo \$43.166.67, monto superior al obtenido por el *a quo*, sin embargo, no se modificará su decisión, en virtud del principio de *no reformatio in*

¹⁵ Folio 65.

¹⁶ CD Folio 67, Min. 00:17:05. María Blesyla Cuellar Rojas, Pensionada. Dijo que es cierto que la demandante trabajó bajo su subordinación y dependencia de 04 de abril a 11 de julio de 2016; un día la actora le dijo que iba para Santander porque se casaría, por lo que necesitaba permiso esa semana, pero a las siguientes semanas no volvió y cuando regresó le comentó que había tenido que viajar nuevamente a Santander porque cuando fue la oficina estaba cerrada; no realizó pagos a seguridad social, ni le entregó dotación; estuvieron en el Ministerio de Trabajo para efectuar conciliación, pero no se llegó a un acuerdo.

¹⁷ CD Folio 67, Min. 00:25:50. Julia Quiñonez Mendoza, Servicio Doméstico. Afirmó que trabajó para la demandada limpiando la casa, lavando ropa, limpiando pisos y, colaborar en la cocina, ese servicio era una vez a la semana, los días lunes, de 04 de abril a 11 de julio de 2016; María Blesyla tenía dificultad para caminar, pero se veía y comía bien; le comentó que iba para Santander, pero no le pidió permiso, sino que le solicitó un cambio de día para no ir el lunes, sin embargo ese día no fue a trabajar porque Cuellar Rojas llamó a su esposo y le dijo que no fuera porque ese lunes no iba a estar y después tampoco la volvió a llamar, cuando le reclamó su liquidación le dijeron que no tenía derecho a eso, pero luego de que le hicieran una liquidación, a través de la hija de la demandada le pagaron \$66.602.00.

¹⁸ "Por medio de la cual se garantiza el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional de pago de prima de servicios para los trabajadores y trabajadoras domésticos"



pejus, pues, se haría más gravosa la situación del único apelante al reformarla en su perjuicio, que impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁹.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la demandada actuó de buena fe, pues, ante la falta de acuerdo con la trabajadora respecto al monto de la liquidación de prestaciones, insistió en pagarlo, pero, solo hasta 26 de noviembre de 2016 ésta accedió recibir la liquidación, sin embargo, como no estuvo de acuerdo citó a Cuellar Rojas a audiencia de conciliación ante la Inspección del Trabajo y Seguridad Social, diligencia que se llevó a cabo el 20 de abril de 2017 con asistencia de la demandada, quien además aceptó que Quiñonez Mendoza trabajó en total de 14 días. Y, aunque en vigencia del vínculo que ató a las partes se expidió la Ley 1788 de

¹⁹ CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009. Postura reiterada, entre otras, en decisiones SL8216-2016 y SL5159-2018.



2016, que garantizó la prima de servicios a los trabajadores y trabajadoras domésticos, se debe ponderar que la enjuiciada es persona de la tercera edad que carece de conocimientos jurídicos sin que se le pudiera exigir estar al día en las reformas del derecho laboral, por ello, pese a prosperar el pago de las diferencias en la liquidación final al incluir la prima de servicios, en el asunto, la mora en su reconocimiento no desvirtúa la buena fe en el actuar de la empleadora, más aun porque, se insiste, pagó lo que razonó deber. En consecuencia, se revocará la condena por indemnización moratoria, modificando el numeral segundo de la decisión censurada. Sin costas en la instancia.

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

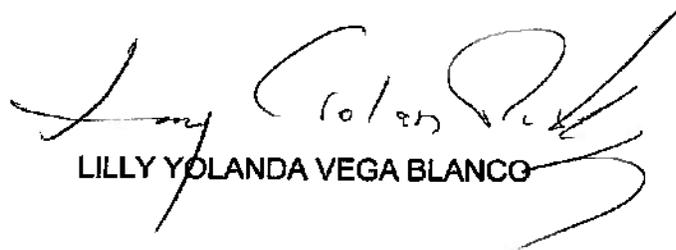
RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a María Blesyla Cuellar Rojas a cancelar a Julia Quiñonez Mendoza \$30.338.00 como saldo por prestaciones sociales y vacaciones.

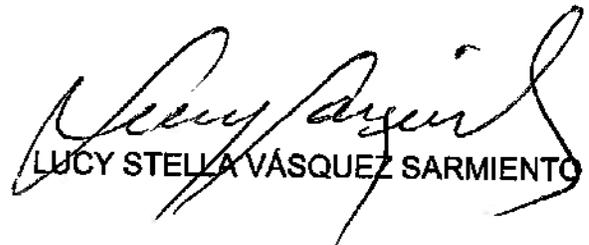
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. Sin costas en la alzada.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ZORAYA MARÍA ÁVILA OLARTE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS efectuado a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se deben remitir a COLPENSIONES cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, Administradora que debe recibir dichos valores y tenerla como afiliada, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de julio de 1960; afiliada al ISS desde 01 de abril de 1985; el 31 de julio de 2000 solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente, no fue asesorada o informada por la AFP de forma transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada y suficiente, sobre las diferencias de uno y otro régimen; estuvo confiada que cotizaba al ISS como se lo aseguró su empleadora Corporación San Isidro; el 13 de enero de 2009 PORVENIR S.A. envió comunicación a Sandra Liliana Correcha, Jefe de Recursos Humanos de la empleadora, porque, presentaba mora en el pago de los periodos cotizados; en respuesta el 19 de enero de 2010 se le solicitó a la AFP anular la vinculación e informara los trámites para vincularla nuevamente al ISS, pues, no le era favorable su traslado; petición resuelta el siguiente día 29 por PORVENIR, indicando que había presentado solicitud de afiliación el 31 de julio de 2000, vigente el 01 de septiembre de esa anualidad, sin que el fondo estuviera facultado para peticionar traslado al ISS, tampoco era beneficiaria del régimen de transición, ni cumplía el requisito de faltarle más de 10 años de edad para pensionarse; el 21 de enero de 2010, solicitó a su empleador le aclarara su vinculación pensional y a qué fondo pagaban los aportes. Al momento del traslado la AFP no le informó cuánto debía ser el capital



requerido para pensionarse a una determinada edad, que sus aportes iban a una cuenta individual, qué parte de éstos se destinarían al pago de primas, ni el derecho de retracto, tampoco le hizo proyecciones futuras de pensión; actualmente la AFP solo le garantiza una mesada de un SMMLV para 2018 de \$757.805.00 conforme al capital ahorrado; mientras en el RPM su mesada sería de \$2'459.803.00; actualmente cotiza a PORVENIR¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el traslado, la solicitud de nulidad con respuesta desfavorable y, la imposibilidad de su traslado dado el tiempo límite para ello. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora y, la fecha inicial de afiliación al RPM. En su defensa propuso como excepciones inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación

¹ Fóllos 3 a 6.

² Fóllos 150 a 152, vuelto.



definida, prescripción y caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Zoraya María Ávila Olarte a la AFP SANTANDER (sic) hoy PORVENIR S.A., de fecha 31 de julio de 2000, que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre permaneció en el RPM, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta ahorro individual, como aportes o cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales con intereses, rendimientos causados; ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado de la actora con sus aportes; declaró no probadas las excepciones en especial la de prescripción e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

³ Folios 102 a 128.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 177 a 180.

⁵ CD Folio 126.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que para el momento del traslado cumplió con la información que debía suministrar conforme al ordenamiento jurídico vigente; no se demostraron vicios del consentimiento, ni se probó error de derecho, en tanto, las condiciones del régimen de seguridad social en pensiones no las determinan las AFP; solicitó estudiar las circunstancias particulares del caso, apartarse de la jurisprudencia vigente como doctrina probable, pues, se debió probar una afectación específica, determinable a la afiliación, sin embargo, lo que se demostró no es coherente con el *libelo* demandatorio, pues, se alegó ineficacia y falsedad del documento de afiliación, por ende, se deben seguir las reglas procesales de la falsedad; conforme a los salvamentos de voto de los precedentes, la carga de la prueba sí corresponde al demandante; la tutela no se puede utilizar como argumentación para fallar este proceso; no es dable devolver los gastos de administración, ya que, la AFP cumplió sus deberes de administrar la cuenta de ahorro individual, existiendo enriquecimiento sin causa de la actora⁶.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que para el presente caso no se debe acoger el precedente jurisprudencial, en tanto, se determinan situaciones por un largo tiempo y, al final cuando queda poca gente que solicite iguales derechos se cambia el precedente; no se utilizaron los artículos 1740, 1750, 1754, 1509 y 9 del Código Civil para resolver estos casos, la Corte Suprema de Justicia se apartó de estas normas y, simplemente utilizó el artículo 1604 sobre responsabilidad del deudor, esto es, la teoría de imprevisión social que implantó a la seguridad social, trasladando la carga de la prueba en contravía del artículo 167 del CGP; no se probó lo afirmado en la

⁶ CD Folio 126.



demanda, ni se tuvo en cuenta la confesión de la actora; quien no atendió los deberes contenidos en el Decreto 2241 del 2010; no se vulneró el derecho pensional, porque la demandante va a tener su mesada pensional; finalmente, la decisión afecta su estabilidad financiera.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Zoraya María Ávila Olarte estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de abril de 1985 a 30 de agosto de 2000, aportando 676.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación¹¹y, la relación de aportes¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Ávila Olarte nació el 23 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

⁷ Folios 40 a 45.

⁸ Folio 153.

⁹ Folios 154.

¹⁰ Folios 36 a 39.

¹¹ Folio 152.

¹² Folios 155 a 159, vuelto.

¹³ Folios 160 a 161.

¹⁴ Folio 34.



El 19 de enero de 2010¹⁵, la Jefe de Recursos Humanos de la Corporación San Isidro, empleadora de Ávila Olarte, solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación de ésta e información para el retorno al RPM, pedimento negado con Oficio 23111 del siguiente día 29, porque, primero debía realizar la afiliación al ISS y, notificada la misma, la AFP emitiría respuesta, además, la afiliada no acreditaba 15 años cotizados a 01 de abril de 1994; el 27 de septiembre de 2018, la demandante diligenció formulario de afiliación a COLPENSIONES, solicitando en escrito aparte su traslado de régimen¹⁶, petición negada bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁷.

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

ACLARACIÓN PREVIA

En el asunto, como se reseñó, la actora procura la nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., la devolución a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales y, rendimientos causados, administradora que debe recibir dichos valores y tenerla como afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

¹⁵ Folio 59.

¹⁶ Folios 88 y 135 CD Expediente administrativo.

¹⁷ Folios 88 y 135 CD Expediente administrativo.



En este orden, atendiendo lo dispuesto por el artículo 281 del CGP, no ofrece reparo a la Sala que el operador judicial de primera instancia resolviera la ineficacia del traslado o cambio de régimen pensional no informado, sin atender lo afirmado por la accionante en su interrogatorio de parte, en cuanto dijo que no firmó el formulario de traslado, en tanto, dicha aseveración no contó con respaldo probatorio, tampoco se mencionó dentro de los hechos y omisiones en que se apoyaron sus pretensiones. Siendo ello así, los precedentes judiciales sobre el tema debatido, traslado de régimen pensional no informado, emitidos por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, aplican en el asunto.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) cedula de ciudadanía de Ávila Olarte¹⁸; (ii) su registro civil de nacimiento¹⁹; (iii) constancia laboral expedida por la Corporación San

¹⁸ Folio 34.

¹⁹ Folio 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00567 01
Ord. Zoraya María Ávila Olarte V's. Porvenir S.A. y otro

Isidro Colegio Anglo Americano de 14 de agosto de 2018²⁰; (iv) estudio de situación pensional elaborado y aportado por la accionante, adjuntando anexo de IBL²¹; (v) misiva de fecha 13 de enero de 2009 de PORVENIR S.A., dirigida a Sandra Liliana Correcha, Jefe de Recursos Humanos de la Corporación San Isidro²²; (vi) solicitud de 21 de enero de 2010 dirigida por Ávila Olarte a Viviana Sarmiento, Asistente Directora de la empleadora solicitando tramitara el traslado de régimen²³; (vii) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.²⁴; (viii) CD expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁵ y; (viii) comunicado de prensa.²⁶

Además, se recibió el interrogatorio de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁷ y, de Zoraya María Ávila Olarte²⁸.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de julio de 2000, se lee²⁹:

²⁰ Folio 46 a 47.

²¹ Folio 48 a 57.

²² Folio 58.

²³ Folio 60 a 62.

²⁴ Folio 66 a 77.

²⁵ Folio 135.

²⁶ Folio 162 a 163.

²⁷ CD Folio 177, min 00:10:15 Dijo que no le consta la circunstancia de afiliación puntual de la demandante; sin embargo, los asesores cumplan protocolos de información a los potenciales afiliados, se hace una sucinta explicación del RAIS, y luego se procede con el depósito de las firmas en el formulario; en la afiliación de la demandante no se realizó proyección de la pensión pues esta no se requería en su momento, no existe más soportes más que la afiliación; porvenir siempre brinda a todos sus afiliados la atención necesaria; el cumplimiento de la obligación de la circular de la superintendencia financiera se cumplió con la publicación en diario de amplia circulación a nivel nacional.

²⁸ CD folio 177, min. 00:13:57 Manifestó que hacía más de 35 años estuvo afiliada al seguro social, hasta que unos asesores de porvenir estuvieron en el colegio haciendo una charla donde informaron que este régimen se acababa, por lo tanto Porvenir ofrecía unos beneficios; en el año 2000 se recibió una carta de Porvenir S.A., donde indicaba que no se había dado unos aportes, pero los aportes siempre se realizaron por el colegio angloamericano al seguro social donde estaba afiliada; a mediados del año 2010 la llamaron que estaba en Porvenir, estuvo en las sedes de este fondo donde manifestó que no era su intención de estar en ese fondo, le indicaron que por ley estaba obligada a estar en el fondo porque, el esposo estaba afiliado en el mismo fondo; no tuvo asesoría individual, tampoco firmó ningún documento donde se afiliara a esa entidad, porque, no era su intención trasladarse; siempre tuvo claro que el ISS era la entidad que había elegido libremente; al realizar estudio por porvenir recibiría una mesada de \$700.000 aproximadamente, y por Colpensiones le corresponderían \$2'475.000.00 aproximado, pero independiente de ese monto ya lo había decidido que la administradora de pensiones elegida era el ISS; los aportes siempre se realizaron al ISS; en Porvenir nunca realizó la afiliación, nunca firmó; indica que su firma no es la que esta consignada en este documento, y siempre ha solicitado aclaración de esa situación, solicitando siempre al Colegio aclaración, y siempre fue recibida respuesta que estaba afiliada al ISS; señala que hay una falsedad, que hizo el respectivo reclamo ante la AFP, pero, ésta se limitó a indicarle que tenía que estar afiliada a la AFP por cuanto su esposo se encontraba afiliado a la misma entidad, y no le fue suministrado el formulario.

²⁹ Folio 153.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00567 01
Ord. Zoraya María Ávila Olarte Vs. Porvenir S.A. y otro

"Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo he seleccionado a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud"

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*³².

Es que, recaía en PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación



de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ávila Olarte, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que,

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Profesora de la accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la

³⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00567 01
Ord. Zoraya María Ávila Olarte Vs. Porvenir S.A. y otro

pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

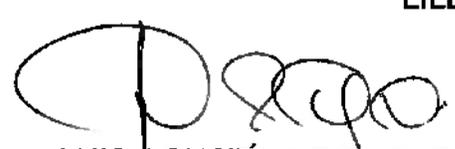
RESUELVE

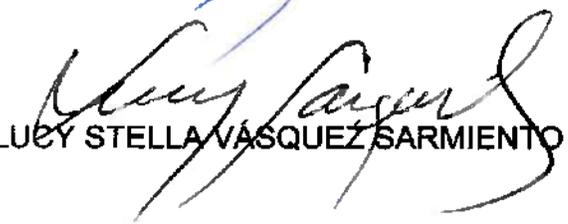
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ MANUEL VILORIA
REYES CONTRA ELSA MARINA CEPEDA MANCILLA.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 15 de enero de 2008 a 24 de agosto de 2018, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social integral, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Elsa Marina Cepeda Mancilla en forma continua de 15 de enero de 2008 a 24 de agosto de 2018, inicialmente suscribió contrato a término fijo de tres años, el 15 de febrero de 2012 la demandada le hizo firmar un nuevo contrato sin liquidar el anterior, hecho que también ocurrió el 15 de marzo de 2013, nunca le comunicó la terminación del contrato y, el 24 de agosto de 2018 le hizo firmar la renuncia; sus funciones fueron de Mesero y Oficios Varios en horario de 7:00 a.m. a 4:00 p. m., con un salario semanal de \$162.000.00, más alimentación; Cepeda Mancilla no le consignó cesantías, ni lo afilió a seguridad social en salud, pensión o, ARL; a la fecha de presentación de la demanda no le ha cancelado prestaciones sociales, ni aportes a seguridad social en pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Elsa Marina Cepeda Mancilla se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de

¹ Archivo expediente digital Folio 1 a 3.



inexistencia de las obligaciones que se pretenden cobrar, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Elsa Marina Cepeda Mancilla y José Manuel Viloría Reyes existieron los siguientes contratos de trabajo a término fijo: (i) 15 de enero de 2008 a 15 de enero de 2011, (ii) 15 de febrero de 2012 a 15 de enero de 2013, (iii) 15 de marzo a 30 de noviembre de 2013, (iv) 15 de febrero de 2015 a 15 de febrero de 2018, (v) 15 de marzo a 02 de agosto de 2018; en consecuencia condenó a Cepeda Mancilla a pagar a Viloría Reyes prima de servicios por el periodo 15 de febrero de 2012 a 15 de enero de 2013, el cálculo actuarial ante el fondo de pensiones al que éste se encuentre afiliado, con un IBC equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada periodo laborado y, costas; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

² Archivo expediente digital Folios 34 y 35.

³ Archivo audiencia virtual Min. 01:24:45. Acta de audiencia expediente digital páginas 91 a 94.



José Manuel Viloría Reyes en suma arguyó, en cuanto a los extremos temporales que con el interrogatorio de parte de Elsa Cepeda se establece que el vínculo laboral existió de 30 de noviembre de 2013 a 28 de febrero de 2015, dando continuidad al contrato de trabajo, sin que se la pagaran las prestaciones sociales; no hubo buena fe, por cuanto de 2008 a 2011 le pagaron las prestaciones al finalizar el contrato, sin cancelar oportunamente la prima de junio y diciembre en cada semestre, ni los intereses a las cesantías que se deben liquidar anualmente; de igual forma, para los años 2018 y 2015, le hicieron firmar documentos al finalizar los contratos, bajo la creencia que lo contratarían de nuevo, existiendo mala fe de la empleadora al liquidar tres años después, vulnerando sus derechos como trabajador.

Elsa Marina Cepeda Mancilla en resumen expuso, que la prima de servicios por la que fue condenada la canceló oportunamente, por ello, aportaría en esta instancia la prueba de su pago. Solicitó revocar la decisión de pago a seguridad social en pensión, pues, el demandante la indujo en error para no pagar los aportes, ya que, impidió su afiliación porque, se encontraba en el régimen subsidiado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que entre Elsa Marina Cepeda Mancilla y José Manuel Viloría Reyes existieron cinco contratos de trabajo a término fijo, vigentes de (i) 15 de enero de 2008 a 15 de



enero de 2011, (ii) 15 de febrero de 2012 a 15 de enero de 2013, (iii) 15 de marzo a 30 de noviembre de 2013; (iv) 15 de febrero de 2015 a 15 de febrero de 2018 y, (v) 15 de marzo a 02 de agosto de 2018, último que finalizó por renuncia del demandante, siendo su salario final \$781.242.00, equivalente al SMLMV, situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo a término fijo⁴, las liquidaciones finales de cada contrato de fechas 30 de marzo de 2011⁵, 15 de febrero de 2013⁶, 31 de diciembre de 2013⁷, 06 de febrero del 2018⁸ y, 10 de agosto de 2018⁹, las cartas de renuncia de 06 de febrero y 02 de agosto de 2018¹⁰, así como de lo aceptado al responder la demanda, supuestos de hecho determinados por el *a quo*.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas.

EXTREMOS TEMPORALES

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de matrícula mercantil persona natural correspondiente a Elsa Marina Cepeda Mancilla¹¹; (ii) recibo de caja

⁴ Archivo expediente digital Folios 6 a 14, 16 a 18, 39 a 41, 43 a 45 y 48 a 50.

⁵ Archivo expediente digital Folios 42.

⁶ Archivo expediente digital Folios 46.

⁷ Archivo expediente digital Folios 51.

⁸ Archivo expediente digital Folios 57.

⁹ Archivo expediente digital Folios 59.

¹⁰ Archivo expediente digital Folios 21, 58 y 60.

¹¹ Archivo expediente digital Folio 19 a 21.



menor de fecha 15 de febrero de 2013 por \$453.689.00 referente a la liquidación de prestaciones de 15 de febrero de 2012 a 15 de febrero de 2013¹²; (iii) recibo de caja menor de 31 de diciembre de 2013 por \$454.312.00 correspondiente a la liquidación de prestaciones del periodo 15 de marzo a 30 de noviembre de 2013¹³; (iv) recibo de caja menor de 06 de agosto de 2018 por \$6'619.307.00 como liquidación de prestaciones de 15 de febrero de 2015 a 02 de febrero de 2018¹⁴; (v) recibo de caja menor de 10 de agosto de 2018 por \$762.446.00 como pago de prestaciones sociales¹⁵ y; (v) carta sin fecha en que José Manuel Viloría Reyes solicitó su no afiliación a la seguridad social en salud y pensión, pues, se encontraba afiliado al SISBÉN¹⁶.

12 Archivo expediente digital Folio 47.

13 Archivo expediente digital Folio 52.

14 Archivo expediente digital Folio 56.

15 Archivo expediente digital Folio 59.

16 Archivo expediente digital Folio 61.



También se recibieron los interrogatorios de parte de la demandada¹⁷, del accionante¹⁸ y, los testimonios de Idania Calderón¹⁹ y Andrés Ariza²⁰.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

¹⁷ Archivo expediente digital. Audiencia min 00:23:10. Manifestó que el demandante trabajo para ella, pero por contratos a término fijo, no seguidos sino interrumpidos, existiendo relación laboral en el periodo del 30 de noviembre del 2013 al 28 de enero del 2014; que se terminó el vínculo por renuncia que pasó el señor José el día que no trabajo; en ningún momento dejó de pagar las primas, las cuales canceló en el momento en se liquidaba el contrato; hubo contratos donde se le termino el contrato y se liquidó, así mismo, contratos donde el demandante renunció; también le fueron cancelados los intereses a las cesantías; frente a la consignación de las cesantías a un fondo señala que los trabajadores eran los que solicitaban que no los afiliara a nada, el demandante le escribió que no lo afiliara a nada porque él quería su dinero completo, que él no quería cobros por ningún otro lado, para recibir su dinero directamente. Señala que el último salario devengado era el salario mínimo en el año 2018. Los contratos se firmaban al momento en que el demandante ingresaba a trabajar, después de volver del viaje que realizaba en diciembre a la costa. No lo afilio a seguridad social porque el demandante le rogo que no lo fuera a retirar del sisbén porque él no tenía la seguridad de regresar cuando él viajaba, entonces al recibir unos beneficios allá en la costa por pertenecer al sisbén, le pidió que no lo afiliara. Finalmente que José Manuel trabajo en el horario de ocho de la mañana a tres de la tarde de lunes a viernes.

¹⁸ Archivo expediente digital. Audiencia min 00:30:35. Indicó que trabajo para la demandante, pero sin hacer contratos con ella, a partir del 15 de enero al 2008. Reitera que no realizó ningún contrato con ella, trabajo por días, no le informó nada a la demandada frente a la afiliación al sisbén, régimen al cual se encuentra actualmente afiliado sin recordar desde que fecha, pero en una antigüedad de hace 15 años aproximadamente. Indica que le pagaba era por días. Laboró hasta el 24 de agosto del 2018, indicándole ese día que hasta ahí llegaban. Finalmente indica que no le pagó prima cesantías, vacaciones, solo le cancelaba el día que trabajaba.

¹⁹ Archivo expediente digital. Audiencia min 00:40:31. La demandada es la tía. Laboró con ella hasta el 2019, fecha en que quebró. Conoció al demandante trabajando en el restaurante desde el año 2008 y renunció en el 2018, tuvo varios contratos. Comenzó en enero del 2008 al 2011 para ocupar el cargo de servicios varios, con un salario mínimo, se retiró sin previo aviso y se le entregó su liquidación, después tuvo otro contrato de febrero a 2012 a febrero 2013, luego marzo del 2013 a noviembre, fue un contrato por medio tiempo, el demandante renunció sin previo aviso porque dijo que quería irse a su pueblo, luego volvió lo febrero del 2015 a febrero del 2018, ese contrato a tres años, fue a término fijo, luego volvió a renunciar, luego volvió en marzo del 2018 hasta septiembre del 2018, y paso su renuncia al mes de agosto, siempre se le aclaró que le estaba pagando cesantías primas, todo lo de ley. Que no podía, no quería porque perdía beneficios que le daba el gobierno, subsidio de vivienda, subsidios. La demandante siempre le entregaba su liquidación, y siempre el firmaba. Desempeño al cargo de cajera. Porque le ayudaba a revisar los contratos y dado lo que estudiaba le ayudaba. Indica que en el periodo del 30 de noviembre del 2013 a 28 de febrero de 2015, indica que el demandante no estuvo laborando.

²⁰ Archivo expediente digital. Audiencia min 00:52:00. Conoció a la demandada porque era cliente frecuente del restaurante, a su vez conoce al demandante porque veía que le colaboraba hacer oficio, recogiendo losa, entre otras cosas; le consta que José viajaba a su tierra a Córdoba cada fin de año, cumplía sus labores a finales de noviembre, y regresaba febrero marzo del otro año. Manifiesta que la demandante le comentaba que le pagaba el salario mínimo. Indica que el demandante laboró hasta mediados del mes agosto del 2018 aproximadamente. Sabía que tenía contratos a término fijo a un año y hasta por menos tiempo por lo que no era constante en el trabajo, él se tomaba sus meses para visitar a su familia. Señala constarle que le pagaban sus prestaciones a final de año porque el demandante se ponía feliz cuando recibía el dinero y manifestaba que se iba a visitar a su familia. Le consta que estaba afiliado al sisben por cuanto el demandante le preguntó directamente cómo era estar afiliado a una EPS, ya que tenía unos beneficios que no quería perder.



En ese orden, al pretender el demandante se declare la continuidad de la vinculación contractual laboral de 30 de noviembre de 2013 a 28 de febrero de 2015, en consecuencia, el pago de acreencias laborales, interregno en que no se demostró contrato de trabajo, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el *sub judice*, surge evidente la omisa actividad probatoria del accionante, en procura de acreditar la efectiva prestación personal del servicio a favor de la convocada durante el periodo en que no se acreditó contrato de trabajo, pues, lo único que existe es su sola afirmación, que no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones.

En efecto, no existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de José Manuel Viloria Reyes como Mesero de Elsa Marina Cepeda Mancilla de 30 de noviembre de 2013 a 28 de febrero de 2015, alegado en la alzada, pese a que la demostración de la actividad personal para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que como se expresó, correspondía satisfacer a Viloria Reyes, como presupuesto ineludible para la



prosperidad de sus pedimentos. En este orden, se confirma la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver²¹.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, logró acreditar que liquidó y pagó las acreencias laborales al finalizar cada contrato y, si bien no sufragó primas e intereses sobre las cesantías, de forma semestral y anual, respectivamente, como debía, lo cierto es que canceló lo debido al liquidar los contratos de trabajo, en consecuencia, se confirma la sentencia apelada en este tema.

PRIMA DE SERVICIOS

²¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



En su impugnación la convocada a juicio manifestó haber cancelado la prima de servicios del periodo 15 de febrero de 2012 a 15 de febrero de 2013, sin embargo, su pago se ordenó, en tanto, en la liquidación de prestaciones sociales de dicho periodo se indicó que la referida prestación se liquidaba en ceros²², así, al no acreditar su pago se confirma la decisión del *a quo* en este tema.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22). El incumplimiento de los plazos señalados genera

²² Archivo digital. Expediente Folio 46.



un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).

En este orden, atendiendo que en el asunto la enjuiciada no demostró haber sufragado aportes a pensión del demandante, debe responder por las cotizaciones, así como por los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sumas que debe cancelar a la administradora de pensiones que éste haya elegido o en la que se encuentre afiliado, tomando como base de cotización el salario mínimo legal vigente, por los periodos en que se demostró la relación laboral, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social. En este sentido también se confirma la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2018 00591 01
Ord. José Manuel Vitoria Reyes Vs. Elsa Marina Cepeda Mancilla

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

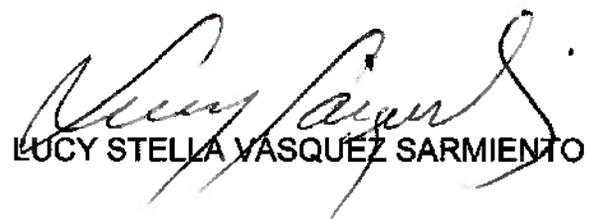
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA IRENE LEÓN
RAMÍREZ CONTRA REFAT ZAHRAN ZAHRAN.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 19 de octubre de 2015 a 05 de enero de 2018, que el empleador terminó de forma unilateral sin mediar justa causa, en consecuencia, se le reconozcan salarios insolutos, primas, vacaciones, cesantías con intereses y sanción por no consignación y pago, indemnización por terminación del contrato, moratoria, aportes a seguridad social en pensión, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Refat Zahran Zahran de 19 de octubre de 2015 a 05 de enero de 2018, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en el cargo de Asesora Comercial, con un salario mensual de \$857.000.00 más 1% de comisión por ventas, labor que desarrolló bajo subordinación y dependencia del empleador, quien terminó su contrato en forma unilateral e injusta, sin cancelar el salario de los últimos cinco días, tampoco pagó primas, vacaciones, cesantías e intereses e, incumplió la obligación de afiliarla a seguridad social en pensión y riesgos laborales; el 29 de enero de 2018 le expidió certificación laboral; la empresa empleadora Almacén Vanitex (sic), propiedad del demandado fue citada a audiencia de conciliación el 27 de febrero de 2018, pero, no asistió el demandado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* a través de curador *ad litem*, Refat Zahran Zahran, respecto a las pretensiones y a los hechos indicó que se

¹ Folios 3 a 4.



atenía a lo que resultara probado dentro del proceso. Propuso la excepción genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al demandado, sin imponer condena en costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se encuentra probado el contrato de trabajo con la certificación laboral allegada, pues, si bien existe duda de su originalidad por el nombre impreso, hecho incontrovertible, lo cierto es que se identifica con el mismo número de cédula que registra en el certificado de cámara y comercio, además, denota la mala fe del empleador; en su declaración indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el contrato de trabajo, pruebas que no dejan duda sobre la existencia de la relación laboral⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Folios 52 a 53.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 56 y 58.

⁴ CD Folio 56.



Martha Irene León Ramírez afirma que laboró para Refat Zahran Zahran mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 19 de octubre de 2015 a 05 de enero de 2018, con un salario mensual de \$857.000.00., vinculo que la empleadora finalizó sin justa causa⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la apelación interpuesta reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶.

⁵ Folios 3 a 4.

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de matrícula mercantil de persona natural correspondiente a Refat Zahran Zahran en que registra como propietario del almacén Vanitex⁷; (ii) certificación laboral de fecha 29 de enero de 2018 suscrita por Refat Salem Gerente de la empresa Almacén Vanitex, en cuyos términos Martha Irene León “laboró en nuestra empresa desde el 19 de octubre de 2015 al 05 de enero de 2018 (...)”⁸; (iii) constancia de no comparecencia a la audiencia de conciliación N°0287 de 27 de febrero de 2018, expedida por la Inspección de Trabajo RCC12⁹; (iv) manuscrito contenido en hojas de cuaderno que relaciona ventas de mayo a diciembre de 2017¹⁰; (v) liquidación de acreencias laborales elaborada por la demandante¹¹.

Se recibieron el interrogatorio de parte de la demandante¹² y el testimonio de Segundo Jovino Olaya Galeano¹³.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir la prestación del servicio de Martha Irene León Ramírez para Refat Zahran Zahran, pues, pese a que se allegó

⁷ Folios 10 a 11.

⁸ Folio 12.

⁹ Folio 13.

¹⁰ Folios 14 a 16.

¹¹ Folio 17.

¹² CD Folio 56, min 11:16. Indica que empezó a trabajar el 19 de octubre del 2015, siendo contratada verbalmente a término indefinido, conoció al demandante porque era cliente, hablaron y fue contratada. Era vendedora de ropa elegante, pactando horario de 9:15 a 7:30 que era cuando se cerraba. No tenía hora fija de almuerzo. Le tocaba barrer, trapear, oficios varios, el salario acordado era de \$857.000 de básico, y el 1% en venta, desde el comienzo. No la afilió a seguridad social, en el tiempo que estuvo solo se enfermó de una viral, tenía que trabajar a sí estuviera enferma, no le aceptaba permisos y nadie la remplazo. Respecto a la terminación indico que salió el 06 de enero de 2018, porque no había más trabajo, sin justificarlo. Verbalmente le reclamaba las prestaciones de ley y las comisiones, que Refat le decía que él respondía pero finalmente no le pago.

¹³ CD Folio 56, min. 22:30, depuso que conoció a la demandante porque trabajo para él en finca raíz anteriormente, y son amigos; conoce al demandado porque lo vio cuando iba a comprar vestidos en el almacén, ella lo atendía, lo mismo cuando llevo una compañera para un vestido de dama; fue cuatro veces en la instancia de un año; la señora Martha le comentaba que tenía problemas de transporte, le comento que no le habían pagado liquidación de prestaciones; no presencié pago que le realizaran a la demandante, recibía órdenes de Refat porque era el jefe, y las otras personas eran subalternos de la señora Martha. Ella me dijo, que fuera del sueldo tenía un estímulo del 1%.



certificación laboral que la demandante dijo fue expedida por el enjuiciado¹⁴, el documento lo suscribe Refat Salem, que no corresponde al convocado a juicio y, pese a que en la alzada se señaló que se trata de la misma persona, en tanto, el número de identificación coincide con el contenido en el certificado de matrícula mercantil aportado¹⁵, no genera certeza su autoría al no coincidir el nombre de quien firma, característica última que determina si es o no el demandado; de otra parte, los manuscritos en que la actora consignó las ventas de 2017¹⁶ corresponden a anotaciones que no contienen la firma del enjuiciado, ni menciona el nombre del establecimiento de comercio, tampoco identifica que hayan sido dirigidos o recibidos por Refat Zahran Zahran.

En adición a lo anterior, el testimonio de Segundo Jovino Olaya Galeano, tampoco permite inferir la actividad alegada por la actora a favor de Refat Zahran Zahran, pues, pese a manifestar que vio a la demandante atender el almacén de ropa, no presenció que se le impartieran órdenes, que cumpliera horario de trabajo o que el convocado le hiciera pagos, lo que le consta de la alegada vinculación laboral lo conoce por comentarios de la demandante, siendo así un testigo de oídas.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con

¹⁴ Folio 12.

¹⁵ Folio 10.

¹⁶ Folios 14 a 16.



excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el caso bajo examen, no existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de Martha Irene León Ramírez como Asesora Comercial de Refat Zahran Zahran, pese a que la demostración de la actividad personal para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que como se reseñó, correspondía satisfacer a León Ramírez, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos. En este orden, se confirma la absolución impartida por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

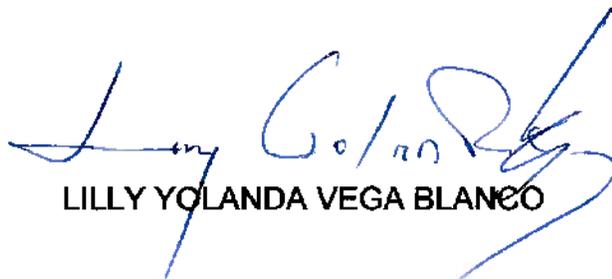
EXPD. No. 008 2018 00403 01
Ord. Martha Irene León Ramírez Vs. Refat Zahran Zahran

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CLEMENCIA SALDAÑA RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de septiembre



de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy PORVENIR S.A., se declare vigente y sin solución de continuidad su afiliación a COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a la Administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses causados y, gastos de administración cobrados, COLPENSIONES debe recibir dichos valores y activar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de julio de 1960; cotizó al ISS 645.29 semanas de 15 de diciembre de 1981 a 28 de febrero de 1995, calenda en que se trasladó al RAIS a través de Horizonte hoy PORVENIR S.A., mediante engaños y promesas fraudulentas de beneficios falsos ofrecidos por los asesores de Horizonte, como pensionarse a cualquier edad sin esperar a cumplir 57 años, en el monto que quisiera, que además podía solicitar la devolución de sus aportes en cualquier momento, que el ISS y el RPM se iba a quebrar en poco tiempo generando pérdida de sus aportes; el 09 de abril de 2018 PORVENIR S.A. expidió historia laboral certificando que acreditaba 1817 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, de las que 1172 corresponden a aportes en el RAIS y 645 al RPM; la AFP no le informó el capital requerido para obtener la pensión por renta vitalicia y retiro programado, tampoco la posibilidad



de regresar al RPM en el periodo 29 de enero de 2003 a 29 de enero de 2004; el 06 de octubre de 2009 radicó formulario de afiliación ante COLPENSIONES, Administradora que mediante oficio de 26 de octubre de 2009 le informó que remitió comunicación interinstitucional a la AFP quien determinaría si mantenía el derecho para realizar movimientos entre regímenes pensionales; el 06 de enero de 2010 PORVENIR le informó que no podía cambiar de régimen pues, no acreditaba más de 15 años de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; el 27 de marzo de 2018 petitionó a PORVENIR simulación de la mesada pensional, copia de la afiliación e, historial consolidado de aportes, respondida con oficio de 09 de abril siguiente, en que la AFP le indicó que a la edad de 57 años le reconocería una mesada \$1'182.500.00; mientras que con COLPENSIONES su mesada ascendería a \$2'681.300.00; enterada del engaño que fue víctima, el siguiente día 19, solicitó a la AFP anular y/o declarar ineficaz su afiliación alegando vicio de consentimiento, obteniendo como respuesta que su afiliación al RAIS se realizó de manera libre y voluntaria en los términos de ley, que el fondo carecía de competencia para anular la afiliación, así como la improcedencia del traslado ya que, se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para pensión; mediante oficio de fecha 20 de abril de 2018, solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de la afiliación al RAIS, negada por cuanto el traslado fue voluntario, tampoco hubo comprobaba falsedad en los formularios de afiliación; a la fecha de la presentación de la demanda devengaba un salario de \$3'964.400.00, con el empleador Libra S.A., equivalente a cinco SMMLV¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 40 a 43.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el traslado, la solicitud de nulidad con respuesta desfavorable, la proyección financiera de la expectativa pensional y, la imposibilidad de su traslado dado el tiempo límite de trasladarse. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, las cotizaciones en el RPM, el traslado, la solicitud de regreso al RPM el 06 de octubre de 2009 con respuesta negativa y, la petición de nulidad de la afiliación al RAIS con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción y caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 103 a 111.

³ Folios 68 a 91.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de María Clemencia Saldaña Rodríguez, acaecido el 28 de febrero de 1995, ordenó a PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibirlos y ajustar la historia pensional de la actora, declaró no probadas las excepciones e, impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que al momento del traslado el ordenamiento jurídico no establecía la forma de brindar la información al afiliado, ni se debía dejar soporte escrito de la asesoría ofrecida, tampoco era posible realizar proyecciones pensionales de carácter futuro, en tanto, se debían tener en cuenta variables que se conocerían hacia futuro, en consecuencia no se podía realizar un comparativo; desde 1995 la actora no mencionó su desinterés por permanecer en el RAIS, tampoco su intención de traslado a otro fondo; siempre tuvo canales de comunicación con la AFP que no utilizó; finalmente, no es dable devolver los gastos de administración, ya que, la AFP cumplió su deber de administración de la cuenta de ahorro individual, siendo

⁴ CD y acta de audiencia, folios 126 a 128.

⁵ CD Folio 126.



usados para manejar las inversiones que generaron los rendimientos a la accionante, quien debe asumir la pérdida de estos gastos⁶.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que no se probó la falta al deber de información en el momento del traslado, tanto, que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación, sin que se demostrara vicio de consentimiento que invalide el acto jurídico, en todo caso, de existir error de derecho ello no invalidaría su voluntad de traslado; los testigos no fueron claros, tampoco recuerdan la asesoría recibida en la época en que se afiliaron; además, para el momento del traslado no era obligatorio documentar la asesoría brindada, solo una información general del RAIS; la inconformidad de la convocante radica en el valor de la pensión, no en la afiliación al RAIS, siendo carga de la demandante informarse en ese momento o indagar; al solicitar el traslado la accionante tenía menos de 10 años para pensionarse de manera que no podía retornar al RPM; COLPENSIONES es un tercero de buena fe, no tuvo que ver en lo acordado entre la demandante y la AFP, sin embargo, ahora se ve afectada en su estabilidad financiera por la declaratoria de ineficacia del traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Clemencia Saldaña Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 15 de diciembre de 1981 a 28 de febrero de 1995, aportando 645.29

⁶ CD Folio 126.



semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 28 de febrero de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Horizonte hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de marzo de la última anualidad en cita; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y, la relación de aportes¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Saldaña Rodríguez nació el 31 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El día 06 de octubre de 2009 la accionante diligenció preforma de vinculación o actualización al sistema de seguridad general de pensiones del ISS, solicitando el traslado de régimen¹⁵; los días 19 y 20 de abril de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM¹⁶, negado con Oficio de 20 de abril siguiente, por COLPENSIONES, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁷ y, con Comunicación N°104 por PORVENIR S.A., ya que, la afiliación había sido libre y voluntaria, le faltaban menos de 10 años para tener derecho

⁷ Folios 5 a 6.

⁸ Folio 14 y 114.

⁹ Folios 115.

¹⁰ Folios 7 a 13.

¹¹ Folio 113.

¹² Folios 116 a 119.

¹³ Folios 120 a 121.

¹⁴ Folio 4.

¹⁵ Folio 15.

¹⁶ Folios 23 a 27 y 28 a 30.

¹⁷ Folios 32 y vuelto.



a la pensión y, la afiliación fue precedida de la información correspondiente, suministrada en forma verbal¹⁸.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) respuesta de 26 de octubre de 2009, del ISS a Saldaña Rodríguez, informando que para el análisis y aprobación del traslado se requería la participación de la última administradora de pensiones del RAIS¹⁹; (ii) misiva de 06 de enero de 2010, de Porvenir a la actora

¹⁸ Folios 31 y vuelta.

¹⁹ Folio 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00510 01
Ord. María Clemencia Saldaña Rodríguez Vs. Porvenir S.A. y otro

indicando que no acredita a 01 de abril de 1994 15 años o más de cotizaciones, negando el traslado²⁰; (iii) derecho de petición radicado a PORVENIR S.A., de fecha 27 de marzo de 2018, solicitando simulación de liquidación o calculo probable de la pensión²¹; (iv) certificación laboral expedida por Inversiones Libra S.A., de 14 de agosto de 2018, en cuyos términos María Clemencia Saldaña Rodríguez tiene contrato de trabajo desde 16 de abril de 2002, desempeña el cargo de Jefe de inventarios, con un ingreso básico mensual de \$3'964.400.00²²; (v) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.²³; (vi) simulación pensional efectuada el 06 de abril de 2018, en que la AFP informó a la demandante que su mesada pensional a los 57 años de edad sería de \$1'182.500.00²⁴; (vii) CD expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁵ y; (viii) comunicado de prensa²⁶

También, se recibió el interrogatorio de parte de María Clemencia Saldaña Rodríguez²⁷ y, los testimonios de Martha Patricia Verastegui²⁸ y, Luis Enrique Lora²⁹.

²⁰ Folio 17.

²¹ Folio 18.

²² Folio 33.

²³ Folios 34 a 38.

²⁴ Folios 19 a 22.

²⁵ Folio 92.

²⁶ Folio 122 y 123.

²⁷ CD folio 126, min. 18:08 Manifestó ser contadora pública, el traslado de fondo se hizo en la compañía, fueron asesores del fondo informando que el seguro social se iba acabar y, al no haber otra opción se afilió a Horizonte, la información suministrada fue de forma general para el grupo; no duro más de 20 minutos, no realizó preguntas; no indicaron cuales eran los requisitos, ellos solo manifestaron que habían mejores condiciones, sin que se ampliara; no le informaron de beneficios; no recuerda que se le haya indicado que los aportes irían a una cuenta individual o que generaran rendimientos financieros; en algun momento realizó aportes voluntarias al fondo por un año, el cual tomo como un ahorro; recibió extractos pero no los revisaba; al saber el monto de la pensión que recibiría por el Fondo hizo cuentas y tendría mejores condiciones de pensión en Colpensiones; indica haber firmado el formulario voluntariamente; los asesores no tenían todo el conocimiento por cuanto solo expusieron que el seguro social se iba acabar; no sabe el cálculo de la pensión ante Colpensiones; no se le informó que tenía que pasarse con 10 antes de pensionarse.

²⁸ CD Folio 126, min 39:07. No tiene parentesco con la demandante, la conoce desde 1983, porque empezó a trabajar en el hotel cosmos 100 con ella; indica que les hicieron una reunión con Horizonte donde los citaron a varios empleados, que el seguro social se iba a terminar, y los beneficios que iban a tener si se trasladaban, que eran pensionarlos bien y más jóvenes; no les informaron las modalidades de pensión; le indicaron que si no se trasladaba a un fondo perdería los aportes que había realizado en el seguro social; no le indicaron que tenía que tener un tope de ahorro, si estuvo presente cuando señora María Clemencia Saldaña Rodríguez firmo; no le informaron desventaja alguna.

²⁹ CD folio 126, min. 51:20, dijo que conoce a la demandante desde hace 30 años, fueron compañeros de trabajo; en el año 95 la mayoría de trabajadores se afiliaron al RAIS a la entrada de vigencia de la ley 100; estuvo presente en la reunión, informándoles que el ISS iba a desaparecer, que iban a existir mayores beneficios con el fondo; que el estado no iba a seguir cubriendo las pensiones de quien estuviera afiliado al seguro social; como ventajas le indicaron que se podía pensionar antes de tiempo, con mayor rendimientos, y que era mejor porque iba a desaparecer el seguro social; no le informaron que debía tener un monto para pensionarse.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de febrero de 1995, se lee³⁰:

"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantía Horizonte S.A., para que administre mis portes pensionales y que los datos proporcionado en esta solicitud son verdaderos".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*³².

30 Folio 14.

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Saldaña Rodríguez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos



y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

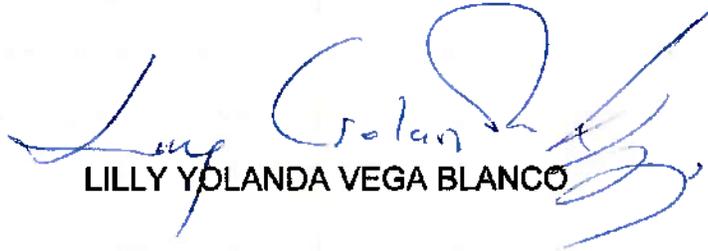
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

³⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

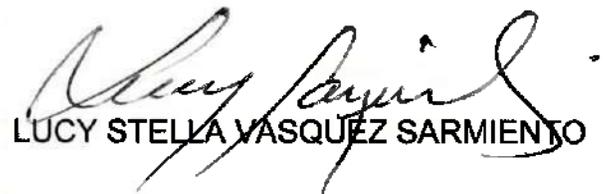


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00510 01
Ord. María Clemencia Saldaña Rodríguez Vs. Porvenir S.A. y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PEDRO LEÓN VEGA RODRÍGUEZ CONTRA AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP Y EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAB ESP.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor con Aguas de Bogotá S.A. ESP, sujeto a la duración del Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 – 2012, suscrito entre ésta y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP, en consecuencia, se le reconozca en forma solidaria indemnización por despido injusto, calculada de 14 de agosto de 2014 a 15 de enero de 2018 o hasta la finalización del contrato interadministrativo, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 04 de diciembre de 2012 Aguas de Bogotá S.A. ESP y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP, suscribieron el Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 – 2012, para la operación, mantenimiento y administración del servicio público de aseo, siendo Aguas de Bogotá S.A. ESP la encargada de la contratación del personal, el plazo de dicho contrato se prorrogó hasta 15 de enero de 2018; se vinculó con Aguas de Bogotá S.A. ESP el 03 de julio de 2013, mediante contrato de trabajo a término fijo de 3 meses y 14 días y, el 18 de octubre siguiente, suscribió contrato de trabajo por duración de obra, como Asesor en Planeación y Sistemas; el 15 de agosto de 2014, la empleadora terminó el vínculo contractual laboral por vencimiento de plazo y labor; cumplió las instrucciones y el horario señalados por el empleador, su último salario fue de \$4'632.300.00; el 16 de diciembre de 2013 hubo acuerdo de formalización laboral entre las demandadas y el Ministerio del Trabajo, estableciendo la garantía de estabilidad y

¹ Folios 3 a 9.



continuidad laboral de los trabajadores vinculados para el desarrollo de las actividades del señalado contrato interadministrativo; el 07 de julio de 2017, presentó reclamación administrativa ante la EAB ESP para el pago de la indemnización por despido y, el siguiente día 10, ante Aguas de Bogotá S.A. ESP, sin recibir respuesta².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra; en cuanto a los hechos aceptó que quien se encargaba de la contratación de personal era Aguas de Bogotá S.A. ESP, el acuerdo de formalización laboral y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, su buena fe, mala fe del demandante y, genérica³.

Aguas de Bogotá S.A. ESP, presentó oposición a las pretensiones; admitió la suscripción del contrato interadministrativo, su objeto y prorrogas, las vinculaciones del actor, sus extremos, cargo, salario y final y, la causa de terminación del vínculo laboral. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación y enriquecimiento sin causa justa del trabajador, pago, compensación, prescripción, su buena fe, mala fe y temeridad del demandante y, genérica⁴.

² Folios 2 a 3.

³ Folios 155 a 166, vuelto.

⁴ Folios 262 a 279.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó solidariamente a Aguas de Bogotá S.A. ESP y a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP, a cancelar a Pedro León Vega Rodríguez la indemnización por despido injusto, debidamente indexada de 12 de febrero de 2018 hasta que se verifique su pago, declaró no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación e, impuso costas a Aguas de Bogotá S.A. ESP⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Aguas de Bogotá S.A. ESP y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Aguas de Bogotá S.A. ESP en resumen expuso, que el demandante estuvo vinculado mediante dos contratos laborales de distinta naturaleza, el primero a término fijo de 03 de julio a 17 de octubre de 2013 y, el segundo por obra o labor de 18 de octubre de 2013 a 15 de agosto de 2014, fecha en que expiró la obra o labor por las situaciones indicadas en la carta de terminación, por supresión del cargo; no hubo despido injusto, pues, la desvinculación obedeció a la causal prevista en el artículo 61 literal d) del CST, toda vez que la decisión de gerencia, aprobada por la junta directiva, suprimió el

⁵ CD y Acta de audiencia, folios 385 a 386, vuelto.

⁶ CD Folio 385.



cargo de asesor de la gerencia de planeación y sistemas, así como de la gerencia de planeación, por ello, las labores del actor finalizaron; además, la vigencia del contrato estaba supeditada al Convenio 809 de 2012, “que no implicaba que la labor del demandante pudiera expirar antes de la finalización de dicho convenio”, ya que, su función no era imprescindible o necesaria en el desarrollo de las labores de la empresa; la actividad del actor fue clara, específica y expresa, por tanto, al suprimirse su cargo, no hizo parte de la nueva estructura organizacional; el demandante no demostró que la obra para la que fue contratado no se hubiera terminado. En caso de no acogerse la argumentación, solicitó modificar el valor de la indemnización por despido injusto, en razón a que, a 15 de agosto de 2014 el Convenio 809 de 2012 tenía vigencia hasta 31 de diciembre de ese año, por ello, la expectativa legítima no podía superar dicha vigencia, en consecuencia, la indemnización se debe calcular de 15 de agosto a 31 de diciembre de 2014.

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en suma arguyó, que no existió solidaridad laboral, en atención a que el actor fue Asesor de Planeación y Sistemas, entonces, no existe relación de causalidad entre la labor desarrollada y el objeto del Convenio 809 de 2012, que refería a una de las actividades desarrolladas por Aguas de Bogotá; se vulnera el principio de primacía de la realidad al tener como demostrada la relación de causalidad entre el vínculo contractual laboral y el comercial de Aguas de Bogotá y la EAB ESP; si bien la EAB ESP tuvo en sus estatutos la función de aseo, esta desapareció, porque el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad los anuló parcialmente, función que es diferente a la de agua, su



procesamiento y suministro; con todo, la condena no podría ser hasta febrero de 2018, sino hasta 31 de diciembre de 2014, momento de terminación del convenio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP y Aguas de Bogotá S.A. ESP suscribieron el Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 – 2012 de 04 de diciembre de 2012, cuyo objeto fue realizar actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad, bajo dirección y supervisión de la EAB ESP, con una duración inicial de 18 de diciembre de 2012 a 30 de abril de 2013 – 04 meses y 14 días –, prorrogado en varias oportunidades, hasta 12 de febrero de 2018; así se infiere del mencionado contrato interadministrativo, sus *otrosíes* y modificaciones⁷.

Pedro León Vega Rodríguez laboró para Aguas de Bogotá S.A. ESP de 03 de julio a 17 de octubre de 2013, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año – tres (03) meses y quince (15) días – y, de 18 de octubre de 2013 a 15 de agosto de 2014, con contrato de trabajo por duración de obra o naturaleza de labor determinada, que la empleadora terminó alegando vencimiento de plazo y finalización de la labor contratada; situaciones fácticas que se coligen de los

⁷ Folios 24 a 62, 73 a 76, 103 a 123, 186 a 196.



referidos contratos de trabajo⁸, las cartas de terminación⁹, la liquidación final¹⁰, las certificaciones laborales de 27 de enero de 2014 y 24 de agosto de 2016¹¹, así como de lo aceptado por Aguas de Bogotá S.A. ESP al contestar la demanda¹²; circunstancias de hecho determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche.

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

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron¹³.

Cumple precisar que, en los contratos de obra o labor, se exige mencionar con precisión la gestión o encargo que constituyen su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, en los términos

⁸ Folios 15, 17 a 18, 280 y 283 a 284.

⁹ Folios 16, 23, 87, 282, 288, 292 y 295.

¹⁰ Folios 22 y 289 a 291.

¹¹ Folio 75 y 76.

¹² Folios 270 a 272.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.



del artículo 5º, literal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del CST¹⁴.

En punto al tema de duración de este tipo de contratos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio o, que incontestablemente se colija de la naturaleza de la labor contratada, de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido¹⁵.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) análisis y manual de competencias y perfil del cargo de asesor de gerencia¹⁶; (ii) acuerdo de formalización laboral firmado entre las enjuiciadas y la dirección territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo, firmado el 15 de diciembre de 2013¹⁷; (iii) reclamación administrativa presentada ante la EAB ESP el 10 de julio de 2017, solicitando el pago de la indemnización por despido injusto¹⁸; (iv) certificados de existencia y representación legal de Aguas de Bogotá S.A. ESP¹⁹ y Seguros del Estado S.A.²⁰; (v) comunicación de 31 de julio de 2017, que negó el pago de acreencias laborales al actor por

¹⁴ Artículo 61. 1. El contrato de trabajo termina: a). Por muerte del trabajador; b). Por mutuo consentimiento; c). Por expiración del plazo fijo pactado; d). Por terminación de la obra o labor contratada; e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días; g). Por sentencia ejecutoriada; h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley; i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato. 2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

¹⁵ CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia con radicado 69175 de 27 de junio de 2018.

¹⁶ Folios 19 a 21 y 285 a 287.

¹⁷ Folios 63 a 72.

¹⁸ Folios 78 a 86.

¹⁹ Folios 88 a 98, 250 a 256, 318 a 331, 372 a 379 y 406, vuelto.

²⁰ Folios 226 a 235.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00443 01
Ord. Pedro Vega Vs Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y Otra

la EAB ESP²¹; (vi) Acuerdo N° 11 de 13 de septiembre de 2010, que acogió un nuevo marco estatutario para la EAB ESP²²; (vii) pólizas de seguro tomadas por Aguas de Bogotá S.A. ESP en beneficio de la EAB ESP²³ y; (viii) decisión de gerencia N° 141 que modificó la estructura de Aguas de Bogotá S.A. ESP²⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Pedro León Vega Rodríguez²⁵ y, del Representante Legal de Aguas de Bogotá S.A. ESP²⁶.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 15 de agosto de 2014 Aguas de Bogotá S.A. ESP terminó el contrato de trabajo por duración de obra o naturaleza de labor determinada, alegando vencimiento de plazo y finalización de la labor contratada²⁷, sin embargo, la cláusula segunda de dicho contrato²⁸ señaló *“El término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o la labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1 – 07 – 10200 – 08009 - 2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la*

²¹ Folio 168.

²² Folios 169 a 184.

²³ Folios 197 a 225, vuelto.

²⁴ Folios 296 a 317.

²⁵ CD Folio 381, Minuto 00:20:55. Pedro León Vega Rodríguez. Dijo que su vinculación en Aguas de Bogotá comenzó fue de 03 de julio a 17 de octubre de 2013, a través de un contrato a término fijo y, luego un contrato por obra o labor, cuya duración se condicionó al contrato interadministrativo, de 18 de octubre de 2013 a 15 de agosto de 2014, el cual terminó de forma unilateral por parte del empleador Aguas de Bogotá; no firmó contrato con la EAB ESP. En la segunda cláusula del contrato se estableció que estaba condicionado a la existencia del contrato interadministrativo; su cargo fue de Asesor de la Gerencia de Planeación y Sistemas; se enteró de la reestructuración de la empresa el mismo día que se le informó la terminación del contrato, el contrato interadministrativo era para la prestación del servicio de aseo, no conocía fecha de terminación del contrato Interadministrativo; a la finalización del contrato le pagaron la liquidación final, pero nada por concepto de indemnización por despido injusto.

²⁶ CD Folio 381, Minuto 00:30:45. Dagoberto Estupiñán Rueda. Señaló que el convenio 809 de 2012 firmado con la EAB ESP, surgió debido al inconveniente que tuvo la administración distrital con la prestación del servicio de aseo, por lo que la UAESP suscribió el contrato 17 de 2012 con la EAB ESP para que prestara el servicio de aseo y, a su vez esta subcontrató con Aguas de Bogotá, para que ésta prestara funciones de limpieza y barrido de la ciudad, luego los actos realizados por la EAB ESP para contratar con la UAESP fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo; el contrato interadministrativo tuvo varias prórrogas hasta el 11 de febrero de 2018, la suscripción de los contratos tuvo retrasos, pero la prestación del servicio no, fue diario.

²⁷ Folio 23.

²⁸ Folios 17 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00443 01
Ord. Pedro Vega Vs Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y Otra

Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato”.

En este orden, el cargo de Pedro León Vega Rodríguez fue Asesor de la Gerencia de Planeación y Sistemas, ahora, la duración inicial del contrato interadministrativo fue 18 de diciembre de 2012 a 30 de abril de 2013²⁹, prorrogada mediante *otro sí* N° 2 hasta 10 de octubre de 2013³⁰, es decir, su vigencia inicial se surtió con anterioridad a la primera vinculación laboral de Vega Rodríguez con Aguas de Bogotá S.A. ESP y; aunque el Representante Legal de ésta sociedad afirmó en su interrogatorio que las prórrogas tuvieron retrasos, también expresó que la prestación del servicio de aseo no tuvo interrupción, debido a que era diaria y, el contrato interadministrativo perduró hasta 11 de febrero de 2018, lo que coincide con lo previsto en los *otrosíes* y modificaciones aportadas, siendo su fecha final el siguiente día 12, como se lee en la modificación N° 21 de 15 de enero de esa anualidad³¹.

Dentro de las funciones del cargo del actor, Asesor de la Gerencia de Planeación y Sistemas estaba la de “Asesorar a la Gerencia de Planeación en todas las áreas de su conocimiento y competencia, motivando a todo el personal en la participación de programas y actividades y evaluando periódicamente su impacto”, por ello, su contratación fue de gran importancia en el desarrollo del objeto del Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 08009 - 2012 de 2012, además, el contrato de trabajo de Pedro León señaló que su duración se encontraba condicionada a la existencia de aquel.

²⁹ Folios 103 a 118.

³⁰ Folios 119 a 120.

³¹ Folios 195 a 196.



En este sentido, Aguas de Bogotá S.A. ESP no acreditó el hecho que originó el despido del actor, pues, a pesar de alegar la supresión del cargo, la duración de la relación laboral se supeditó a la vigencia del contrato interadministrativo, en adición a lo anterior, la Decisión de Gerencia N° 141 de 15 de agosto de 2014, no demuestra la desaparición del cargo, evidenciando la modificación de la estructura de la Gerencia General, definiendo que para el desempeño de sus funciones y, logro de las metas y objetivos se apoyaría en las “*oficinas staff*” secretaría general, oficina de control interno y disciplinarios, **planeación, comunicaciones y asesores**, en este sentido, se colige que el contrato del accionante terminó sin justa causa, surgiendo procedente la indemnización pretendida³².

En lo atinente al extremo final de la relación laboral, quedó acreditado que el contrato de trabajo del actor se encontraba supeditado a la vigencia del convenio interadministrativo, por lo que al finalizar su última prórroga el 12 de febrero de 2018, se debe tener esta *data* como momento de terminación del vínculo contractual laboral, por ende, extremo final para calcular la indemnización por despido injusto. En consecuencia, se confirmará en estos aspectos la sentencia apelada.

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo³³.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL973 de 19 de mayo de 2021.

³³ “Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a



Pues bien, para que se configure la solidaridad entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra, el precepto en cita exige la concurrencia de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza y, (ii) entre quien efectúa el trabajo y las personas que contrata para su desarrollo, contrato de trabajo. Igualmente, se debe acreditar la relación de causalidad entre dichas relaciones jurídicas.

En punto al tema de la señalada solidaridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra es la regla general y, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, desaparece la obligación del contratante de responder por las acreencias laborales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del contratista³³.

En el *examine*, como se reseñó, la EAB ESP y Aguas de Bogotá S.A. ESP, suscribieron el Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 – 2012 de 04 de diciembre de 2012, cuyo objeto consistió en “...realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá D.C. bajo la dirección y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP...”, a su vez, para la vigencia de los hechos del litigio, el objeto de la EAB ESP correspondía a lo descrito en el artículo 1° del Acuerdo 12 de 2012³⁴, que modificó el artículo 4° del Acuerdo 011 de

determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 65.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.

³⁴ Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 11 del 13 de septiembre de 2010.



2010³⁵, emitidos por su Junta Directiva, cuyo aparte pertinente señalaba *“Objeto: Corresponde a la EAAB - ESP la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá. (...) d) La recolección, transporte, transferencia y tratamiento de los residuos sólidos. Así como, las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia, tratamiento de los residuos sólidos originados por estas y demás actividades complementarias. (...) p) Celebrar convenios de cooperación con entidades nacionales y extranjeras en desarrollo de su objeto.”*, cumple precisar, que el objeto actual es el descrito en el Acuerdo 005 de 2019³⁶, manteniendo su parte inicial.

En este orden, contrastados el objeto social de la EAB ESP y el objeto del Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 – 2012 de 04 de diciembre de 2012, los servicios prestados por Aguas de Bogotá S.A. ESP corresponden a labores propias de las actividades normales de la EAB ESP, indispensables en su gestión diaria y cotidiana de aseo de la ciudad de Bogotá, como el barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia y, tratamiento de residuos sólidos originados por esas actividades, pues, las labores operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias, integran y desarrollan su objeto social y económico.

De lo expuesto se sigue, que las labores desarrolladas por Aguas de Bogotá S.A. ESP en desarrollo del contrato interadministrativo suscrito con la EAB ESP no eran extrañas a las actividades normales de ésta, por el contrario, eran propias de su objeto social. Por ende,

³⁵ Por el cual se adopta un nuevo marco estatutario para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP.

³⁶ Por el cual se actualiza el marco estatutario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-ESP.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00443 01
Ord. Pedro Vega Vs Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y Otra

también en este aspecto se confirmará la sentencia impugnada. Sin costas en la alzada.

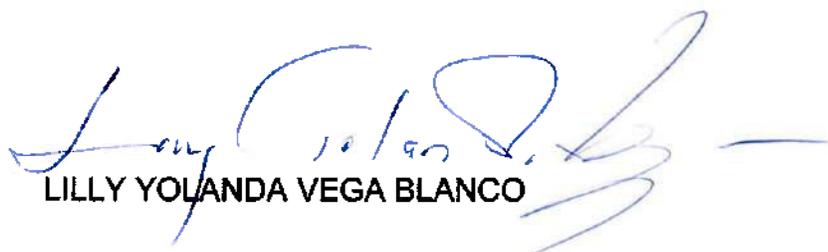
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CECILIA RICO TORRES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., por incumplimiento de los deberes de información y asesoría, generando error de hecho que vició su consentimiento, por tanto, se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de la cuenta de ahorro individual con rendimientos e intereses, la Administradora del RPM debe activar su afiliación, actualizar la historia laboral con las cotizaciones del RAIS, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de diciembre 1960; cotizó a pensión a través del sector público con la DIAN de 25 de septiembre de 1980 a 30 de junio de 1999, aportando 979 semanas a CAJANAL; en julio de 1999 la AFP PORVENIR S.A. la persuadió con engaños para que se vinculara a dicho régimen de pensiones, haciéndole creer que era lo más conveniente, induciéndola en error por cuanto le indicó que era inminente la liquidación de las cajas de previsión perdiendo lo cotizado, no le informó la naturaleza propia del régimen, las desventajas y/o riesgos del RAIS, no hizo un comparativo de la posible pensión, ni el monto del capital que debía acumular; cotizó en forma continua y sin interrupciones a PORVENIR S.A. de 01 de julio de 1999 a la fecha; en mayo de 2018 se le puso en conocimiento que de continuar cotizando a dicho fondo privado, su pensión a los 57 años de edad sería equivalente al 14.72% de sus ingresos, esto es, una mesada de \$2'874.200.00, siendo su ingreso salarial en 2018 de 19'531.050.00; mediante análisis actuarial, la pensión en el RPM sería de \$11'128.650.00; el 28 de junio del año en



cita solicitó a PORVENIR S.A. anular la afiliación y registrarla en el sistema de información de los fondos privados, asimismo, vía administrativa reclamó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM; con sendas respuestas negativas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora y, la reclamación administrativa de 28 de junio de 2018. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

Mediante auto de 18 de junio de 2019, el *a quo*, tuvo por no contestada la demanda por PORVENIR S.A.³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 4 a 5.

² Folios 134 a 138, vuelto.

³ Folio 146.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Cecilia Rico Torres al RAIS de fecha 07 de julio de 1999, a través de PORVENIR S.A., declaró como afiliación válida la del RPM, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción por gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de Rico Torres, la Administradora del RPM debe activar la afiliación de la actora y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la ineficacia se configura cuando existen actos de dolo que impiden la afiliación, vicio que no se probó, pues, la actora firmó el formulario de afiliación de forma voluntaria, requisito único contenido en la Ley 100 de 1993 exigido al momento de su traslado; la demandante tampoco era beneficiaria del régimen de transición; no era posible elaborar proyecciones pensionales de carácter futuro; es imposible solicitar la ineficacia traslado, porque, la pensión no está acorde a sus aspiraciones; tampoco se cumple el requisito de la Ley 797 de 2003; finalmente, no

⁴ CD y acta de audiencia, folios 164 a 167.

⁵ CD Folio 164.



es dable devolver los gastos de administración, en tanto, la Superintendencia Financiera indicó que las únicas sumas a retornar eran las cotizaciones, pues, los gastos de administración no financian la prestación de vejez.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que valorado el proceso bajo la figura de la ineficacia y no de la nulidad, la parte actora nunca manifestó inconformidad por pertenecer a la AFP; tenía varios años de cotización y a portas de la pensión no puede decir que hubo engaño; al existir ratificación de las partes por el paso del tiempo, se perfecciona el acto inexistente, conforme al artículo 898 del Código de Comercio⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cecilia Rico Torres cotizo a CAJANAL de 25 de septiembre de 1980 a 31 de agosto de 1999, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera ininterrumpida, con los empleadores Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la DIAN; el 07 de julio de 1999, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del resumen de los certificados de información laboral formatos 1, 2 y 3 expedidos por la DIAN⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de

⁶ CD Folio 164.

⁷ Folios 30 a 32 y, el CD expediente administrativo Folio 147.

⁸ Folio 119.



ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y, la relación de aportes de Rico Torres¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Rico Torres nació el 01 de diciembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 28 de junio de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM¹⁵, negado por COLPENSIONES mediante comunicado del siguiente día 29, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita de manera voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁶; sin que se allegara respuesta de PORVENIR S.A.

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

⁹ Folios 107.

¹⁰ Folios 22 a 29.

¹¹ Folio 106.

¹² Folios 109 a 118.

¹³ Folios 120 a 121.

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ Folios 38 a 40.

¹⁶ CD expediente administrativo Folio 147.



NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) comunicado de fecha 28 de mayo de 2018 de PORVENIR S.A. a Cecilia Rico Torres, remitiendo copia de la afiliación al fondo¹⁷; (ii) simulación pensional elaborada el 17 de mayo de 2018, en que la AFP informó a la actora que su mesada pensional a los 57 años de edad sería de \$2'874.200.00¹⁸; (iii) estudio actuarial y financiero aportado por la demandante; (iv) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹; (v) historia de vinculaciones SIAFP²⁰; (vi) CD expediente administrativo por COLPENSIONES²¹ y; (vii) comunicado de prensa²².

¹⁷ Folio 34.

¹⁸ Folios 34 a 36.

¹⁹ Folios 69 a 73.

²⁰ Folio 107.

²¹ Folio 147.

²² Folio 122 y 123.



También se recibió el interrogatorio de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²³.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

²³ CD Folio 164 Min. 00:09:30. Indicó que al momento de la afiliación solo se requería el documento de identidad, la información se dio de manera verbal, y solamente se requería el formulario de afiliación; porvenir no le suministro proyecciones de la pensión; siempre se le remitieron los extractos, donde señala los aportes y su rendimiento;

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1



del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

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

Cumple precisar, que con arreglo al artículo 4 del Decreto 692 de 1994²⁷, así como a lo explicado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁸, los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían mantenerse en éstos hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este sentido,

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

²⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.



como la demandante presta servicios a la DIAN, en calidad de servidora pública, al encontrarse liquidada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL²⁹ y, declararse la ineficacia y su retorno al RPM, la administradora que actualmente debe recibirla es COLPENSIONES.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cecilia Rico Torres, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de

²⁹ Decreto 2196 de 2009.

³⁰ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

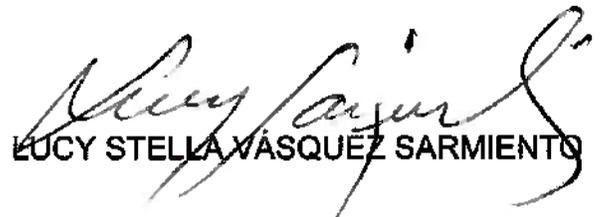
EXPD. No. 028 2018 00523 01
Ord. Cecilia Rico Torres Vs. Porvenir S.A. y otro

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLINA ESTHER
BELTRÁN VELÁSQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., por vicios en el consentimiento, en consecuencia, se ordene a ésta AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros existentes en su cuenta individual con los respectivos rendimientos, administradora ésta que debe recibirla como afiliada, aceptar los dineros enviados y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de octubre de 1969; el 17 de abril de 1990 empezó a cotizar al ISS como trabajadora de la Fundación Abood Shaio, empresa que realizó una migración masiva de traslados de los trabajadores afiliados al ISS hacia COLFONDOS S.A.; el asesor de la AFP le habló sobre rentabilidades y beneficios como optar por pensionarse o retirar su ahorro e invertirlo, le dijo que el ISS sería liquidado; el día 07 de septiembre de 2004, suscribió formulario de traslado a COLFONDOS S.A., *data* para la que contaba con 35 años de edad y 715.14 semanas cotizadas al Seguro Social; la AFP no le brindó información de proyección de su mesada pensional, tampoco del capital que debía acumular; ni fue informada del año de gracia otorgado por la Ley 797 de 2003, COLFONDOS S.A. omitió el deber del buen consejo, al no comunicarle la prohibición de traslado de regímenes pensionales cuando faltaran menos de 10 años; a la fecha cuenta con 1314.14 semanas efectivamente cotizadas; el 09 de abril de 2018 petitionó a la AFP copia de su historia laboral, del formulario de traslado y la proyección de su mesada pensional; solicitud atendida con comunicado del siguiente día 17, entregando los documentos solicitados e, indicando que a la edad de 57 años, un IBC de \$5'538.500.00 y, un capital ahorrado de \$329.532.329.00, recibiría



una mesada de \$1'195.258.00; inconforme con su situación el 30 de mayo de esa anualidad, solicitó el traslado al RPM, negado el 18 de junio siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, la información suministrada por el asesor el momento del traslado, sin proyección pensional comparada, el derecho de petición con su contestación y la simulación pensional proyectada, así como la respuesta desfavorable del traslado por faltarle menos de 10 para pensionarse. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe, y genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora y, las cotizaciones registradas al RPM. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y su obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y, genérica³.

¹ Folios 48 a 50.

² Folios 135 a 140.

³ Folios 146.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional que hiciera Carlina Esther Beltrán Velásquez a través de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías el 07 de septiembre de 2004, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación por cotizaciones y rendimientos, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia; dineros que la Administradora del RPM debe recibir y actualizar la historia laboral; se abstuvo de imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLFONDOS interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es dable devolver los rendimientos, por cuanto fueron producto de la actividad desarrollada de forma permanente por la AFP, representando un detrimento patrimonial y un consecuencial enriquecimiento sin justa causa para la actora⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y acta de audiencia, folios 126 a 128.

⁵ CD Folio 183.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlina Esther Beltrán Velásquez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 17 de abril de 1990 a 30 de septiembre de 2004, aportando 715.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 07 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones⁸, la certificación de afiliación⁹ y, el reporte de estado de cuenta de la afiliada Beltrán Velásquez¹⁰, expedidos por COLFONDOS S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Beltrán Velásquez nació el 13 de octubre de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Los días 30 de mayo y 02 de noviembre de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM¹³, negado con respuesta de fecha 18 de junio de 2018 por COLFONDOS S.A., bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, no contaba con 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, 01 de abril de 1994¹⁴ y, con comunicado de 02 de noviembre de 2018 por

⁶ Folios 4 a 6.

⁷ Folio 31 y 100.

⁸ Folios 101.

⁹ Folio 102.

¹⁰ Folios 103 a 105, vuelto.

¹¹ Folio 35 a 37.

¹² Folio 3.

¹³ Folios 38 y 42 a 43.

¹⁴ Folios 39 a 41.



COLPENSIONES, ya que, le faltaban menos de 10 años para tener derecho a la pensión¹⁵.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) derecho de petición presentado por Carlina Esther Beltrán Velásquez a COLFONDOS S.A., con sello de radicado de 09 de abril de 2018, solicitando copia de la información y soportes de la afiliación, así como la proyección de la mesada pensional¹⁶; (ii) respuesta de

¹⁵ CD Folio 149 Expediente administrativo.

¹⁶ Folio 28.



COLFONDOS S.A. del siguiente día 17, adjuntando la documental e, indicando que realizada la simulación pensional, a la edad de 57 años tendría una mesada pensional de \$1'195.258.00¹⁷; (iii) liquidación promedio para obtener el IBL pensional elaborada por la actora¹⁸; (iv) comunicado del Superintendente Bancario Jorge Pinzón Sánchez notificando disposiciones de la Circular Externa 001 de 2004¹⁹; (vii) comunicado de prensa²⁰ y; (viii) CD expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Carlina Esther Beltrán Velásquez²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 07 de septiembre de 2004, se lee²³:

“Hago constar bajo la gravedad de juramento que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la compañía colombiana administradora de fondos de pensiones y cesantías s.a. COLFONDOS para que administre mis aportes pensionales y que los datos aquí reportados son verdaderos, autorizando la verificación de la información suministrada”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A., haya suministrado

¹⁷ Folios 29 a 30, vuelto.

¹⁸ Folio 44 a 45.

¹⁹ Folio 113 a 114, vuelto.

²⁰ Folio 115 a 116.

²¹ Folio 149.

²² CD folio 183, min. 00:06:23 Dijo que no recuerda la fecha exacta de la afiliación, se encontraba en ese momento laborando para la Clínica San Rafael, le hicieron a todos los trabajadores una reunión general y luego les entregaron los formularios para firmarlos; le informaron que el fondo tenía ventajas como el monto y el tiempo de pensión; recibió extractos; refiere que el seguro social se iba a cavar de manera que para no perder los aportes era mejor afiliarse al fondo privado; si firmo el formulario de forma voluntaria.

²³ Folio 14.



información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁵.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlina Esther Beltrán Velásquez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en tal sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a la AFP COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

²⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00044 01
Ord. Carlina Esther Beltrán Velásquez Vs. Colfondos S.A. y otro

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

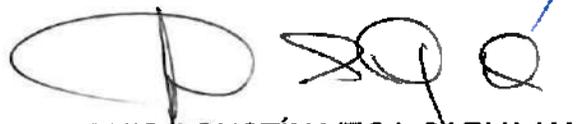
RESUELVE

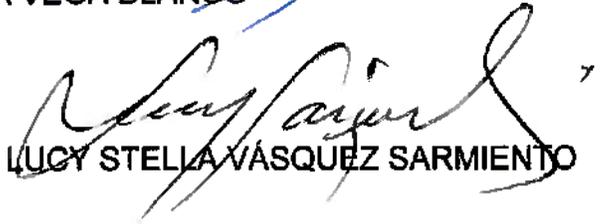
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Carlina Esther Beltrán Velásquez por cotizaciones, rendimientos y, gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NANCY LUZ DARY LAGOS CAMPOS CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad e ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., se declare válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, la Administradora del RPM debe activar la afiliación y recibir los aportes, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de agosto de 1963; aportó a pensión a través de CAJANAL de 01 de septiembre de 1992 a 31 de mayo de 1996, cotizando también a COLPENSIONES, pero, esos pagos fueron devueltos; el 28 de mayo de 1996 se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR, fecha en que contaba con 33 años de edad, la afiliación se realizó en su lugar de trabajo - Secretaría de Salud de Pasto -, sin que se le brindara información veraz, oportuna, pertinente y, clara, sobre los efectos de su traslado, tampoco respecto a la probabilidad de pensionarse en cada régimen y, la posibilidad de regresar al RPM a los 47 años de edad; el 07 de junio de 2018 la AFP proyectó su pensión en \$781.212.00 aproximadamente; en el RPM con su IBL de \$5'104.417.00, la prestación ascendería a \$3'214.096.00; el 06 de agosto de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. anulara la afiliación y, a COLPENSIONES reactivarla, pedimentos negados; pidió a la Superintendencia Financiera información en cuanto a los deberes a



cargo de los fondos de pensiones, con respuesta de 12 de junio de 2017. En la actualidad PORVENIR administra mis aportes a pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el traslado, la administración de los aportes a cargo de la AFP, la solicitud de nulidad y, la petición de información a la Superintendencia Financiera. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de la AFP, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, las cotizaciones sufragadas a CAJANAL, el traslado de la demandante, la administración de los fondos, la proyección de la mesada pensional por la AFP, el IBC proyectado y el monto de la mesada pensional en el RPM, la solicitud de nulidad de la afiliación al RAIS y de regreso al RPM con respuestas negativas y, la petición de información a la Superintendencia Financiera. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido,

¹ Folios 50 a 52.

² Folios 121 a 122.



buena fe, declaratoria de otras excepciones, inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia de causal de nulidad y, saneamiento de la nulidad alegada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Nancy Luz Dary Lagos Campos, acaecido el 28 de mayo de 1996 con destino a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy AFP PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de Lagos Campos, incluyendo rendimientos generados y en general todo emolumento y todo valor que se haya recibido en el régimen de ahorro individual como cotizaciones, la Administradora del RPM debe recibir los mencionados recursos, activar la afiliación siendo la única válida; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PORVENIR S.A y a COLPENSIONES⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

³ Folios 94 a 105.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 167 a 168.

⁵ CD Folio 195.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que existe contradicción de la actora al manifestar que no recibió información de la AFP al momento de la afiliación y, a su vez señalar no recordar la asesoría brindada en 1996; la Sentencia 31989 no corresponde a la situación fáctica de la actora, en ese evento hubo documentales que evidenciaban la inducción en error y la demandante era beneficiaria del régimen de transición, situaciones diferentes a las del presente asunto; no se valoró la seguridad jurídica de la normativa vigente en seguridad social para la época de traslado, cuando no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría, entonces, la afiliación fue válida.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la actora al momento del traslado no tenía expectativas pensionales, tampoco se evidencia daño debido al traslado del régimen, la asesoría se debía realizar de forma verbal sin que existieran más requisitos; no se estudió la sostenibilidad financiera del RPM ni la afectación con este tipo de decisiones, máxime cuando lo pretendido es la expectativa de la pensión, no la falta de información; subsidiariamente se debe revocar la condena en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nancy Luz Dary Lagos Campos estuvo afiliada a Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE de 01 de septiembre de 1992 a 31 de mayo de 1996, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera ininterrumpida con el empleador Alcaldía Municipal de Pasto; el 28 de mayo de 1996 solicitó traslado al RAIS administrado por Horizonte Pensiones y



Cesantías S.A., efectivo a partir de 01 de julio de 1996; luego, el 29 de mayo de 2001 se cambió a PORVENIR S.A. efectivo el 01 de julio siguiente y, finalmente, el 22 de junio de 2009 se pasó a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de agosto de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del resumen de los certificados de información laboral formatos 1 y 3 expedidos por la Alcaldía Municipal de Pasto⁶, los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰ y, la relación de aportes de Lagos Campos¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Lagos Campos nació el 31 de agosto de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Los días 02¹⁴ y 06 de agosto de 2018¹⁵, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM¹⁶, rechazado por PORVENIR S.A. el 08 de agosto siguiente¹⁷, bajo el argumento que la afiliación había sido libre y voluntaria, precedida de la información correspondiente, ya que, sus funcionarios han sido capacitados en el funcionamiento del sistema general de pensiones y; por

⁶ Folios 12 a 19.

⁷ Folio 124 a 126.

⁸ Folios 127.

⁹ Folios 21 a 32.

¹⁰ Folio 106.

¹¹ Folios 132 a 162.

¹² Folios 128 a 131.

¹³ Folio 4.

¹⁴ Folios 39 a 40.

¹⁵ Folio 38.

¹⁶ Folios 38 a 40.

¹⁷ Folio 41, vuelto.



COLPENSIONES mediante comunicado de 02 de agosto de 2018¹⁸, indicando que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹; (ii) respuesta a la solicitud de certificaciones laborales de 29 de mayo de 2018 expedida por la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía de Pasto²⁰; (iii) historia laboral emitida por

¹⁸ Folio 42 a 43.

¹⁹ Folios 5 a 9.

²⁰ Folio 11.



COLPENSIONES en que aparece devolución de aportes de septiembre de 1998, por falta de vinculación²¹; (iv) simulación pensional de junio 07 de 2018²² elaborada por PORVENIR S.A.; (v) liquidación de mesada pensional bajo la Ley 797 de 2003 elaborada por la demandante²³; (vi) derecho de petición ante la Superintendencia Financiera de 09 de mayo de 2017 y, respuesta de 12 de junio siguiente²⁴; (vii) CD expediente administrativo²⁵; (viii) formulario de PORVENIR S.A. sobre actualización de historia laboral con sello de recibido el 14 de septiembre de 2001²⁶; (ix) carta emitida por la Alcaldía Municipal de Pasto dirigida a PORVENIR S.A., de 16 de marzo de 2004, autorizando el pago de cesantías a Nancy Luz Dary Lagos Campos²⁷; (x) comunicado de 14 de julio de 2004 de PORVENIR S.A., con asunto reintegro a otra AFP del mayor valor trasladado²⁸, indicando devolución de aportes no registrados en la cuenta individual; (xi) misiva de 15 de diciembre de 2006 de PORVENIR S.A. a la Dirección Municipal de Seguridad Social en Salud, solicitando certificados de información laboral con destino a la emisión de bonos pensionales tipo A²⁹; (xii) formulario de actualización de información de afiliados de PORVENIR S.A. de fecha 02 de diciembre de 2018³⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Nancy Luz Dary Lagos Campos³¹.

²¹ Folio 20.

²² Folio 33 a 36.

²³ Folio 37.

²⁴ Folios 47 a 49.

²⁵ Folio 110.

²⁶ Folio 163.

²⁷ Folio 164.

²⁸ Folio 165.

²⁹ Folio 167.

³⁰ Folio 167.

³¹ CD folio 167, min. 00:20:55 dijo ser enfermera; ha trabajado como profesional especializada en la Secretaría Municipal de Salud de Pasto, en el 1996 el jefe los reunió junto un asesor para que se afiliara a Horizonte porque Cajanal lo liquidaban, fue una decisión de la entidad donde trabajó; no se acuerda de la asesoría brindada en su momento; los abogados le indicaron las diferencias de los dos regímenes; no sabe cuáles son los beneficios de uno u otro régimen; pretende el cambio de régimen por cuanto en la AFP se proyecta una pensión de \$700.000.00 y en el otro régimen da mucho más; no tenía conocimiento que se podía trasladar de régimen; firmó el formulario de vinculación, donde hablan solo datos; no recuerda la firma del formulario de actualización de información; no se acercó a la AFP antes del 2018, no ha solicitado formalmente la pensión.



Ahora, en el primer formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de mayo de 1996, se lee³²:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantía Horizonte S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”³⁴.

³² Folio 124.

³³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha*



efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁵.

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

³⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



De lo expuesto se sigue, la ineficacia del traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Lagos Campos, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁶, en tal sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78567 de 29 de julio de 2020.

³⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁹, atendiendo que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el

³⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
³⁹CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A., a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de Nancy Luz Dary Lagos Campos identificada con cédula de ciudadanía N°39'530.242, como consecuencia de la ineficacia de traslado del régimen declarado en el numeral primero que antecede y con destino a la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES, incluyendo los rendimientos que han generado tales sumas, gastos de administración y, en general todo emolumento y todo valor que se haya recibido en el régimen de ahorro individual como cotizaciones en favor de la demandante.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y censurada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



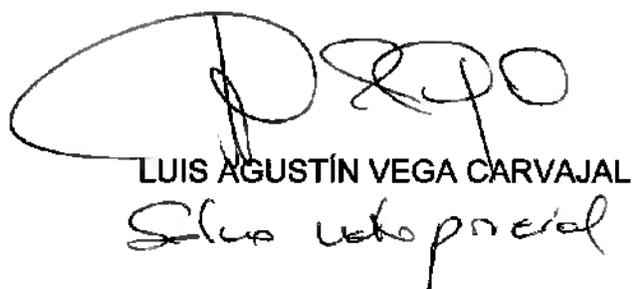
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

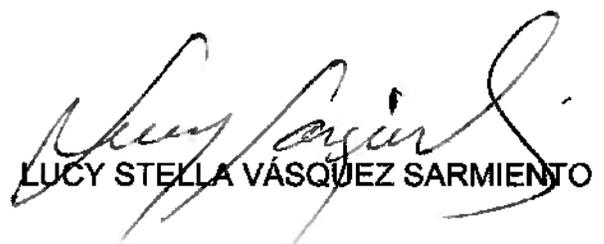
EXPD. No. 016 2019 00009 01
Ord. Nancy Luz Dary Lagos Campos Vs. Porvenir S.A. y otro

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sala Laboral


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORIS ROCÍO HERNÁNDEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de noviembre de



2020, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS realizado en diciembre de 2001 a través de PORVENIR S.A., por falta de información, en consecuencia, se ordene a la AFP realizar los trámites de su traslado a COLPENSIONES, remitiendo la totalidad de los dineros correspondientes a cotizaciones en pensión con rendimientos, bono pensional y, demás dineros generados, la Administradora del RPM debe activar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de septiembre de 1959; inició su vida laboral con Ondas del Meta S.A., aportando a pensión de 01 de enero a 31 de diciembre de 1975, posteriormente trabajó para la Contraloría Departamental del Meta de 17 de abril de 1985 a 08 de diciembre de 1987, aportando a CAJANAL; luego se vinculó con la Contraloría Municipal de Villavicencio de 05 de agosto a 03 de junio de 1988; afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS desde 1988; laboró para el INCORA de 23 de junio de 1994 a 22 de junio de 1995; actualmente cotiza con un IBC de \$4'200.000.00; en diciembre de 2001 se trasladó a PORVENIR S.A., sin recibir información sobre los beneficios, ventajas o desventajas de su traslado; en 2008 diligenció formulario del ISS para regresar al RPM; COLPENSIONES no hizo el cobro del cálculo actuarial a la Contraloría Departamental del Meta; el 22 de noviembre de 2018 solicitó a



COLPENSIONES la nulidad del traslado y, a PORVENIR S.A. copia de la documentación que reposa en sus archivos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que Doris Rocío Hernández aporta a pensión con un IBC de \$4'200.000.00 y, la reclamación frente a la documentación que reposa en los archivos de la AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, la vinculación laboral con el municipio de Villavicencio, la afiliación a la AFP PORVENIR S.A. en diciembre de 2001, la reclamación administrativa solicitando la nulidad del traslado y, la petición de los archivos que reposan en la AFP. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y, genérica³.

¹ Folios 2 a 3, vuelto.

² Folios 101 a 102, vuelto.

³ Folios 125 a 127.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Doris Rocío Hernández al RAIS administrado por PORVENIR S.A., y con esto la afiliación realizada el 29 de octubre de 2001, con efectividad a partir del 12 de enero de 2001 (sic), asimismo, su afiliación efectiva a la Administradora del RPM, en consecuencia, ordenó el traslado a COLPENSIONES de todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de Doris Rocío Hernández como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con intereses o rendimientos, comisiones y cuotas de administración del periodo de afiliación a su cargo, a pagar de ser el caso, las diferencias que llegare a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM, asumidas a cargo de su propio patrimonio, incluyendo gastos o cuotas de administración y comisiones del periodo en que la accionante estuvo afiliada a esa AFP; conminó a COLPENSIONES a gestionar el pago de tales sumas si a ellas hubiere lugar, incluyendo los gastos de administración y comisiones referidos; declaró no probada la excepción de falta de causa para pedir por inexistencia de las obligaciones demandadas; conminó a COLPENSIONES y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a establecer los mecanismos procesales y administrativos que permitan determinar los eventuales perjuicios que surjan por los procesos de ineficacia de traslado del RPM al RAIS; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ CD y acta de audiencia, folios 152 a 154 y 157.



Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no hubo error en la afiliación, en tanto, asesoró a la actora informándole las características del régimen, prueba de ello es el formulario de afiliación que firmó de forma voluntaria, único requisito existente al momento de la solicitud de traslado; no es dable devolver los gastos de administración y cuotas de reaseguro que resulta una condena excesiva, pues, esos recursos fueron utilizados para cubrir el eventual derecho a una pensión de invalidez y sobrevivientes.

COLPENSIONES en suma arguyó, que atendiendo la sostenibilidad financiera del sistema, no es dable el traslado de la accionante, pues desfinanciaría la seguridad social; citó las Sentencias C - 1024 de 2004 y C - 062 de 2010, para concluir un detrimento del erario público, en contravía del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que, la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, tampoco tenía una expectativa legítima.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Doris Rocío Hernández estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de octubre de 1989 a 30 de noviembre de 2001, aportando 361.86 semanas para los

⁵ CD Folio 195.



riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de octubre de 2001 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰ y, la relación de aportes¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Doris Rocío Hernández nació el 03 de septiembre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 22 de noviembre de 2018¹⁴, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, rechazado mediante comunicado de igual fecha¹⁵, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita de manera voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

⁶ Folios 16 a 18.

⁷ Folio 104 vuelto.

⁸ Folios 104.

⁹ Folios 17 a 22 y 106 a 110, vuelto.

¹⁰ Folio 105.

¹¹ Folios 114 a 126, vuelto.

¹² Folios 112 a 114, vuelto.

¹³ Folio 15.

¹⁴ Folio 32 a 34.

¹⁵ CD Expediente administrativo Folio 129.



consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados laborales expedidos por; el Municipio de Villavicencio el 21 de abril de 1994, indicando que Doris Rocío Hernández prestó servicios de 05 de agosto de 1988 a 13 de agosto de 1992¹⁶, de la Secretaria de Desarrollo Agropecuario - URPA - de fecha 20 de junio de 1994, indicando que laboró de 28 de julio a 27 de septiembre de 1993¹⁷, de la Contraloría Municipal de Villavicencio de 15 de abril de 1996, haciendo constar el periodo laborado de 04 de abril a 03 de junio de 1988¹⁸, del INCORA de 08 de abril de 1996, del periodo laborado de 23 de junio de 1994 a 22 de junio de 1995 y, de la Secretaria de Desarrollo Institucional de 01 de noviembre de 2018, del lapso laborado de 01 de

¹⁶ Folio 23.

¹⁷ Folio 24.

¹⁸ Folio 25.



marzo de 1999 a la fecha¹⁹; (ii) formulario de afiliación al ISS²⁰; (iii) formulario único de afiliación e inscripción a la EPS régimen contributivo para trabajadores dependientes y servidores públicos, de fecha 23 de junio de 2008²¹; (iv) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.²²; (v) CD expediente administrativo²³; (vi) información de afiliación expedida por COLPENSIONES de fecha 15 de mayo de 2019; (vii) simulación pensional de 23 de julio de 2019 elaborada por PORVENIR S.A.; (viii) respuesta de 23 de noviembre de 2018, dirigida por Porvenir a la accionante remitiendo la documental solicitada²⁴.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Doris Rocío Hernández²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de octubre de 2001, se lee²⁶:

“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo he seleccionado a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.

¹⁹ Folio 28 a 31.

²⁰ Folio 35.

²¹ Folio 36.

²² Folios 37 a 41.

²³ Folio 121.

²⁴ Folio 126 vuelto.

²⁵ CD folio 167, min. 01:11:18. Manifestó ser Abogada, empleada de la Alcaldía Mayor de Villavicencio; para el año 2001 un asesor de Porvenir reunió a las tres personas en la oficina donde laboraba informando que se podían pensionar a una mejor edad y con una mejor pensión y, que el seguro social se iba a liquidar; el asesor estaba acompañada de una secretaria del fondo; no le hicieron comparación pensional; no leyó la letra pequeña que indica que firma de forma voluntaria; le indicaron simplemente que se pasara rápidamente por el seguro social que se iba a liquidar; la decisión la tomó porque la jefe y las compañeras también se habían afiliado entonces por eso ella también se afilió; en ese momento era estudiante de derecho sexto semestre.

²⁶ Folio 104.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁸.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y

²⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993,



implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁹.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia del traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Doris Rocío Hernández, en los términos señalados por el a quo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración,

²⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

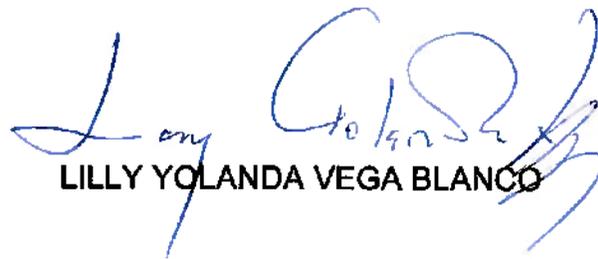
EXPD. No. 033 2019 00059 01
Ord. Doris Rocío Hernández Vs. Porvenir S.A. y otro

RESUELVE

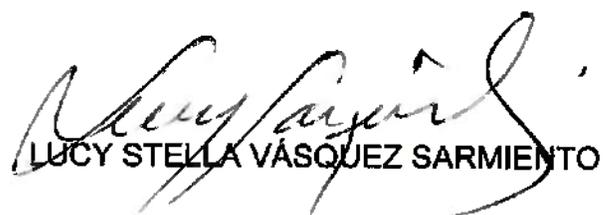
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA LUCIA MALAGÓN MICAN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, con rendimientos indicando detalles del traslado; la Administradora del RPM debe activar su afiliación y, aceptar los valores devueltos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de junio de 1962; se afilió al Seguro Social el 17 de marzo de 1997, a través de la Corporación Universidad Libre; se trasladó a PORVENIR S.A. el 29 de febrero de 2000, sin que en el formulario se consignara información de la AFP o de su permanencia; traslado que se realizó antes de cumplir el tiempo mínimo de tres años de permanencia en el régimen anterior; entre lo cotizado al RPM y al RAIS suma 845.5 semanas; al momento del traslado la AFP no le suministró asesoría sobre las desventajas, le dijo que el Seguro Social se iba liquidar, le aseguró que podía pensionarse a cualquier edad, no le informó las características del fondo privado, entre ellas, que la mesada pensional dependería del dinero acumulado en la cuenta de ahorro individual, no le informó el derecho de retracto, ni le entregó una proyección de pensión; el 14 de septiembre de 2017 solicitó a PORVENIR S.A., la nulidad de la afiliación por incumplir el requisito de permanencia en el RPM, negada el siguiente día 29; el 21 de marzo de 2018 reclamó vía administrativa a COLPENSIONES la nulidad del traslado a PORVENIR S.A., contestada en la misma fecha, indicando que se encontraban tramitando la solicitud; el día 27 de los referidos mes y año, petitionó a PORVENIR S.A. la simulación pensional, el cálculo probable de la pensión de vejez



y, la nulidad de la afiliación, resueltos mediante comunicado de 06 de abril de esa anualidad, manifestándole cómo se calcula la pensión de vejez e, indicando que su ingreso al sistema de general de pensiones fue por afiliación a PORVENIR S.A., no por traslado de régimen pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el traslado, la solicitud de nulidad con respuesta desfavorable y, la solicitud de proyección pensional. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación y las cotizaciones registradas al RPM, el traslado y, la petición de nulidad de la afiliación al RAIS con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y, genérica³.

¹ Folios 55 a 58.

² Folios 163 a 165.

³ Folios 100 a 102.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Martha Lucía Malagón Mican al RAIS administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, ningún efecto surtió el traslado, por tanto, siempre estuvo afiliada al RPM; ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante; la Administradora del RPM debe recibir los aportes transferidos; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no existió error de derecho al momento del traslado de la demandante, en tanto, el formulario de afiliación no está sujeto a interpretación judicial, sino legal, sin que se puedan exigir requisitos adicionales a los contenidos en la Ley 100 de 1993, cuando la actora tomó la decisión de afiliarse al RAIS; la ineficacia se configura cuando existen actos de dolo que impiden la afiliación, vicio que no se probó, pues, ella firmó el formulario de afiliación de forma voluntaria; existió error de valoración del interrogatorio y del testimonio, pues, la demandante indicó haber firmado el formulario solo en presencia del asesor y, la testigo dijo estar presente en dicho momento; al recibir la información completa del asesor respecto a las ventajas de afiliarse al RAIS, se cumple el deber

⁴ CD y acta de audiencia, folios 164 a 167.



impuesto a las AFP; finalmente, no es dable devolver los gastos de administración, en tanto, la Superintendencia Financiera dijo que las únicas sumas a retornar eran las cotizaciones, pues, los gastos de administración no financian la prestación de vejez⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Lucia Malagón Mican estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de marzo de 1997 a 31 de enero de 1999, aportando 65.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de febrero de 2000 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones⁸, la certificación de afiliación⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y, el reporte de estado de cuenta de la afiliada Martha Lucia Malagón Mican¹¹, expedidos por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Malagón Mican nació el 15 de junio de 1962, como dan cuenta su cédula de ciudadanía y, su registro civil de nacimiento¹³.

⁵ CD Folio 206.

⁶ Folios 13 a 14.

⁷ Folios 16 y 113.

⁸ Folio 114.

⁹ Folio 111.

¹⁰ Folios 17 a 24.

¹¹ Folios 116 a 128.

¹² Folios 129 a 130.

¹³ Folio 6 y 7.



Los días 11 de septiembre de 2017¹⁴ y 21 de marzo de 2018¹⁵, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, negados con respuesta de 29 de septiembre siguiente¹⁶, por PORVENIR S.A., bajo el argumento que la afiliación fue libre y voluntaria, asimismo, la asesoría fue precedida de la información correspondiente, ya que, sus funcionarios han sido capacitados en el funcionamiento del sistema general de pensiones, además, se encontraba a menos de diez años para acceder a la pensión de vejez para obtener el derecho de pensión y; por COLPENSIONES mediante comunicado de 05 de abril siguiente¹⁷, porque, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita de manera voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹⁴ Folios 33 a 35.

¹⁵ Folios 43 a 46.

¹⁶ Folio 39 a 40.

¹⁷ CD expediente administrativo Folio 82.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) información histórica de afiliación al sistema general de pensiones expedida por COLPENSIONES¹⁹; (iii) extracto de movimiento de la cuenta individual, expedida por PORVENIR S.A.²⁰; (iv) simulación pensional elaborada el 06 de abril de 2018 por PORVENIR S.A.²¹; (v) derecho de petición radicado en PORVENIR S.A. el 27 de marzo de 2018, solicitando simulación de liquidación y cálculo probable de pensión²²; (vi) derecho de petición a PORVENIR S.A., con sello de recibido el 27 de marzo de 2018, requiriendo nuevamente la nulidad de la afiliación²³; (vii) respuesta de 03 de abril de 2018, de PORVENIR S.A. negando lo peticionado y adjuntando la proyección pensional²⁴; (viii) CD expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁵; (ix) comunicado de fecha 10 de febrero de 2009 de PORVENIR S.A. a Flor Ramírez Perdomo indicando que se encontraba a unos días de entrar en el rango de tener menos de 10 años para tener la edad de pensión de vejez²⁶ y; (x) comunicado de prensa²⁷.

¹⁸ Folio 8 a 12.

¹⁹ Folio 15.

²⁰ Folios 25 a 28.

²¹ Folio 29 a 32.

²² Folio 48.

²³ Folio 49 a 52.

²⁴ Folio 53 a 54.

²⁵ Folio 82.

²⁶ Folio 137.

²⁷ Folio 139 a 140.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00356 01
Ord. Martha Lucia Malagón Mican Vs. Porvenir S.A. y otra

También se recibió el interrogatorio de Martha Lucia Malagón Mican²⁸ y, el testimonio de Janet Parra Martínez²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de febrero de 2000, se lee³⁰:

“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo he seleccionado a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.

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

²⁸ CD Folio 201 Min. 00:06:10. Indicó ser ingeniera química; se afilió al fondo en febrero del año 2000 cuando se encontraba trabajando en la Universidad de la Salle, donde hicieron una campaña de los fondos privados en la Universidad, se acercó el asesor de Porvenir, quien les informó a ella y a un grupo de profesores que al afiliarse iban a tener una mejor pensión a la edad que quisieran, que el ISS se iba a liquidar, que la pensión era mejor dado a que iban a manejar una rentabilidad que el ISS no hacía; preguntó a una secretaria del área de derecho de la facultad y le dijo que eso era igual en cualquier fondo, igual que se iba liquidar el ISS, entonces era mejor afiliarse al fondo; solicitó información a la AFP para saber cuántas semanas le faltaban, y le dijeron que se manejaba era por aportes, que más o menos iba a tener una pensión de \$800.000.00, que no podía realizar más aportes para mejorar su mesada; al momento de la afiliación la información fue clara frente a los beneficios que brindaba la AFP, pero estos no se cumplieron; nunca solicitó retornar a Colpensiones porque siempre pensó que los beneficios de la AFP iban a ser mayores y, cuando averiguó se dio cuenta que no era así; empezó a recibir los extractos en razón a una reclamación que realizó; la inconformidad es por el monto en que se va a pensionar; conoce que en el RAIS puede pasar lo invertido a los herederos y, la pensión del estado es vitalicio el cual puede pasar al cónyuge.

²⁹ CD Folio 201 Min 00:25:10. Manifestó ser ingeniera química. La conoce por ser compañera de trabajo en la universidad de la Salle en el año 93 o 94; respecto a la afiliación, indica que en la Universidad le empezaron a decir que tenían que pasarse del fondo porque el seguro social se iba acabar; hacían reuniones los diferentes fondos en las instalaciones de la universidad; en el año 2000 estaba presente en la sala de profesores cuando Martha Lucia Malagón Mican se trasladó al fondo; en la reunión le decían ventajas como que se podía pensionar más joven, que la plata que invirtiera tenía más rentabilidad, que podía ceder la pensión a otra persona; no le indicaron desventajas; no informaron del derecho de retracto; no explicaron conceptos del régimen de ahorro individual y el régimen de prima media.

³⁰ Folio 14.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “ *... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”³².

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

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Lucia Malagón Mican, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en tal sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de ingeniera química de la accionante no eximía a la AFP PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

³⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de Junio de 2016.



jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.** Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** que Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A., traslade a la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES el saldo total de la cuenta individual de ahorro de Martha Lucia Malagón Mican incluidos los gastos de administración, en consecuencia ordenar a la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES recibir los aportes que sean transferidos.

SEGUNDO.- CONFIRMARLA en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

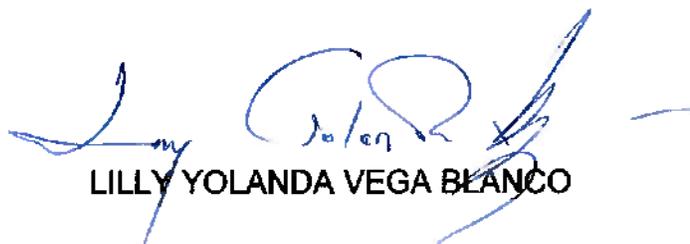


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

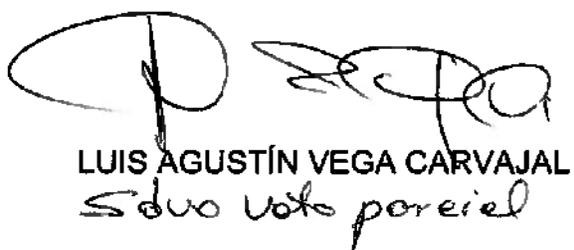
EXPD. No. 014 2018 00356 01
Ord. Martha Lucia Malagón Mican Vs. Porvenir S.A. y otra

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

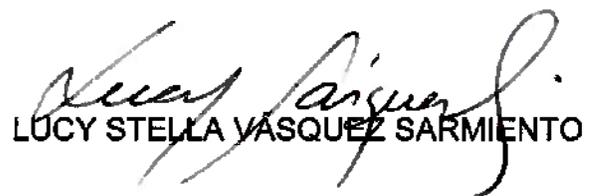
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto por el



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARLENY DEL SOCORRO ARIAS MURILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a través de PORVENIR S.A., acaecido el 01 de junio de 2001, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reactivar su afiliación como si nunca se hubiera trasladado, a la AFP devolver a la Administradora del RPM aportes, rentabilidad obtenida e, intereses generados a partir de 01 de junio de 2001 hasta cuando se verifique dicha devolución, debidamente indexados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de junio de 1959, aportó al ISS de 09 de febrero de 1982 a 01 de junio de 2001, a través de la Clínica San Rafael y la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José, cotizando 897.71 semanas; en su lugar de trabajo - Hospital de San José -, fue visitada de manera insistente por los asesores de PORVENIR S.A., quienes le brindaron información sobre las cesantías originando su traslado en cuanto a dicho auxilio, firmando el formulario formato para Cesantías y Pensiones en abril de 2001, más no existió asesoría alguna sobre pensión; el traslado fue efectivo desde 01 de junio de 2001, según información suministrada posteriormente por la AFP; al solicitar explicación a la AFP de la razón de su traslado, le indicaron que de igual forma el Seguro Social se iba acabar, porque estaba en quiebra; recibió extractos trimestrales sin proyección de la posible pensión; antes de cumplir los 10 años anteriores a la edad para pensionarse no fue informada acerca de la posibilidad de trasladarse al RPM; la AFP en mayo de 2017 le hizo proyección de la pensión, arrojando como mesada pensional a los 57 años \$1'230.653.00; el 04 de abril de 2018 radicó derecho de petición solicitando la nulidad del traslado, sin que fuera atendido por la AFP;



presentó tutela que correspondió al Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal de Control de Garantías y, mediante sentencia el 18 de junio de 2018, ordenó a la AFP atender el derecho de petición, entidad que laboró comparativo de los dos regímenes pensionales, indicando que su mesada en RPM sería de \$3'792.600.00 y, que de continuar cotizando en el RAIS, sería de \$1'615.100.00; el 28 de junio de 2018, intentó trasladarse a COLPENSIONES , pero, fue rechazada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el traslado, la solicitud de nulidad y, las proyecciones pensionales elaboradas en mayo de 2017 y agosto de 2018. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al RPM con la densidad de semanas cotizadas y, la solicitud de regreso al RPM de fecha 28 de junio de 2018, rechazada por contar con menos de 10 años para adquirir la pensión. En su defensa propuso las excepciones de

¹ Folios 93 a 96.

² Folios 154 a 162.



prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la vinculación de Marleny Del Socorro Arias Murillo a PORVENIR S.A., realizada según el SIAFP el 23 de abril de 2001, con eficacia a partir de mayo siguiente, en consecuencia, ordenó su regreso automático al RPM, sin solución de continuidad, COLPENSIONES debe recibir y restablecer la afiliación de Arias Murillo, ordenó a PORVENIR S.A., a entregar a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos causados, devolviendo además los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, así como los documentos para que COLPENSIONES establezca que los valores corresponden a dichos conceptos, administradora ésta que una vez ingresen dichos valores, debe revisarlos y, actualizar la historia laboral de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Folios 121 a 126.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 185 a 187.



Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que para el momento del traslado cumplió con la información que debía suministrar conforme el ordenamiento jurídico vigente para la afiliación y bajo vigilancia de la Superintendencia Financiera, quien ha señalado que la obligatoriedad exigida ahora a las AFP no estaba establecida al momento del traslado de la demandante; ahora, las condiciones del régimen de seguridad social en pensiones no las determinan las AFP; conforme a los salvamentos de voto de los precedentes judiciales, no se probó en el proceso una afectación específica determinable cuando se produjo la afiliación de la demandante; finalmente, no es dable devolver los gastos de administración, ya que, estos recursos fueron descontados con apoyo en disposiciones legales, fueron utilizados para garantizar la seguridad de la rentabilidad y las posibles contingencias de pensiones, de manera que cumplió sus deberes de administración de la cuenta de ahorro individual.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marleny Del Socorro Arias Murillo estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 09 de febrero de 1982 a 30 de abril de 2001, aportando 891.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 23 de abril de 2001, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente, conforme al reporte SIAFP; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁵, el formulario de solicitud de vinculación⁶, el historial

⁵ Folios 3 a 7.

⁶ Folio 164.



de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, la historia laboral consolidada⁸, la certificación de afiliación⁹, la relación de aportes¹⁰, expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Arias Murillo nació el 28 de junio de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Los días 04 de abril¹³ y 28 de junio de 2018¹⁴, la actora solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, rechazado por PORVENIR S.A. el 17 de abril de esa anualidad¹⁵, bajo el argumento que la afiliación había sido libre y voluntaria, precedida de la información correspondiente, ya que, sus funcionarios han sido capacitados en el funcionamiento del sistema general de pensiones y; por COLPENSIONES mediante comunicado de 28 de junio siguiente¹⁶, indicando que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión.

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

⁷ Folio 168.

⁸ Folios 30 a 45 y 70 a 77.

⁹ Folio 163.

¹⁰ Folios 170 a 179.

¹¹ Folios 165 a 166.

¹² Folio 83.

¹³ Folios 46 a 48.

¹⁴ Folio 84.

¹⁵ Folio 58.

¹⁶ Folio 85.



NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) información histórica de afiliación al sistema general de pensiones expedido por COLPENSIONES¹⁷; (ii) formulario del ISS denominado aviso de entrada del trabajador¹⁸; (iii) extractos de la cuenta individual de ahorro, expedidos por PORVENIR S.A.¹⁹; (iv) simulación pensional de fechas 19 de mayo de 2019²⁰ y 09 de agosto de 2018²¹, elaboradas por PORVENIR S.A. informando a la demandante que su mesada pensional a los 57 años de edad sería de \$1'177.800.00, y a los 58 años de \$1'356.300.00; (v) acta de reparto y acción de tutela de la actora contra PORVENIR S.A.²²; (vi) fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal de Control de Garantías en la acción de tutela mencionada, amparando el derecho fundamental de petición²³; (v) comparativo de proyección pensional entre el RPM y RAIS aportado

¹⁷ Folio 8.

¹⁸ Folio 9.

¹⁹ Folios 12 a 25.

²⁰ Folios 26 a 29.

²¹ Folios 78 a 82.

²² Folios 49 a 53.

²³ Folios 54 a 56.



por la actora²⁴; (vi) CD expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁵ y; (viii) comunicado de prensa²⁶.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Marleny del Socorro Arias Murillo²⁷ y, del Representante legal de la AFP convocada a juicio²⁸.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 16 de enero de 1997(sic), se lee²⁹:

“Hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR, para que sea la única que administre mis aportes pensionales, también declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las

²⁴ Folios 86 a 87.

²⁵ Folio 133.

²⁶ Folio 180 y 181.

²⁷ CD folio 185, min. 01:01:42. Manifestó ser enfermera profesional. Estaba en el turno de la noche en el hospital donde trabajaba en ese momento, el asesor se acerca y le informa del cambio del fondo de cesantías, luego de cinco minutos le pasa otro formato donde firma creyendo que también era para el mismo trámite, luego de 5 años se enteró que estaba afiliada a pensiones a la AFP; no diligenció con su letra la información del formato de afiliación, lo único que hizo fue firmar un formato para cambiarse de cesantías; nunca recibió asesoría de la pensión; la diferencia pensional es bastante grande de conformidad con la simulación que indicó la AFP y en comparación a una liquidación que realizó el abogado; frente a la diferencia de fechas en que se suscribió el formulario, pues en la demanda se señala que la misma fue el 23 de abril de 2001 y, el que entregó la AFP PORVENIR S.A. data del 16 de enero de 1997, indica que no se acuerda, fueron documentos que le entregó el asesor pero ella no los diligenció en su contenido; se entera de las características del RAIS cuando solicita explicación de su afiliación al fondo información que no recibió al momento en que firmó el formulario.

²⁸ CD folio 126, min. 00:51:20. Los asesores de PORVENIR S.A., realizaba exposición con las características del régimen de ahorro individual, conforme a la ley 100 de 1993; la demandante realiza su decisión quien afirma que recibió toda la información necesaria, y en últimas cuando esto quedara claro viene la afiliación voluntaria de la demandante. En esa época la información suministrada era de forma verbal, sin que se pudiera realizar una proyección pensional, pues no se realizaba de forma personalizada; los procesos de asesoría era aproximada de 20 a 30 minutos; respecto a la diferencia de la fecha en el formulario de afiliación, desconoce la razón de dicha circunstancia, debe tomarse en cuenta es la fecha que registra en Asofondos; en el año 97 la AFP PORVENIR ya estaba habilitada, por lo tanto pudo haberse realizado una afiliación al RAIS, pero si el formulario llega a tener alguna inconsistencia esta afiliación no es aceptada, puede que en el caso de la señora Marleny, posiblemente por falta de firma en algunas de las casillas no se tramitó; se entregó folletos y manuales a los afiliados pero no hay constancia escrita de su entrega; la firma de la afiliación era la constancia que los asesores pensionales si brindaban la información necesaria; los comparativos si se hacían de forma verbal, pero no se realizaba de forma particular a los potenciales afiliados, por cuanto no había certeza de un posible monto pensional; los afiliados siempre tenían canales de atención para resolver cualquier inquietud.

²⁹ Folio 164.



consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”³¹.

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

³⁰CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³¹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³².

³² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Arias Murillo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de enfermera profesional de la accionante no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³⁵CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00576 01
Ord. Marleny del Socorro Arias Murillo Vs. Porvenir S.A. y otra

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

RESUELVE

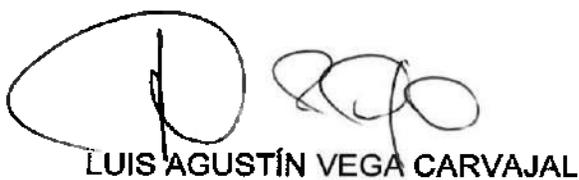
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

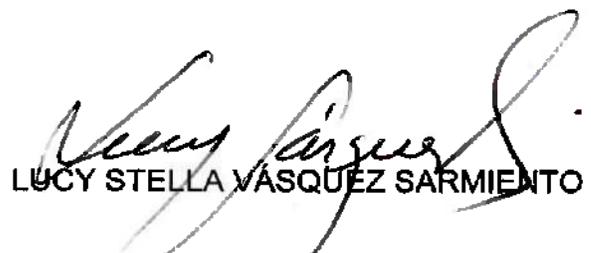
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BERNARDO ROBERTO, LEONEL FERNANDO VALENCIA VELÁSQUEZ, MARCO EMILIO MUÑOZ MUÑOZ, LUIS JAVIER FORERO ALFONSO Y MARÍA ELVIRA ALFONSO - EN NOMBRE PROPIO Y REPRESENTACIÓN DE MARÍA VALENTINA FORERO ALFONSO -, CONTRA JARDINES DEL APOGEO S.A., CODENSA S.A. ESP Y, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. – ARL SURA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

Los actores demandaron se declare la existencia de sendos contratos de trabajo de duración indefinida entre Marco Emilio Muñoz Muñoz, Bernardo Roberto, Leonel Fernando Valencia Velásquez y, Luis Salvador Forero López con Jardines del Apogeo S.A., vigentes hasta 23 de agosto de 2016 (sic), en consecuencia, se ordene a las enjuiciadas pagar solidariamente indemnización de daños materiales y morales, a título de lucro cesante y daño emergente y, daño a la vida en relación, generados por accidente de trabajo, indexación y, costas¹.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que suscribieron sendos contratos de trabajo por duración indefinida con Jardines del Apogeo S.A., para desempeñar el cargo de Auxiliar de Cementerio, así (i) Bernardo Roberto el 25 de noviembre de 2010, (ii) Luis Salvador Forero López el 11 de enero de 2012, (iii) Marco Emilio Muñoz Muñoz el 11 de marzo de 2015 y, (iv) Leonel Fernando Valencia Velásquez el 16 de abril de 2016, actividad que desarrollaron hasta 26 de agosto de 2016 (sic), *data* en que se presentó “*accidente eléctrico de trabajo*”, siendo incapacitados de 25 a 30 días, excepto Luis Salvador Forero López quien perdió la vida en el *in suceso*; Jardines del Apogeo S.A. había informado a CODENSA en varias oportunidades la baja altura de las redes eléctricas que pasaban sobre las instalaciones del Parque Cementerio, para evitar accidentes, pero no se tomaron medidas correctivas; el infortunio ocurrió cuando movían una carpa de protección que tocó los cables de alta tensión propiedad de CODENSA, causando el deceso de Luis

¹ Folios 12 a 13.



Salvador Forero López y, graves heridas por quemaduras a Bernardo Roberto, Marco Emilio Muñoz Muñoz y, Leonel Fernando Valencia Velásquez, sin que a la fecha hayan sido indemnizados los familiares del primero, ni los demás trabajadores involucrados en el *in suceso*².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. – ARL SURA se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el fallecimiento de Luis Salvador Forero López, con ocasión del accidente de trabajo de 23 de agosto de 2016. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, inexistencia de responsabilidad de la administradora de riesgos laborales en la supuesta culpa patronal – cobro de lo no debido, pago y, prescripción³.

Codensa S.A. ESP rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, su buena fe y, prescripción⁴.

Jardines del Apogeo S.A. presentó oposición a las pretensiones, exceptuando a la declaración de existencia de las relaciones contractuales laborales, en relación con los supuestos fácticos

² Folios 10 a 12.

³ Folios 151 a 155.

⁴ Folios 231 a 248.



aceptó los contratos de trabajo con Marco Emilio Muñoz Muñoz, Bernardo Roberto, Leonel Fernando Valencia Velásquez y, Luis Salvador Forero López y, el cargo. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las peticiones, ausencia de obligación en ella, su buena fe y, prescripción⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las convocadas a juicio, declaró demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación e, impuso costas a la parte actora⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los convocantes a juicio interpusieron recurso de apelación, en el que en suma arguyeron, estar de acuerdo con la existencia del accidente de trabajo y la causación de perjuicios a los trabajadores, no frente a la consideración de ausencia de culpa patronal, pues, ésta se configuró por descuido notorio y negligente de Jardines del Apogeo S.A., toda vez que no solicitó a Codensa S.A. ESP, en virtud de la escritura de servidumbre, el mantenimiento de las redes eléctricas que causaron el accidente y, pasan por el Parque Cementerio, además, en el

⁵ Folios 276 a 293.

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 830 a 832.



expediente obran oficios, peticiones y actuaciones documentales del APOGEO a CODENSA, posteriores al accidente, entonces, no se informó oportunamente a pesar que en las declaraciones de parte y en testimonios se señaló que habían informado a Víctor Martínez y a Fabio Marín que las cuerdas presentaban peligro para los trabajadores del parque y usuarios, presentándose también el nexo causal entre el hecho y la generación de perjuicios a los accidentados⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Bernardo Roberto, Marco Emilio Muñoz Muñoz y, Leonel Fernando Valencia Velásquez prestan servicios a Jardines del Apogeo S.A., desde 25 de noviembre de 2010, 11 de marzo de 2015 y, 16 de abril de 2016, respectivamente, mediante sendos contratos de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Auxiliar Parque Cementerio, con un ingreso equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Que Luis Salvador Forero López, prestó servicios a esa sociedad de 11 de enero de 2012 a 23 de agosto de 2016, a través de contrato de trabajo indefinido, como Auxiliar Parque Cementerio, devengando un salario equivalente al mínimo legal. Que el 23 de agosto de 2016 acaeció accidente de trabajo en que falleció Luis Salvador Forero López y, causó lesiones a Bernardo Roberto, Marco Emilio Muñoz Muñoz y, Leonel Fernando Valencia Velásquez; situaciones fácticas que se infieren de los referidos contratos de trabajo⁸, la certificación

⁷ CD Folio 830.

⁸ Folios 64, 65, 66, 94, 318 a 319, 334 a 335, 345 a 346.



de 27 de octubre de 2016⁹, los formatos de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a la ARL SURA¹⁰, los formularios de informe de accidente de trabajo¹¹, la liquidación de contrato de Forero López¹², con el memorando de pago¹³, el escrito de 24 de agosto de 2016, informando la ocurrencia del accidente al Ministerio de Trabajo¹⁴ y, lo aceptado por Jardines del Apogeo S.A. al contestar la demanda¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas. Cabe precisar, que en los términos del artículo 66A del CPTSS, la Corporación solo se pronunciará sobre los temas que fueron objeto de reproche por los demandantes.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 56 del CST, corresponden al empleador de modo general las obligaciones de protección y seguridad para con sus trabajadores, a su vez, en los términos del artículo 57 – 2 *ibídem*, el patrono debe procurar a sus empleados locales adecuados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades

⁹ Folio 296.

¹⁰ Folios 301 a 306, 320 a 325, 336 a 341, 347 a 352, 358 a 363, 367 a 377 y 381 a 386.

¹¹ Folios 307 a 308, 329 a 330, 342 a 343, 353 a 354, 390 a 397 y 400 a 401.

¹² Folio 309.

¹³ Folio 310.

¹⁴ Folio 311.

¹⁵ Respuesta a los hechos 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 8° y, 11°.



laborales de forma que se garanticen razonablemente su seguridad y salud.

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, tales obligaciones son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador implementar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión¹⁶.

A su vez, con arreglo al artículo 216 del ordenamiento en cita, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente laboral, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden¹⁷.

¹⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido una enfermedad o un accidente laboral, si existe culpa suficiente de éste, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, el accidente de trabajo *“es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”*.

Además de los referidos, se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁸; (ii) registro civil de defunción de Luis Salvador Forero López¹⁹; (iii) registros civiles de nacimiento de María Valentina Forero Alfonso y Luis Javier Forero Alfonso²⁰; (iv) cédulas de ciudadanía de Marco Emilio Muñoz Muñoz, Luis Salvador Forero López, María Elvira

¹⁸ Folios 24 a 63, 149 a 150, 195 a 207, 211 a 218, 252 a 269, 271 a 275, 711 a 718, 722 a 747 y 756 a 798, vuelto.

¹⁹ Folios 67 y 95.

²⁰ Folios 68 y 69.



Alfonso, Leonel Fernando Valencia Velásquez, Bernardo Roberto, Luis Javier Forero Alfonso y, tarjeta de identidad de María Valentina Forero Alfonso²¹; (v) 14 fotografías del cementerio que evidencian la cercanía de árboles a las redes eléctricas y la señalización de "PELIGRO RIESGO ELÉCTRICO"²²; (vi) historial clínico de Leonel Fernando Valencia Velásquez, Bernardo Roberto y, Marco Emilio Muñoz Muñoz²³; (vii) comprobantes de pago de nómina²⁴; (viii) certificado de aptitud laboral de Bernardo Roberto²⁵; (ix) formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral de Marco Emilio Muñoz Muñoz, con constancia de notificación y, liquidación del valor de la incapacidad permanente parcial – PCL 27.45%²⁶; (x) comunicaciones y certificación de 10 de enero de 2017, en que ARL SURA reconoció a María Elvira Alfonso y a María Valentina Forero Alfonso el 100% de la pensión de sobrevivientes y, la negó a Luis Javier Forero Alfonso, con ocasión del fallecimiento de Forero López²⁷; (xi) relación de pago de incapacidades a Bernardo Roberto y, a Leonel Fernando Valencia Velásquez²⁸; (xii) formato de CODENSA referente a informe técnico – reclamo responsabilidad civil, diligenciado por Mauricio Jácome Arocha, Gerente General del Cementerio del Apogeo, que describe el accidente de trabajo y, precisa "4 personas afectadas, empleados del cementerio el apogeo, una falleció y 3 resultaron heridas"²⁹; (xiii) concepto de la ARL SURA sobre presunto accidente de trabajo mortal³⁰; (xiv) escrito de 16 de agosto de 2018, expedido por la ARL SURA, con destino a Bernardo Roberto, informándole que fue calificado con PCL de 34.46%³¹; (xv) acta de inspección en terreno, fechada 29 de agosto de

²¹ Folios 70 a 76.

²² Sobre de manila, Folio 77.

²³ Folios 78 a 90 y 97 a 102.

²⁴ Folios 91 a 93.

²⁵ Folio 96.

²⁶ Folios 156 a 169.

²⁷ Folios 170 a 174, 312 a 314 y 406 a 407.

²⁸ Folios 175 a 179.

²⁹ Folio 249.

³⁰ Folios 298 a 300.

³¹ Folios 355 a 356.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESPE y Otros

2016³²; (xvi) escrito dirigido a Liliana Acosta que narra "...cuando iba bajando de la camioneta hacia la esperanza a encontrarme con las personas que estaban cuadrando las carpas cuando se escuchó como una explosión y me hacían señas que algo había pasado en la esperanza por eso parquee la camioneta encima del andén y corrí a auxiliar a los compañeros pero ahí estaba un señor a quien yo vi que se lanzó de un segundo piso de las casas vecinas y empezó a apagar a los compañeros quienes estaban en el piso incendiados en sus piernas y Marcos, Leonel, Bernardo estaban moviéndose pero Luis estaba inconsciente..."³³; (xvii) carta de 23 de agosto de 2016, firmada por Eliana Cárdenas, que expresa "...observé que los compañeros venían con la carpa, cuando escuché una explosión, alcé la vista y los vi caer, pensé que se habían desmayado, grité pidiendo una ambulancia. Cuando los volví a ver se estaban prendiendo de los pies hacia arriba, yo solo pedía auxilio y salieron los compañeros del archivo y demás personas que estaban cerca en ese momento..."³⁴; (xviii) mapa de ruta de traslado de la carpa al interior del Parque Cementerio con la indicación del lugar del accidente³⁵; (xix) comunicación de 22 de noviembre de 2012, dirigida por ARL SURA a Forero López, informando que el accidente de trabajo ocurrido el 27 de julio de 2012, derivó en PCL de 9.8%³⁶; (xx) inspección ergonómica del cargo de Auxiliar Parque Cementerio – Exhumaciones – Inhumaciones, elaborado por ARL SURA en julio de 2016³⁷; (xxi) documentos de entrega de dotación, de los años 2012 a 2015, compuesta por overol de 2 piezas, papel higiénico, botas de caucho, botas de cuero, jabón y toalla³⁸; (xxii) registro de asistencia a diferentes capacitaciones sobre proceso de exhumaciones – bioseguridad – EPP el 05 de septiembre de 2013, capacitación SAP – Operarios Parque Cementerio el 01 de diciembre de 2014, información general el 01 de abril de 2016, protección de manos el siguiente día 12, uso de dotación

³² Folios 357, 555 y 577.

³³ Folios 364, 378, 387.

³⁴ Folios 365, 379, 388.

³⁵ Folios 366, 380, 389.

³⁶ Folios 398 a 399.

³⁷ Folios 408 a 419.

³⁸ Folios 420 a 437.



y EPP el 10 de junio de esa anualidad, primeros auxilios, control de incendios y traslados los días 23 de agosto y 23 de septiembre del año en cita, acompañamiento en proceso de duelo por fallecimiento de un colaborador el 26 de agosto de 2016, riesgo eléctrico y energías peligrosas el 29 de septiembre de 2017, poder de la actitud el 07 de febrero de 2018, sentido de pertenencia y uso de EPP el 19 de septiembre de esa anualidad y, taller de actitud y trabajo en equipo el 21 de febrero de 2018³⁹; (xxiii) formatos de programación y registro de inducción general y de seguridad y salud en el trabajo, de 11 de enero de 2012, 11 de marzo de 2015 y, 16 de abril de 2016⁴⁰; (xxiv) carta de 31 de enero de 2017, en que Codensa S.A. ESP solicitó autorización a Jardines del Apogeo S.A. para adelantar el proyecto de cambio de estructuras de alta tensión, descrito como “*eleva la distancia de seguridad entre la fase del conductor y tierra*”, así como el cruce de correos para el desarrollo de la actividad⁴¹; (xxv) derechos de petición de 25 de agosto, 23 de septiembre, 21 de octubre, 02 de noviembre de 2016 y 08 de agosto de 2018, enviados por Jardines del Apogeo S.A. a Codensa S.A. ESP, solicitando atención y normalización de las redes, podas de árboles, copia del certificado de cumplimiento RETIE y, recomendaciones de seguridad, con las respuestas brindadas⁴²; (xxvi) informes topográfico y, de identificación y verificación de distancias de seguridad en red de alta tensión 57.5 KV, del proyecto N° 16017⁴³; (xxvii) informe de inspección eléctrica, de diciembre de 2017⁴⁴; (xxviii) transcripción de la escritura 921 de 19 de agosto de 1930, a través de la que se constituye a perpetuidad una servidumbre en el predio “APOGEO”, a favor de las Empresas Unidas de Energía Eléctrica

³⁹ Folios 438 a 479.

⁴⁰ Folios 480 a 482.

⁴¹ Folios 483 a 498.

⁴² Folios 499 a 502, 554, 556 a 564, 567 a 576, 578 a 584, 592 a 608 y 611 a 659.

⁴³ Folios 503 a 548.

⁴⁴ Folios 585 a 591.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros v. Codensa S.A. ESP y Otros

S.A.⁴⁵ e; (xix) informe de matriz de peligros y valoración de riesgos de Jardines del Apogeo, elaborado por ARL SURA en mayo de 2016, con sus anexos⁴⁶.

Se recibieron los interrogatorios de los representantes legales de Codensa SA ESP⁴⁷ y Jardines del Apogeo S.A.⁴⁸ y, de los demandantes Bernardo Roberto⁴⁹, Leonel Fernando Valencia

⁴⁵ Folios 805 a 808.

⁴⁶ CD Folio 294.

⁴⁷ CD Folio 799, Min. 00:40:35. Pablo Cesar Millán Torres, Abogado. Dijo que ejerce la representación legal de esa sociedad desde febrero de 2019; para la época del accidente, todo el tendido de las líneas eléctricas que tiene CODENSA cumplía con los estándares de seguridad, sin embargo, con posterioridad esa empresa procedió a levantar las líneas que pasan por encima de los predios de Jardines del Apogeo, luego de efectuar la respectiva valoración del tendido de las líneas, no conoce la medida exacta, dicho levantamiento fue una medida preventiva o profiláctica, para evitar sucesos como el ocurrido; para el momento del accidente CODENSA se encontraba en el proceso de levantar los cables de las líneas que se encontraban en el exterior, sobre la vía del APOGEO, no se levantaron las del interior porque cumplían con los estándares de seguridad; no tienen ningún tipo de vinculación con el cementerio; después del accidente, Jardines del Apogeo solicitó reiteradamente el levantamiento de las líneas que lo generaron, pero eso se hizo en parte porque CODENSA venía haciendo este tipo de restructuración de líneas a nivel de todo Bogotá, dado que esa empresa era la encargada de mantener en buen estado las líneas de electricidad y verificar que respeten la altura mínima en las que deben encontrarse; el RETIE es el estándar que deben cumplir en altura las líneas de tensión, la cual oscila entre los siete y siete y medio metros; existen cuadrillas predeterminadas para la zona del APOGEO, que hacen el mantenimiento respectivo; entre Jardines del Apogeo y hoy CODENSA existe una escritura pública donde consta el acuerdo respecto de una servidumbre de paso de línea eléctrica, toda vez que dentro del objeto social de CODENSA está el de comercializar y distribuir la energía para todo Bogotá, este tendido se surte por encima del cementerio del Apogeo y en eso consiste la servidumbre.

⁴⁸ CD Folio 799, Min. 00:52:40. Ángela Ipus López, Contadora Pública. Afirmó que es Representante Legal hace 4 años, no conoció a Luis Salvador Forero López, sabe que fue funcionario de Jardines del Apogeo, se presentó un incidente en agosto de 2016, una descarga eléctrica, razón por la que él falleció, "ellos" venían realizando el movimiento de una carpa que se usa para la prestación de los servicios, eran 4 colaboradores y, en un momento determinado surge una descarga eléctrica, de acuerdo a lo que nos explican y, de los estudios que hemos mandado a realizar y demás, la línea de tensión que específicamente ocasionó el incidente grave para nuestro colaborador, no cumplía con la normatividad RETIE, al no cumplir con la normatividad, estaba fuera del límite, cuando ellos hacen la maniobra, se genera un arco magnético y al generar este arco magnético se da la descarga, conoció que Bernardo Roberto y Marco Emilio Muñoz Muñoz estuvieron en el accidente; a los trabajadores les damos la dotación requerida, específicamente para ese día cumplían con la dotación asignada y la estaban portando, la dotación consiste en botas, overol y, otros tipos de elementos, dependiendo de la labor específica que vayan a realizar; no sabe los cargos desempeñados por Luis Salvador Forero López (Q.E.P.D.) y, Luis Fernando Valencia el día del accidente, Bernardo Roberto y Marco Emilio Muñoz tienen su contrato como Auxiliar Operativo Parque Cementerio; con posterioridad al accidente y, evaluado los hechos, promovieron la comunicación y solicitaron a CODENSA que hiciera el mantenimiento a las redes y, el correspondiente templado para que cumpliera la normatividad requerida; previo al accidente se mantienen unas brigadas, se le da capacitación al personal y, se escogen a algunas personas, ese día uno de los operarios que forma parte de la brigada inmediatamente actuó y, le brindaron los primeros auxilios, también se solicitó todo el tema de ambulancia, una persona de administración del parque cementerio se fue a acompañar a una de las personas que estaban heridas, estuvo ahí hasta que llegaron sus familias, se les dio la información pertinente y, a la persona que tuvo el deceso ahí, se le auxilió en primera instancia, en los medios que se podía porque era un accidente grave, entendiéndolo que no están preparados para atender este tipo de gravedad, pero se le brindaron los primeros auxilios, inmediatamente las personas correspondientes a las áreas indicadas se movilizaron para apoyar todo el proceso; actualmente la denominación de la empresa es Jardines del Apogeo S.A., no tiene la precisión de cuándo o hace cuánto tiempo paso de ser una sociedad limitada a formar una sociedad anónima; se hizo la solicitud a CODENSA, ésta aceptó, hizo toda su revisión de redes, cambiaron algunos postes y, elevaron nuevamente las redes cumpliendo la normatividad que se requería.

⁴⁹ CD Folio 799, Min. 01:09:35. Bernardo Roberto, Operario de Jardines del Apogeo. Expresó que el accidente ocurrió el año 2016, aproximadamente a las 11:00 a.m., el supervisor los mandó a llevar unas carpas para alistar los servicios, cuando iban en el sitio la esperanza 1A, con Marco Emilio, Leonel y Luis Forero, llevaban la carpa en la mano, la llevaba en la mano derecha, donde recibió la descarga eléctrica, cuando sintió una explosión, la carpa estaba armada, se sintió como flotando y como si le arrancaran los brazos y las piernas, cruzaban más o menos por debajo de las cuerdas de alta tensión que aproximadamente estaban a 4 metros de altura, la carpa mide por ahí unos 3 metros, no se tocaron los cables; cuando cayó al suelo se miró y se vio las piernas, pies y mano en llamas, entonces no pudo voltearse, ni ayudarse el mismo, escuchaba que le pegaban por las piernas apagándolo y, la gritadera de la gente que fue terrible, los primeros auxilios se los brindaron los que estaban ahí, los visitantes, hasta que llegaron las ambulancias, entre media hora a 40 minutos y, los trasladaron para el Hospital Simón Bolívar; recibió capacitaciones de cómo mover la carpa, pero nunca de la parte eléctrica, esas las hicieron después, porque pasó el accidente, ese día contaba con los elementos de protección personal necesarios para el desarrollo de la labor, quien lo acompañó a la clínica fue Alejandro Ballesteros, a Alexis Pérez lo vio después de 6 meses; recuerda que en ese momento, de los funcionarios de la empresa, llegó la administradora, Liliana Acosta, diciéndole a todos los compañeros que se retiraran para que permitieran que los auxiliaran, en ese tiempo Fabio Augusto Marín Mateus, que era el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

Velásquez⁵⁰, Marco Emilio Muñoz Muñoz⁵¹ y, María Elvira Alfonso⁵², asimismo, los testimonios de Eliana Lucía Cárdenas Mendoza⁵³,

superior directo, les recordó cómo se debía cargar la carpa, se elevó más o menos unos 50 centímetros del piso, no sabían que la línea de electricidad se encontraba más baja de los estándares mínimos que debe tener, ya se había cargado esa carpa por debajo de esas líneas eléctricas, eso se hacía cada año o cada 6 meses; las personas que lo estaban apagando eran los visitantes, no vio a Fabio Marín. La ARL SURA le reconoció una indemnización por pérdida de capacidad laboral, a raíz del accidente. Su empleador siempre ha sido Jardines del Apogeo, no firmó contrato con CODENSA, esa empresa no tiene oficinas en el cementerio, pero sí ha visto su personal ahí, sobre todo después del accidente, porque levantaron las líneas como a los 7 u 8 meses aproximadamente, el personal de CODENSA despincha los árboles, nunca le han solicitado que preste servicios para CODENSA. La ARL SURA le ha cumplido con todo lo del hospital, medicamentos, ambulancia, transporte, le dio \$15'700.000.00 por las secuelas, debido a una valoración que le hicieron.
⁵⁰ CD Folio 799, Min. 01:26:35. Leonel Fernando Valencia Velásquez, Operario Auxiliar del Parque Cementerio. Dijo que el día del accidente, previamente estaba haciendo una exhumación, cuando Bernardo, don Marcos y Luis Forero iban a levantar la carpa para acondicionar el servicio, la llevaban en forma normal más o menos unos 15 o 20 metros, cuando perdió el conocimiento y no supo más, al despertar estaba en llamas su pierna izquierda, los visitantes estaban golpeándolo para apagar el fuego, pensó en rodar, pero tenía todos los músculos tensionados, no se podía mover, fuego vino el señor Martín Pinzón, que fue uno de los compañeros que lo ayudó a apagar, no sabe en cuánto tiempo llegaron las ambulancias, llegaron también los bomberos, visitantes y, de compañeros solo el señor Martín que estaba cerca, lo llevaron al Simón Bolívar debido a la gravedad de las quemaduras, la junta de cirujanos estaba considerando amputarle la pierna porque estaba demasiado quemada, duró 3 meses y medio hospitalizado, tuvo 14 cirugías para hacer la reconstrucción de la pierna y, debido a eso también depresión, sigue en tratamiento con psiquiatría. El cable con el cual ocurrió el accidente estaba aproximadamente a unos 3 y medio o 4 metros de altura, no sabía que esa altura no cumplía con la norma respectiva, la carpa se levantó más o menos unos 70 a 80 centímetros del piso, recibió capacitación de cómo alzar y mover las carpas, pero no preventiva de la parte eléctrica, el día en que ocurrió el accidente, su jefe inmediato, Fabio Marín, le recordó las medidas preventivas de accidentes en cuánto a cargar y manipular la carpa, contaba con los elementos de protección personal necesarios para el desarrollo de esa labor, la carpa del accidente tiene más o menos unos 3 metros de altura, en el sector del accidente no había movillizado carpas, ni había pasado por debajo de cables, otros operarios sí pasaban con frecuencia por ahí con carpas, no se había presentado un accidente. No recibió órdenes del personal de CODENSA, ni remuneración por parte de esa empresa, después del accidente vio personal de CODENSA haciendo las respectivas reformas, tanto a los postes, como al tensado de los cables, no hay oficinas de esa empresa dentro de las instalaciones de Jardines del Apogeo. De la ARL SURA ha recibido toda la parte médica, atenciones relacionadas en salud por las secuelas del accidente y, como remuneración por las secuelas que fueron calificadas en 22.2%, recibió \$8'100.000.00.

⁵¹ CD Folio 799, Min. 01:41:00. Marco Emilio Muñoz Muñoz, trabajador del apogeo, presta el servicio de Auxiliar de Parque. El día del accidente se encontraba transportando unas carpas, ya habían pasado 2 en otro sitio e, iban a pasar la tercera, al pasar por debajo de los cables que se encontraban demasiado bajitos, se generó una descarga eléctrica, cayó al piso y se le fueron las fuerzas, no sabía que era la corriente que lo hubiera cogido, miró a sus compañeros tirados en el piso y trató de pararse a auxiliarlos, pero no pudo, le dolía el cuerpo y, al poco tiempo se dio cuenta que se estaba quemando todo el cuerpo, le entró por la mano izquierda, le cogió un 33% del cuerpo y, le salió por los pies, recuerda que los mismos compañeros que estaban por ahí los ayudaron, apagándolos porque se prendieron como si les hubiesen echado gasolina, lo llevaron al Hospital Simón Bolívar, Martín Pinzón y visitantes los estaban auxiliando. Después del accidente le bajaron el salario, porque tenían unos turnos extra, pero ahora solo trabajan las 8 horas; no sabía antes del accidente que las líneas de tensión de corriente estaban más bajas de lo reglamentario, recibió capacitación por parte del APOGEO respecto de cómo debía transportar una carpa, ese día contaba con elementos de protección personal necesarios para la actividad, conoce a Milton Blanco, pero no recuerda haberlo visto el día del accidente, Fabio Marín no le dio ninguna instrucción de que tuviera cuidado al pasar por el lugar del accidente, de hecho ese día él no estaba cerca, solo le dio la instrucción de mover la carpa, otros operarios sí habían transportado la carpa, pero no era con frecuencia, no había pasado nada; por ahí unos 8 meses después del accidente vio funcionarios de CODENSA levantando los cables. No ha prestado servicios, ni ha recibido órdenes, remuneración o llamados de atención de CODENSA, ha visto personal de esa empresa cuando los requiere el APOGEO, pero es por temporadas, cuando estaban subiendo los cables que renovaron los postes para que quedaran más altos y, cortando árboles, pero de resto no los he vuelto a ver; entre sus labores debe estar capeando, lavando los tapetes, escobillando, es decir recoger el pasto de una podadora o de un tractor o, canaqueando que es cargar los ramos que están en la basura. La ARL SURA le pagó la hospitalización y una indemnización, por la pérdida de capacidad laboral de 27.5%, de \$14'000.000.00.

⁵² CD Folio 799, Min. 01:57:05. María Elvira Alfonso, trabaja en servicios generales. Señaló que, en condición de cónyuge del causante y, en nombre de su menor hija, María Valentina Forero Alfonso, recibió de la ARL SURA una pensión, por el accidente de trabajo en el que perdió la vida su esposo.

⁵³ CD Folio 799, Min. 01:58:40. Eliana Lucía Cárdenas Mendoza, empleada de Jardines del Apogeo. Dijo que es compañera de trabajo de los demandantes; en el momento que sufrieron el accidente se encontraba en el área de trabajo, al frente de donde sufrieron el accidente, salió a botar un agua, abrió la puerta y los vio venir transportando una carpa, cuando se agachó sonó un estruendo durísimo, entonces levantó la mirada y vio que sus compañeros cayeron, pensó que se habían desmayado, luego se estaban encendiendo por la parte de los pies, por lo que empezó a gritar, salieron de las oficinas a auxiliarlos, hubo un señor que se tiró de una casa y los ayudó a apagar, nunca había presenciado una situación similar por esa zona, les prestaron los primeros auxilios hasta que llegaron las ambulancias y ellos hicieron el resto, del uniforme les vio los guantes; antes del accidente no se hizo nada en las redes, eso fue después, hubo gente trabajando allí, pusieron señalización y alzaron la red que ocasionó el accidente. No sabe de accidentes anteriores, sabe que los trabajadores reciben capacitaciones, pero desconoce las temáticas, no ha recibido órdenes de personal de CODENSA. Después del accidente varias personas llamaron a la línea de emergencia y, telefónicamente les dieron instrucciones de primeros auxilios, habían compañeros y visitantes auxiliando, también el Jefe Milton Blanco y Fabio Marín; era evidente que antes del accidente las líneas eléctricas estaban más bajas de lo que debían estar, le informaron que ya se le había indicado a CODENSA, no sabe a qué altura del suelo debían estar, con sus compañeros del área de archivo, trataron apagarlos con chaquetas y toallas de manos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

Juan Carlos Rojas Sánchez⁵⁴, Martín Pinzón⁵⁵, Julia Isabel León⁵⁶,
Aida Yaneth Buitrago Rodríguez⁵⁷, José Alejandro Ballesteros⁵⁸,
Fabio Augusto Marín Mateus⁵⁹, Nain Pérez⁶⁰ y, Víctor Julio Martínez

⁵⁴ CD Folio 799, Min. 02:19:35. Juan Carlos Rojas Sánchez, Ingeniero Electricista. Depuso que es proveedor de Jardines del Apogeo, hace mantenimientos y asesorías, en el año 2016 fue contratado por esa empresa, después del Impase que hubo, para inspeccionar las redes de media tensión, si estas cumplían con la norma RETIE, se hicieron unas mediciones e inspecciones, identificando el estado de las líneas y si cumplían las normas, tenían 115 kilovoltios, contrató una comisión topográfica, con la cual midieron las distancias de la línea y su caída, identificándose que una línea tenía una altura de 4.49 metros de altura y, la otra 5.51, pero la altura permitida era de 6.1 metros, es decir que la línea estaba descolgada, posteriormente se remitió el informe a CODENSA y esta comenzó a hacer mediciones, levantamiento y las correcciones, cambiando la línea, los postes principales y tensionaron la línea, el arco se forma cuando el aire se acerca a un punto que está energizado y, por ahí puede pasar la descarga, la altura de la carpa debió ser de 4.5 metros de altura, las líneas aledañas al cementerio fueron cambiadas por la construcción del terminal del sur, el cual queda al lado del cementerio, pero las del cementerio tenían al menos unos 40 años; en el informe solo se analizó en qué estado estaban las líneas, los cambios de altura realizados por CODENSA se notaron a simple vista, para el informe tuvo en cuenta un contrato de servidumbre de 12 metros, de 1930, que se tiene con una empresa de energía que ya no existe. El estudio se realizó entre agosto o septiembre de 2016, duró un mes aproximadamente, Mauricio Jácome Arocha era el Gerente General de Jardines del Apogeo, era notorio el lugar del accidente porque los cables se veían quemados, esa estaba más baja que las demás, entre las recomendaciones del informe se sugirió aislar la línea para evitar el riesgo porque esta no estaba templada, las personas pueden cruzar por debajo de las líneas en toda la ciudad.

⁵⁵ CD Folio 812, Min. 00:04:10. Martín Pinzón, Conductor de Jardines del Apogeo hace 12 años. Informó que el día del accidente se encontraba en la bodega y sobre las 10:45 escuchó una explosión que sonó muy fuerte, estaban llevando una carpa para un servicio y chocaron con unas cuerdas, salió y vio a sus compañeros incendiados, algunas personas estaban pidiendo auxilio y se quitó su chaqueta para auxiliar a sus compañeros en el suelo, pero sin resultados, hacía más o menos un año al encontrarse con su jefe en el lugar del accidente, le había mencionado que las cuerdas estaban muy bajitas y a veces las veía más caídas en la mañana o cuando llovía, pero no recuerda exactamente a cuál de ellos, si Fabio Marín o Víctor Martínez, en ese momento le respondieron que eso ya se había reportado, después del reporte ese asunto le corresponde a CODENSA, pues ellos no manejan nada de electricidad; auxilió a sus compañeros en el accidente, primero a "Marquitos", después a "Tata", había otro señor que no se movía, tal vez la persona que murió, llegaron más personas para ayudar, les brindaron primeros auxilios con lo que tenían a mano, trajeron una camilla, pero no tocaron a los heridos porque les decían que no se podían tocar, trajeron extintores de la bodega, toallas de papel mojadas y una camisa, cubrieron los heridos con paraguas para protegerlos del sol hasta que llegaron las ambulancias, le pedía a la gente que iba llegando que llamaran, usuarios y trabajadores, también llegó la policía y colocó una cinta retrándolos del lugar, se demoraron, pero llegaron cuatro ambulancias y un camión de bomberos, luego acompañó a uno de sus compañeros hasta el Hospital Simón Bolívar, antes del siniestro era habitual para los trabajadores y usuarios pasar por ese lugar, no se habían presentado accidentes similares y, no había aviso o restricción de paso. Cuando trabajó en el área de servicios recibió capacitación para el traslado de la carpa, al momento del accidente las víctimas tenían botas dieléctricas, guantes de carnaza y casco; después del accidente la empresa bloqueó el área y no los dejaba pasar por allí, tampoco a los usuarios; a los heridos los atendieron hasta donde más pudieron, se encuentran trabajando en la misma empresa, reubicados en labores que pueden realizar, como barrer, pintar lápidas, limpiar jardines, no pueden trabajar como lo hacían antes, dado que no quedaron bien.

⁵⁶ CD Folio 812, Min. 00:35:05. Julia Isabel León, Jefe de División del área atención al cliente de Enel Codensa hace 19 años. Dijo que es responsable del área de peticiones quejas y reclamos, ajustes de facturación y pertenece al área comercial de la empresa, atiende las reclamaciones de los clientes y reporta las caídas de suministros cuando no hay servicio, no recuerda haber recibido algún requerimiento por parte de Jardines del Apogeo en el mes de agosto de 2016 respecto de la reparación o adecuación de un tendido eléctrico y, tampoco sabe de un accidente similar en el lugar durante el mismo año, desconoce si antes de la fecha del accidente CODENSA subió las líneas de alta tensión que pasan por Jardines del Apogeo; frente a los requerimientos de cualquier cliente, la empresa colaboradora atiende la petición y hace la solicitud a las áreas técnicas o comerciales, según corresponda, luego se escala el requerimiento y, se hace una visita en terreno o análisis en escritorio, de acuerdo a ese concepto se brinda una respuesta, para determinar el tiempo se hace una visita y, de acuerdo a unos criterios y mediciones técnicas, se determinan las particularidades del caso y si se aprueba o no la petición del cliente, dependiendo de la criticidad de lo que se encuentre en el terreno se hacen las programaciones y se le informa al cliente; para la atención de casos de riesgo eléctrico se tiene un modelo de escalamiento que depende de la disponibilidad de la cuadrilla, si el caso no se relaciona con riesgo eléctrico tienen un término por ley de 15 días hábiles para responder, la visita se hace antes de esos 15 días y en caso de ser necesario ese tiempo se amplía, según los términos de ley. Desconoce la medida técnica a la que deben estar los cables de alta tensión en el lugar del accidente, en ninguna circunstancia el personal de CODENSA puede darles instrucciones u órdenes a terceros.

⁵⁷ CD Folio 812, Min. 00:44:20. Aida Yaneth Buitrago Rodríguez, Analista en Seguridad y Salud en el Trabajo de Jardines del Apogeo desde octubre de 2015. Manifestó que el día del accidente se encontraba en la oficina administrativa en la sede de la Soledad, se desplazó al parque y realizó una llamada al servicio de emergencias y a la ARL SURA, al llegar al lugar se encontraban los bomberos y estaban atendiendo a los heridos dentro de las ambulancias, no se encontraba el señor Milton Blanco, había una brigada de emergencia establecida y anualmente se hacía formación de brigadistas, a esta brigada pertenecían Milton Blanco, Martín, Nain y Jorge; en mayo de 2016 la ARL realizó levantamiento y matriz de peligros de la compañía, pero no se identificó el riesgo eléctrico, antes del accidente se habían hecho requerimientos a CODENSA por otras situaciones distintas, después del suceso la empresa dio a conocer a CODENSA sobre el riesgo y aproximadamente un año después del evento hizo la intervención de las líneas eléctricas, una excavación a profundidad y colocaron dos postes para elevarlas; las carpas tenían una altura aproximada de 3 metros y al ser elevadas por los operarios alcanzaban los 4 metros, los trabajadores involucrados en el accidente estaban usando guantes de vaqueta para el manejo de carga, botas de seguridad o dieléctricas y dotación, se habían entregado recientemente, no usaban ningún elemento de protección relacionado con descargas eléctricas de alto voltaje, en el área del evento se contaba con botiquín y extintores, la camilla se compró después, antes del suceso los operarios transitaban con carpas por el sector del accidente sin haberse presentado ninguna anomalía; solamente el personal de CODENSA estaba autorizado para intervenir las líneas de fluido eléctrico.

⁵⁸ CD Folio 812, Min. 01:04:38. José Alejandro Ballesteros, Operario Auxiliar de Parque Cementerio en Jardines del Apogeo hace 5 años. Depuso que sus funciones son las de un servicio general, recibir y sacar restos, operar guadaña y en el área de aseo; el día del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

accidente, sobre las 10:30 a.m. bajó del área de cocina hacia la bodega de las flores acompañado de Luis Forero y Fabio Marín, jefe de servicios, Fabio le dice a Luis que cambie con el señor Fabian porque no tenía mucho conocimiento sobre el trabajo de las lápidas y, le ayudara a "carpiar", luego, se dirige hacia el área de los caños donde estaba sacando el plástico de los desagües, escuchó el estruendo, no le puso atención al estallido sino hasta que recibe una llamada del Jefe Cardozo que le pide se desplace hasta la parte alta, al lado de archivos, cuando llegó al área del accidente ya estaba acordonado y, vio la carpa quemada, estaba la jefe Liliana y, le llamó la atención por estar allí, diciendo que se fuera a trabajar que los bomberos y ambulancias venían en camino, pero no hizo caso, vio a Milton Blanco y Eduard Ruiz ayudando a los heridos, don Milton se quitó el paño del saco, otros muchachos con chaquetas y un muchacho que se botó con toallas apagando a los heridos, recibió otra llamada del Jefe Cardozo pidiéndole que fuera con Pinzón a buscar los papeles del Señor Leonel, Marcos y Don Bernardo y se los llevara, buscó las llaves de los *lockers* y al no encontrarlas intentaron abrirlos a la fuerza, sacó la maleta de Bernardo, el Jefe Cardozo les dio la orden de quedarse con Martín y Eduard colaborando, se sentaron ahí y vieron que les colocaron unos paraguas y que el muchacho del tercer piso estaba ayudando con una toalla, las ambulancias tardaron entre 15 a 20 minutos, separaron a los heridos del difunto, estaban revisando los signos vitales; el jefe les dijo que debían permanecer allí para ayudar a los auxiliares de las ambulancias con los datos personales de los implicados, pasados más o menos 20 a 25 minutos se fueron con los heridos en las ambulancias, se fue en la ambulancia acompañando a Bernardo, llegaron todos al Hospital Simón Bolívar, entraron para ayudar a que no se durmieran, uno de los choferes de las ambulancias les dijo que debían ayudar colocándoles gel y evitando que se rascaran o se molestaran y hablarles para que no se durmieran, luego, una doctora los sacó y se fueron a tomar algo sobre la una de la tarde, Pinzón llamó al ingeniero y él le dijo que Lorena iba en camino, la señora llegó como a los 10 minutos y les pidió ayuda con los datos del señor Marcos porque no sabía si venía un familiar, se comunicaron con los familiares de don Bernardo y Leonel que ya venían en camino. En época anterior al accidente los operarios ya habían identificado el riesgo de las líneas eléctricas, ya habían comunicado de forma verbal en varias ocasiones a los jefes el riesgo, como guadañadores pasaban muchas veces por ahí para hacer el arreglo de una tumba o a podar, el 22 de Junio de 2016, más o menos hace más 3 años, informó el riesgo a Fabián Marín cuando se encontraba en la zona alta diciéndole que las cuerdas estaban bajitas y que sentía que las cuerdas lo trataban de elevar, él le respondió que eso no era responsabilidad de ellos, si no de CODENSA, después le dijo a Jairo Cardozo y él le respondió que tuviera cuidado y prudencia de no pasar mucho por ese lado, pero si toca hacer un trabajo, varias veces les comentaron y pasaron un informe y cartas para que arreglaran el asunto, los reportes siempre se le dan a la persona que esté en mantenimiento general, los encargados de esa área son Víctor Martínez, Fabio Marín y Cardozo, los jefes deciden si se pasa el informe a los superiores, les dijeron que tocaba esperar que CODENSA tomara la iniciativa porque ellos como jefes no podían hacer un avance sobre eso, ni ir a verificar, que ellos sacaban las fotos o se mandaba algún recurso para ver que hacían; luego del accidente bloquearon el paso y no permitían hacer ningún trabajo en la zona, actualmente se ha reportado que en otra zona los cables están muy bajos, casi a la misma altura que los que estaban ahí; anteriormente, en la zona del accidente ya se había presentado un corto cuando un particular se subió a un árbol cercano a bajar algo y las cuerdas hicieron chispas, la persona subió a apagar la rama que estaba prendida, los empleados le dijeron que no lo hiciera y la persona no le importó y se enojó con ellos; en servicios anteriores a los del día del accidente no se habían presentado inconvenientes con otra carpa, actualmente don Bernardo trabaja en el área de lápidas, no sabe si Marcos todavía está en la parte baja del terreno, Leonel estaba en la eterna memoria, supo que presentó un desmayo, lo encontraron después de 1 o 2 horas, se le informó a la empresa y no sabe que habrán hecho. Después del accidente la empresa CODENSA hizo el trabajo de elevar las cuerdas.

⁵⁹ CD Folio 812, Min. 01:33:13. Fabio Augusto Marín Mateus, Jefe de Servicios de Jardines del Apogeo hace 15 años. Dijo que sus funciones son recepcionar las aperturas de los lotes para los servicios que se realizan de inhumación de las bóvedas, documentos, licencias y, coordinar con los 11 operarios, Auxiliares de Parque, las aperturas de los lotes y bóvedas; el día del accidente, Bernardo Roberto, Marco Muñoz, Leonel Valencia y Luis Forero estaban colocando las carpas de los servicios, eran 6 lotes los que estaban cuadrando, inicialmente tenía al señor Bernardo, Marco, Luis y Fabián Beltrán, Leonel se reportó aproximadamente a las 10:15 a.m., después hizo el cambio para que Fabián fuera a lápidas, colocaron carpa en uno de los pabellones que se llama virgen del Carmen; lo llamaron para recibir una documentación en la administración, le indicó al señor Luis Forero las ubicaciones para que le colaboraran cuadrando dos carpas, una en el pabellón del divino niño y, otra que era bajarla del pabellón del santo ángel, al lado de la esperanza, donde ocurrió el accidente, ellos iban haciendo su procedimiento normal, llevaban la carpa a la altura de siempre, la colocaron sobre la mano, después de recibir los documentos conducía la camioneta hacia la salida del parque, cuando escucho la explosión, miró hacia donde estaban los compañeros y aceleró, le empezaron a hacer señas por el lado de la esperanza, por donde había envlado los muchachos, llegó al sitio y los vio tirados incendiándose y la carpa estaba también ahí en el piso, se encontraba un señor usuario que salto por la ventana de un segundo piso con unos trapos y empezó a ayudar a apagarlos, estaba la compañera Eliana, Martín venía saliendo de la bodega de las flores y se encontraba otro compañero, Milton Blanco, un jefe del grupo de ventas, se comunicó con la oficina del jefe, el ingeniero Alexis Pérez y el llamó a las ambulancias, habló con Marcos, Leonel y Bernardo, les habían colocado unas sombrillas encima por el sol, habían varias personas ayudando, el señor Milton fue el que más colaboró a Marcos y a Leo, le cortó el guante a Marcos porque se encontraba pegado a partes de su piel y Bernardo tenía las quemaduras más graves, le pusieron una chaqueta mientras llegaba la ambulancia, luego llegaron más compañeros, la Jefe Liliana, el subadministrador Víctor, habló con ellos y verificaron el mal estado del señor Luis, que era el más delicado, estaba inconsciente, los otros tres compañeros estaban despiertos magullados por el impacto y las quemaduras; las ambulancias se demoraron 20 minutos en llegar, les dijeron que no tocaran a los heridos, especialmente al señor Luis, habló con los tres y se retiró porque le llegó un servicio, las ambulancias atendieron a los compañeros y, les dijeron sobre el fallecimiento del señor Luis; Martín Pinzón, uno de los administrativos, el ingeniero Alexis y, la señora Liliana Acosta, salieron para el Hospital Simón Bolívar; hay dos jefes de servicios Fabián Marín y Jairo Cardozo, uno de planta y el otro desempeña otro cargo; anterior a la fecha se habían prestado los servicios igual, con carpa y maquinaria para realizar la apertura sin novedad, recibieron capacitación de la empresa sobre los riesgos que tienen, les dan casco, tapabocas, uniforme, botas y guantes de vaqueta amarillos; nunca le informaron ni identifico algún riesgo, por medio del área de salud y seguridad en el trabajo, relacionada con los cables. Ni Martín Pinzón, ni Alejandro Ballesteros, le dijeron algo sobre el riesgo que representaban los cables, ni en las reuniones matutinas para determinar los roles de cada empleado, le manifestaron inconvenientes con las líneas de tensión, sin embargo Pinzón y Ballesteros no se encontraban bajo su cargo en esa época; no solicitó al área administrativa de la empresa elementos de protección personal para alta tensión porque hasta el momento no se había presentado algún riesgo eléctrico en el parque; el día del accidente no indicó a los trabajadores cómo realizar la labor, la capacitación se daba cada mes en la capilla, pero no se indicó nada relacionado con las líneas de alta tensión, la carpa tiene 4 metros hasta la punta y la alzan 80 centímetros del suelo, había otras carpas que se llevaban al hombro, pero se han cambiado para que las personas no vayan a sufrir lesiones, para la época del accidente, Milton Blanco era brigadista y estuvo en el suceso con Aida; no había elementos de prevención de accidentes en el lugar, porque era campo abierto, no tenían nada, a unos 600 metros estaba la bodega de las flores y allí había camillas y extinguidores; no conoció la matriz de riesgos que había desarrollado la ARL en esa época, tenía conocimiento del extinguidor y la camilla de la bodega, pero no del botiquín; las personas accidentadas estaban aturdidas. Esa cuadrilla se caracterizó por tener buena armonía,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

Romero⁶¹.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 23 de agosto de 2016, Bernardo Roberto, Marco Emilio Muñoz Muñoz, Leonel Fernando Valencia Velásquez y, Luis Salvador Forero López, sufrieron accidente de trabajo que les generó diversas quemaduras de segundo y tercer grado, derivando para Roberto y Muñoz Muñoz, en pérdida de capacidad laboral de 34.46% y 27.45%, respectivamente, para Valencia Velásquez, en diagnóstico de *"OTROS TRASTORNOS MENTALES ESPECÍFICADOS DEBIDOS A LA LESIÓN Y DISFUNCIÓN CEREBRAL Y A ENFERMEDAD FÍSICA"*⁶² y, en deceso para Forero López, como dan cuenta las historias clínicas aportadas⁶³, el formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral⁶⁴, acompañado de las comunicaciones a través de las que ARL SURA

estaban capacitados para el desarrollo de la labor, a una misma voz debían alzar la carpa, es decir al mismo tiempo, cuando llevaban la carpa para la esperanza no se encontraba en el sitio, no vio el accidente, no sabe de accidentes anteriores, no tenían capacitación en el tema eléctrico. Después del accidente, las personas siguen vinculadas a la empresa, los ve todos los días, pero ya no están en la parte de servicios, están en mantenimiento, con Bernardo tiene una relación más cercana porque es la persona de recepción de lapidas y las pinta.

⁶⁰ CD Folio 812, Min. 02:01:50. Nain Pérez, Auxiliar del Parque del Apogeo desde hace 12 años. Informó que el día del accidente estaba haciendo un mantenimiento de una tumba con Eduard Ruiz, a una señora que pago un servicio de mantenimiento en el jardín del Carmen, cuando escucharon una explosión, pensaron que era en la autopista, hasta que un compañero iba corriendo y decía "se están quemando se están quemando", reaccionaron y corrieron hasta el sitio donde los compañeros tenían las llamas, en ese momento llegó un señor ahí, un vecino del barrio y, traía unas toallas, con esas logramos apagarlos, llegaron también los de la bodega, los de archivo y más gente, los heridos eran Bernardo Roberto, Leonel y el señor Marcos, el otro compañero que falleció Luis Forero, de las personas que llegaron recuerda a Martín Pinzón y Alejandro Ballesteros; las personas accidentadas, estuvieron hospitalizadas, se recuperaron y, volvieron nuevamente a sus labores, les colocaron oficios más livianos, a don Bernardo lo tienen pintando lapidas, a don Marcos barriendo y, don Leonel en jardines de la eterna memoria haciendo aseo, ellos cumplen con sus 8 horas laborales; después del accidente, CODENSA levantó unas torres altas, como 2 torres y, subieron las cuerdas, a los heridos los transportaron en ambulancias.

⁶¹ CD Folio 812, Min. 02:11:30. Víctor Julio Martínez, Jefe Operativo de Parque Cementerio desde hace 28 años. Depuso que el día del accidente se encontraba en la oficina de administración con la administradora que estaba antes, el subadministrador y el ingeniero Alexis, estaban haciendo un plan de trabajo para un corte de poda cuando por radio se oyó que había un accidente y, pues que habían unos quemados, salieron hacia la dirección, habían dicho que en el jardín de la esperanza, cuando llegó ya habían socorrido a los compañeros que estaban en el accidente, los habían apagado y, fue pedir ayuda, las personas accidentadas fueron Bernardo Roberto, Leonel Valencia, Marcos Muñoz y, Luis Forero (Q.E.P.D.), estaba el brigadista Milton Blanco, el jefe de servicios y, otros compañeros que no recuerda, se pidieron las ayudas, ambulancias y, bomberos, las ambulancias llegaron como en 15 minutos, los paramédicos los examinaron y, los subieron a las ambulancias; como elementos de protección tenían casco, guantes, overol y, botas; después del accidente, meses después, CODENSA subió la línea y, cambiaron 2 torres por unas más altas. Los elementos de primeros auxilios son las camillas que están ubicadas, pero no en terreno y, botiquines; ni Martín Pinzón, ni Alejandro Ballesteros le dijeron que los cables estaban bajitos, antes del accidente; las personas que se accidentaron han recibido recomendaciones de la ARL SURA, por lo que se reubicaron de trabajo.

⁶² Folios 80 a 81.

⁶³ Folios 78 a 93 y 97 a 102.

⁶⁴ Folios 160 a 165.



notificó el porcentaje de PCL⁶⁵, el registro civil de defunción de Forero López⁶⁶, la comunicación de 24 de agosto de 2016, reportando el accidente al Ministerio del Trabajo⁶⁷ y, la certificación de 27 de octubre siguiente, expedida por Jardines del Apogeo S.A.⁶⁸

Medios de persuasión que permiten concluir que el señalado accidente laboral ocurrió con culpa suficientemente comprobada de la empleadora, en tanto, no tuvo diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de los trabajadores, al no advertir, identificar y, evaluar los riesgos potenciales de las labores de Roberto, Muñoz Muñoz, Valencia Velásquez y, Forero López, así como determinar los controles adecuados del lugar en que se iban a ejecutar las tareas, pues, inicialmente, en el concepto emitido por la ARL SURA, frente a la investigación del “*presunto accidente de trabajo*”, como plan de acción indicó “*Solicitar a la empresa operadora de red, la corrección en las distancias de seguridad en las líneas de transmisión de energía que pasan sobre el parque cementerio El Apogeo. Solicitar a CODENSA la señalización de alta, media y baja tensión (bollas de señalización para las líneas de alta tensión). (...) Disminuir la altura del techo de la carpa y encauchetar a media altura las patas de la carpa. Estudiar la posibilidad para futuras compras de carpas, que sean de material no conductor. Realizar inspección general de la distribución del cableado eléctrico al interior del parque*”⁶⁹, acciones que evidentemente debieron realizarse antes del *in suceso*, con carácter preventivo, no como se hicieron, con carácter correctivo, más aún cuando, con posterioridad, en el resumen de causas inmediatas y básicas, consignadas en el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a la ARL SURA, se establecieron como condiciones

⁶⁵ Folios 156 a 157 y 355 a 356.

⁶⁶ Folio 95.

⁶⁷ Folio 311.

⁶⁸ Folio 296.

⁶⁹ Folios 298 a 300.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

subestándar "Material conductor de las carpas trasladadas. Ubicación de líneas energizadas por debajo de lo establecido por el RETIE para zonas arbustos, donde el crecimiento de estas plantas y sus copas puedan ocasionar acercamientos peligrosos. El procedimiento de inhumación, no contempla los riesgos de energías peligrosas. El peligro eléctrico por contacto directo o indirecto con media y alta tensión y sus riesgos no se encuentran identificados en la matriz de riesgos levantada en conjunto con la ARL. Ausencia de controles en líneas energizadas, como señalización, aislamiento, entre otros por parte del responsable de la instalación (CODENSA)", como actos subestándar, entre otros "no hacer entrega y uso de elementos de protección adecuados para riesgo eléctrico" y, como factores de trabajo "Asignación de tarea sin contemplar los riesgos asociados (...) Ausencia de registros que certifiquen el cumplimiento de la instalación eléctrica con el RETIE (...) En la evaluación de la tarea no se contempló la condición conveniente para operar"⁷⁰.

Respecto a la falta de orientación de la labor y supervisión de la tarea, a pesar que los señores Roberto, Muñoz Muñoz y, Valencia Velásquez, aceptaron en sus interrogatorios de parte que el día del accidente recibieron capacitación de cómo alzar y mover las carpas, también el testigo Fabio Augusto Marín Mateus, Jefe de Servicios de Jardines del Apogeo, informó que ese día no indicó a los trabajadores cómo realizar la labor, dado que la capacitación se brindaba cada mes en la capilla, pero nada relacionado con líneas de alta tensión, además señaló que lo habían llamado para recibir una documentación en la administración, por lo que, le indicó a Luis Forero las ubicaciones de las carpas y, después de recibir los documentos conducía la camioneta hacia la salida del parque, cuando escuchó la explosión; de igual forma, Víctor Julio Martínez, Jefe Operativo del Parque Cementerio, explicó que el día del

⁷⁰ Folios 301 a 306, 320 a 325, 336 a 341, 347 a 352, 358 a 363, 367 a 377 y 381 a 386.



accidente se encontraba en la oficina de administración, manifestaciones de las que se infiere la falta de control y acompañamiento en la realización de la labor, ya que, no bastaba la indicación general de cómo movilizar la carpa sino que se debió analizar las condiciones del terreno por el que se llevaría a cabo dicha tarea, lo que, si bien no necesariamente se encontraba a cargo de los mencionados Jefes, si requería que al menos un funcionario debidamente capacitado para ello por la empleadora, realizara una avanzada con el propósito de verificar los riesgos del traslado de la carpa, con mayor razón si se tiene en cuenta que la testigo Aida Yaneth Buitrago Rodríguez, Analista en Seguridad y Salud en el Trabajo de la patronal demandada, expresó que antes del infortunio los operarios transitaban con carpas por el sector del accidente sin que se presentara anomalía alguna.

En adición a lo anterior, la Representante Legal de Jardines del Apogeo S.A., confesó que la línea de tensión que ocasionó el incidente grave, no cumplía la normatividad RETIE, estaba fuera del límite, asimismo, la testigo Eliana Lucía Cárdenas Mendoza dijo que era evidente que antes del accidente las líneas eléctricas estaban más bajas de lo que debían estar, sin que se hiciera nada; Martín Pinzón señaló que previo al siniestro era habitual para los trabajadores y usuarios pasar por ese lugar, debido a que no se habían presentado accidentes similares, ni había aviso o restricción de paso; José Alejandro Ballesteros, aseguró que en la zona del accidente ya se había presentado un corto cuando un particular se subió a un árbol cercano a bajar algo y las cuerdas hicieron chispas y, actualmente se han reportado cables bajos en otra zona, casi a la misma altura de los anteriores; Nain Pérez, expuso que después del accidente, CODENSA



levantó dos torres altas y, subieron las cuerdas, aseveración última con la que coincidieron Aida Yaneth Buitrago Rodríguez y, José Alejandro Ballesteros, al manifestar que con posterioridad al *in suceso* la empresa de energía intervino las líneas eléctricas y elevó las cuerdas; versiones relevantes, en tanto, se trata de testigos presenciales y directos de los hechos, compañeros de trabajo de los accidentados.

El deponente Juan Carlos Rojas Sánchez, narró que fue contratado por Jardines del Apogeo después del accidente, para inspeccionar las redes de media tensión y, si cumplían la norma RETIE, encontrando que una línea estaba a 4.49 metros de altura y, la otra a 5.51 metros, mientras la altura mínima exigida era de 6.1 metros; remitió el informe a Codensa S.A. E.S.P. empresa que luego de hacer mediciones, cambió la línea y, los postes principales, procediendo a tensionar la línea, agregó que era notorio el lugar del accidente, porque los cables se veían quemados, una línea estaba más baja que las demás, entre las recomendaciones del informe se sugirió aislar la línea para evitar el riesgo, pues, no estaba templada.

Cumple aclarar, que aunque Jardines del Apogeo S.A. entregó elementos de protección como botas de caucho y cuero, overol de 2 piezas, jabón, papel higiénico y toallas, destacando que solo los testigos Martín Pinzón y Aida Yaneth Buitrago Rodríguez manifestaron que las botas eran dieléctricas y, Víctor Julio Martínez dijo que además contaban con casco, botas dieléctricas y casco que no refieren las actas de entrega de dotación aportadas⁷¹, tales elementos resultaron insuficientes, pues a pesar de utilizarlos, en nada evitaron las graves

⁷¹ Folios 421 a 437.



consecuencias de la descarga eléctrica de la que fueron víctimas los cuatro trabajadores accidentados, tanto, que uno de ellos falleció.

Y si bien, la empleadora demostró un actuar diligente en la prestación de los primeros auxilios a los trabajadores, así como la insistencia ante CODENSA para que procediera a adecuar las líneas eléctricas al interior del Parque Cementerio, luego del *in sucreso*, se precisa que el obrar de Jardines del Apogeo S.A. debió ser preventivo más que correctivo, pues, fue después del accidente que se hicieron dichos requerimientos, así como capacitaciones en temas como riesgo eléctrico y energías peligrosas y, uso de elementos de protección personal – EPP.

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *“cumplir y hacer cumplir las disposiciones”, «ordenar las medidas de control necesarias»* y *«adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales»*⁷² y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT *«interrumpir las actividades»* que

⁷² Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.



comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones⁷³.

Bajo este entendimiento, Jardines del Apogeo S.A. tenía la responsabilidad de mantener la salud de los trabajadores en forma eficiente, acogiendo las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, sin embargo, incumplió sus obligaciones de proteger la vida y salud de sus trabajadores, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979.

Y, si bien los testigos no fueron unánimes en cuanto a la información a los jefes sobre la condición de las líneas eléctricas, pues, los jefes – Fabio Augusto Marín Mateus y Víctor Julio Martínez – negaron que se les hubiera puesto en conocimiento esa situación, que podría interpretarse como imprudencia de los trabajadores en la ocurrencia del accidente, ello no eximiría de responsabilidad a Jardines del Apogeo S.A., pues, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al confluir simultáneamente una evidente imprudencia del trabajador y la falta de diligencia y cuidado del empleador, la responsabilidad de éste no desaparece, porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente⁷⁴. En este orden, existió culpa suficientemente comprobada de Jardines del Apogeo S.A., en la ocurrencia del infortunio laboral, que impone revocar la sentencia apelada.

⁷³ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.

⁷⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



Definido lo anterior, se determinará si Leonel Fernando Valencia Velásquez, Bernardo Roberto y, Marco Emilio Muñoz Muñoz, demostraron afectación con la ocurrencia del accidente, así como María Elvira Alfonso, Luis Javier y, María Valentina Forero Alfonso, con el fallecimiento de su cónyuge y padre, si además acreditaron dicho perjuicio, pues, atendiendo los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, quien reclame el lucro cesante debe probar un vínculo económico con el causante, que a título de ejemplo, pueden corresponder a la dependencia económica efectiva, total o parcial, entre el fallecido y el afectado, o simplemente que con el daño se dejó de percibir un ingreso, aspectos que deben estar acreditados en el plenario, salvo que se trate de obligaciones que emanen de la propia ley, como el caso de las alimentarias con sus hijos menores o en condición de discapacidad, caso en el que no se requiere prueba⁷⁵.

Leonel Fernando Valencia Velásquez, en la demanda señaló que ha sido calificado provisionalmente su “grado de discapacidad” y, en el interrogatorio de parte expresó que la ARL SURA le reconoció \$8´100.000.00 como indemnización por PCL de 22.2%, no aportó prueba que respalde lo dicho, omitiendo acreditar el perjuicio reclamado, por ende, se absolverá de esta pretensión.

Bernardo Roberto y, Marco Emilio Muñoz Muñoz, acreditaron que fueron calificados con PCL de 34.46% y 27.45%, respectivamente; en cuanto a María Elvira Alfonso, Luis Javier y, María Valentina

⁷⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020, que reitero las sentencias CSJ SL 31948, 6 mar. 2012 y CSJ SL2845 de 2019.



Forero Alfonso, surge notoria la afectación sufrida con el fallecimiento de su cónyuge y padre, calidades que también evidencian la dependencia económica respecto de éste, pues, en lo atinente a la tasación de los perjuicios materiales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se debe tener en cuenta el salario devengado desde la fecha de estructuración a la calenda de la sentencia para calcular el lucro cesante pasado y, respecto al lucro cesante futuro se toma dicho salario desde la fecha de la providencia a la expectativa de vida del trabajador⁷⁶, asimismo, se pondera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecida. En suma, en lo que se refiere a la distribución de las indemnizaciones entre los familiares de una víctima fallecida, por concepto del daño material e inmaterial, el Consejo de Estado ha adoctrinado “a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá por partes iguales entre los hijos e hijas de las víctimas; b) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien fuera cónyuge, o compañera o compañero permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta”, postura acogida por la Corte Suprema de Justicia⁷⁷.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas, con apoyo del Grupo Liquidador⁷⁸, el lucro cesante, consolidado y futuro, asciende a:

Demandante	Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro
Bernardo Roberto	\$ 22'851.161.70	\$60'899.552.74
Marco Emilio Muñoz Muñoz	\$ 18'202.681.04	\$45'995.545.69

⁷⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.

⁷⁷ CSJ, Radicación N° 71586 de 05 de octubre de 2020.

⁷⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

Luis Salvador Forero López	\$ 62'040.448.10	\$170'086.946.22
----------------------------	------------------	------------------

Correspondiendo a los beneficiarios de Luis Salvador forero López:

Demandante	Indemnización
María Elvira Alfonso	\$116'063.697.16
Luis Javier Forero Alfonso	\$ 58'031.848.58
María Valentina Forero Alfonso	\$ 58'031.848.58

Ahora, en punto al tema de los perjuicios morales, la Corporación en cita ha adoctrinado que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad humana establecida en los artículos 1º y 5º Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias psicológicas, personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño⁷⁹; perjuicios que se dividen en objetivados y subjetivados, los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso y; los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de

⁷⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.



describir o de definir; además, los perjuicios morales no requieren prueba alguna⁸⁰.

Bajo este entendimiento, para la Sala no existe duda que el accidente acaecido el 23 de agosto de 2016, ocasionó la pérdida de capacidad laboral de los demandantes Bernardo Roberto y, Marco Emilio Muñoz Muñoz y, el fallecimiento de Luis Salvador Forero López, generando a los accionantes aflicción e impacto emocional con perjuicios objetivados y subjetivados, surgiendo procedentes los perjuicios morales. En el caso de Leonel Fernando Valencia Velásquez aunque no demostró la pérdida de capacidad laboral sí es acreedor a los perjuicios morales pretendidos.

Para cuantificar los perjuicios morales, cumple aclarar, que el valor del perjuicio inmaterial no representa ni busca obtener una reparación económica exacta sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos, no obstante, en el caso debe hacerse alusión a que los trabajadores que superaron el accidente indicaron que, además de ser atendidos en salud, han sido indemnizados por la ARL SURA, a su vez, a los beneficiarios del causante, les fue reconocida la pensión de sobrevivientes.

Siendo ello así, la Sala estima los perjuicios morales, de la siguiente forma:

⁸⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 39687 de 06 de julio de 2011, 42433 de 16 de octubre de 2013, SL 1911 de 22 de mayo de 2019, SL 1187 de 10 de marzo y, SL 1388 de 05 de mayo de 2020.



Demandante	Perjuicios Morales	
	Salarios Mínimos	Valor
Bernardo Roberto	5	\$4'542.630.00
Marco Emilio Muñoz Muñoz	5	\$4'542.630.00
Leonel Fernando Valencia Velásquez	5	\$4'542.630.00
María Elvira Alfonso	8	\$7'268.208.00
Luis Javier Forero Alfonso	5	\$4'542.630.00
María Valentina Forero Alfonso	5	\$4'542.630.00

Ahora, el daño a la vida en relación es la afectación en la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no se puedan realizar o que requieren de un esfuerzo o genere incomodidades y dificultades. En otros términos, este daño tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social y se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico⁸¹.

En el asunto, el daño a la vida en relación no se demostró, respecto de Bernardo Roberto, Marco Emilio Muñoz Muñoz y, Leonel Fernando Valencia Velásquez, pues, si bien el accidente de trabajo

⁸¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.



les generó aflicción e impacto emocional, surgiendo procedente resarcir los perjuicios morales, no se allegaron medios de convicción que acreditaran cuáles eran las actividades placenteras de tipo social y familiar de las que fueron privados, exteriorizadas en su círculo social.

Tampoco acreditaron este daño María Elvira Alfonso, Luis Javier Forero Alfonso y, María Valentina Forero Alfonso, en atención a que no allegaron medios de convicción que demostraran una buena relación existente entre el causante y su familia con anterioridad a su deceso, ni cuáles las actividades placenteras de tipo social y familiar de las que fueron privados, exteriorizadas en su círculo social. Sin costas en la alzada, costas de primera instancia a cargo de Jardines del Apogeo S.A.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** que existió culpa suficiente comprobada de Jardines del Apogeo S.A. en el accidente de trabajo de Bernardo Roberto, Marco Emilio Muñoz Muñoz, Leonel Fernando Valencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros

Velásquez y, Luis Salvador Forero López, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a Jardines del Apogeo S.A. a pagar a los demandantes por perjuicios materiales, los siguientes valores:

Bernardo Roberto:	\$ 83'750.714.44,
Marco Emilio Muñoz Muñoz:	\$ 64'198.226.73,
María Elvira Alfonso:	\$116'063.697.16,
Luis Javier Forero Alfonso:	\$ 58'031.848.58 y,
María Valentina Forero Alfonso:	\$ 58'031.848.58.

TERCERO.- CONDENAR a Jardines del Apogeo S.A. a pagar a los accionantes por perjuicios morales, las siguientes sumas:

Bernardo Roberto:	\$4'542.630.00,
Marco Emilio Muñoz Muñoz:	\$4'542.630.00,
Leonel Fernando Valencia Velásquez:	\$4'542.630.00,
María Elvira Alfonso:	\$7'268.208.00,
Luis Javier Forero Alfonso:	\$4'542.630.00 y,
María Valentina Forero Alfonso:	\$4'542.630.00.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás. Costas de primer grado a cargo de Jardines del Apogeo S.A. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

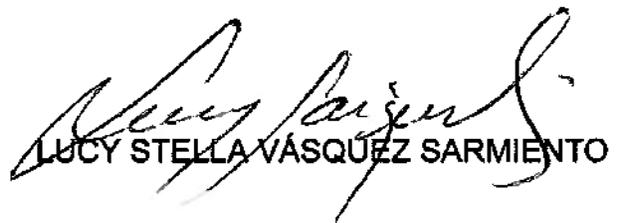


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00533 02
Ord. María Alfonso y Otros Vs. Codensa S.A. ESP y Otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. Y SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. – FIDUCIAR S.A., INTEGRANTES DEL CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM, QUE ACTÚA COMO ADMINISTRADOR Y VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM CONTRA EBERTO OBDULIO LEÓN CUBILLOS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandado, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La parte accionante demandó de Eberto Obdulio León Cubillos el pago de \$6´463.836.00, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que León Cubillos fue trabajador oficial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM; en cumplimiento de los Decretos 1615 y 2062 de 2013, TELECOM finalizó el contrato de trabajo del accionado a partir de 25 de julio de 2003, con pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales e, indemnización, quedando a paz y salvo; el ex trabajador instauró acción de tutela contra el patrimonio autónomo de remanentes – PAR TELECOM ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Carmen de Bolívar, alegando que debía ser incluido en el plan de pensión anticipada; pedimento concedido con sentencia de 09 de noviembre de 2009, decisión confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar con fallo de 29 de enero de 2010; el PAR TELECOM cumplió el fallo de tutela e incluyó a León Cubillos en el señalado plan, cancelando las mesadas pensionales de marzo, abril y mayo de 2010, equivalentes a \$6´463.836.00, a través de depósito en una cuenta del Banco Agrario de Colombia; la Corte Constitucional escogió para revisión alrededor de 30 fallos de tutela contra el PAR, emitiendo la Sentencia SU - 377 de 12 de junio de 2014, revocando la decisión de tutela mencionada por carecer de fundamentos jurídicos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 127 a 136 y 140.



Mediante auto de 09 de marzo de 2018, el *a quo* dio por no contestado el *libelo incoatorio*².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Eberto Obdulio León Cubillos a reconocer y pagar a favor de la parte demandante \$6´463.836.00 por pensión anticipada que le fue cancelada con apoyo en una sentencia de tutela, intereses legales de 6% anual a partir de 12 de junio de 2014 hasta la fecha efectiva de pago; sin imponer costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Eberto Obdulio León Cubillos interpuso acción de tutela contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes TELECOM, para ser incluido en el plan de pensión anticipada, pues, consideró vulnerados sus derechos fundamentales de vida, igualdad, mínimo vital, seguridad social, protección especial como adulto mayor, debido proceso y, garantía de derechos adquiridos; petición concedida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Carmen de Bolívar, ordenando incluirlo en el plan de pensión anticipada ofrecido a los trabajadores de

² Folio 160.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 163 y 160 a 171.



la extinta TELECOM⁴; decisión confirmada el 29 de enero de 2010 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar⁵.

El 12 de junio de 2014, la Corte Constitucional, Sala Plena de Revisión, revocó las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar, negando el amparo pretendido por improcedente⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

REEMBOLSO DE DINEROS

En punto al tema del enriquecimiento sin causa y la acción *in rem verso*, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que se configura cuando un patrimonio recibe aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique, contrario a la equidad y a la justicia, advirtiendo que para ordenar la devolución de los bienes correspondientes se deben reunir tres requisitos: (i) enriquecimiento o aumento injusto de un patrimonio; (ii)

⁴ Folios 24 a 33.

⁵ Folios 34 a 45.

⁶ CD folio 137.



empobrecimiento correlativo de otro y, (iii) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, vale decir, sin fundamento jurídico⁷.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, el PAR TELECOM pagó \$6´463.836.00 a Eberto Obdulio León Cubillos por mesadas pensionales de marzo a mayo de 2010, según se colige de la certificación expedida por la Coordinadora Administrativa y Financiera de la accionante⁸ y, de los extractos bancarios emitidos por el Banco de Occidente, que dan cuenta de tres consignaciones al enjuiciado por \$2´154.612.00⁹.

Y, como la sentencia de tutela que generó la obligación fue revocada, el pago efectuado quedó sin apoyo o fundamento jurídico, en este orden, León Cubillos aumentó su patrimonio injustamente, generando un detrimento en el del PAR TELECOM, dineros que como se reseñó los recibió a través de su cuenta bancaria, sin que acreditara buena fe, en tanto, usó un mecanismo judicial que no correspondía, pese a que tenía claridad que para ser incluido en el plan de pensión anticipada, debía iniciar el proceso ordinario correspondiente.

En este sentido, se acreditaron los requisitos de existencia del enriquecimiento sin causa, por ende, procede el reembolso

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11046 de 17 de noviembre de 1998; asimismo, la Corte Constitucional explicó los mismos requisitos de procedencia del enriquecimiento sin causa en Sentencia T – 219 de 1995.

⁸ Folio 2.

⁹ Folios 3, 4 y 5.



peticionado, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

El artículo 1617 del Código Civil establece una indemnización de perjuicios por mora consistente en intereses que pueden ser convencionales si se encuentran pactados por las partes o legales, evento último en que serán equivalentes a 6% anual¹⁰; regla jurídica declarada exequible por la Corte Constitucional al considerar que la ley respeta las convenciones acordadas, siendo así un interés supletorio el legal de 6% anual¹¹.

En el *examine*, para la mayoría de la Sala no proceden los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas pagadas, pues, afectaría a la parte débil de la relación laboral, por ende, se revocará el numeral segundo de la sentencia consultada, para absolver al accionado, criterio del que se aparta la Magistrada Ponente. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

¹⁰ ARTICULO 1617: "Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. El interés legal se fija en seis por ciento anual. 2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo. 3a.) Los intereses atrasados no producen interés. 4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas"

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 485 de 1995. M.P Jorge Arango Mejía.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

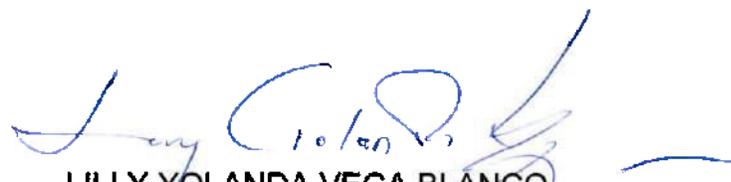
EXPD. No. 030 2016 00579 01
Ord. PAR Telecom Vs. Eberto Obdulio León Cubillos

RESUELVE

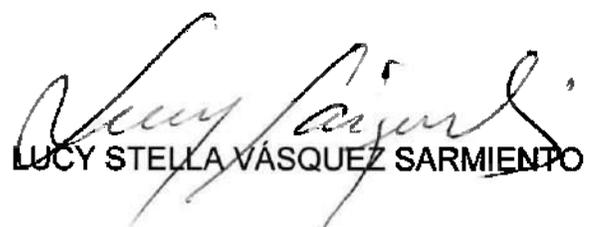
PRIMERO.- REVOCAR el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** al enjuiciado de los intereses moratorios, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. **CONFIRMARLA** en lo demás.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
con salvamento parcial
de voto


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ESPERANZA URIBE GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., así como de las vinculaciones posteriores, por incumplimiento del deber legal de información, por ende, se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual con rendimientos y gastos de administración, a su vez, la Administradora del RPM debe recibir dichos valores, reconocer la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, con el retroactivo causado y los intereses moratorios; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de enero de 1958; el 01 de octubre de 1982 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; a 01 de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad y había cotizado 892 semanas; el 27 de diciembre de 2002 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., pues, fue persuadida que era lo mejor que había en el mercado, que el sistema pensional estaba colapsado, se podía pensionar en cualquier momento y lo ahorrado se podía heredar; el traslado se hizo efectivo el 01 de febrero de 2003, cuando le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, 55 años de edad; la AFP no le informó que perdería el régimen de transición, ni las características del RAIS, tampoco le explicó que la pensión se financiaría con el valor ahorrado en la cuenta de ahorro individual, no le indicó las ventajas y desventajas del traslado, los requisitos para pensionarse ni los riesgos a los que se sometería, tampoco le proyectó la mesada, ni le explicó la redención del bono pensional, menos que



como estaba a punto de cumplir 45 años de edad no podía cambiar de régimen; a 25 de julio de 2005 contaba con más de 1020 semanas de cotización; ha aportado 1424 semanas durante toda la vida laboral; en junio de 2015, solicitó a PORVENIR S.A. la pensión de vejez, reconocida en la modalidad de retiro programado con redención anticipada del bono pensional, en cuantía de \$644.350.00, a partir de 01 de julio de ese año; el 29 de agosto de 2017 petitionó a la AFP la anulación y/o ineficacia de su afiliación al RAIS para que las cosas regresaran al estado anterior, trasladando todos los aportes con sus rendimientos, pedimento negado con comunicación de 04 de septiembre siguiente; el 30 de agosto de 2017, solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación como consecuencia de la nulidad y/o ineficacia de su vinculación al RAIS, asimismo, petitionó la pensión de vejez, con oficio de igual calenda la entidad le informó que remitiría la petición al área competente, sin recibir respuesta de fondo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM, las solicitudes pensionales y de nulidad del traslado, la respuesta negativa de la AFP y, la comunicación de 30 de agosto de 2017. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no

¹ Folios 1 a 17.



debido, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió el traslado, la fecha de efectividad del cambio de régimen, la solicitud pensional y el reconocimiento, aclarando que la actora la aceptó sin reparo, por ello, ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS y, la petición de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, saneamiento por ratificación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demanda, su buena fe, compensación y, genérica³.

PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención, solicitando condenar a Uribe García a reintegrar las sumas canceladas por el reconocimiento de la pensión de vejez con garantía mínima desde julio de 2015 hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexadas, subsidiariamente, se autorice a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional las sumas de dinero que ha venido sufragando, debidamente indexadas. Apoyó sus pedimentos en suma, en que el 27 de diciembre de 2002 Uribe García se afilió a PORVENIR S.A.; el 17 de febrero de 2015 reclamó la pensión de vejez, reconocida bajo la modalidad de retiro programado, a partir de julio de ese año, mesadas pensionales que le ha sufragado de manera oportuna y completa⁴.

² Folios 70 a 77.

³ Folios 109 a 126.

⁴ Folios 165 a 167.



Mediante auto de 14 de mayo de 2019, el *a quo* vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asimismo, admitió la demanda de reconvención de PORVENIR S.A.⁵.

Luz Esperanza Uribe García contestó el *libelo* de reconvención, oponiéndose a la pretensión de reintegro de las sumas recibidas, respecto de las demás dijo atenerse a lo que se probara; aceptó la totalidad de los hechos, aclarando que no le brindaron la información completa al momento del traslado, recibió la pensión, pero, no estaba a gusto, ni ello ratificó su afiliación. Propuso las excepciones de compensación, su buena fe e, innominada⁶.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* inicial, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la demandante y, las semanas cotizadas al RPM. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, vulneración al principio constitucional de sostenibilidad financiera y, genérica⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas y a la *litis* consorcio necesario de los pedimentos de la demanda principal; absolvió a Uribe García de las pretensiones de reconvención; declaró probada la

⁵ Folio 172.

⁶ Folios 174 a 178.

⁷ Folios 179 a 195.



excepción de ausencia de causal de ineficacia y/o nulidad de afiliación; sin imponer costas⁸.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se le dio relevancia al formulario de afiliación, desconociendo que es insuficiente el diligenciamiento de los espacios en blanco de un documento, que se debe acreditar una asesoría completa y de máxima transparencia, así como información clara y oportuna sobre las características de los regímenes y las consecuencias del traslado, lo cual no se demostró en el asunto, pues, no hubo soporte del procedimiento surtido para que ella comprendiera toda la información y consecuencias del cambio de régimen, adicionalmente, era beneficiaria del régimen de transición, causándole un perjuicio considerable al mermar su mesada pensional, en tanto, se trasladó en febrero de 2003 con 45 años de edad siendo evidente que no podía regresar al RPM por la prohibición legal y, si bien presentó acción de tutela, se basó en argumentos diferentes como las sentencias de la Corte Constitucional, por último, la carga de la prueba le correspondía a la AFP⁹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁸ CD y acta de audiencia, folios 216 a 217.

⁹ CD Folio 216.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Esperanza Uribe García estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de octubre de 1982 a 31 de enero de 2003, aportando 892.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 27 de diciembre de 2002 solicitó su traslado al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 2003; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰, el formulario de traslado¹¹, la relación histórica de movimientos y aportes¹² y, el resumen de la cuenta de ahorro individual¹³, expedidas por la AFP, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Uribe García nació el 28 de enero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 17 de febrero de 2015, la accionante petitionó a PORVENIR S.A. la pensión de vejez¹⁶, reconocida con Oficio de 02 de julio de ese año, a partir del día anterior, 01 de julio, en cuantía de \$644.350.00 bajo la modalidad de garantía temporal de pensión mínima hasta tanto se redimiera el bono pensional, momento en el que nuevamente se estudiaría el derecho pensional, como dan cuenta la certificación¹⁷, la

¹⁰ Folios 21 a 23.

¹¹ Folio 130.

¹² Folios 25 a 28 y CD folio 131.

¹³ Folios 29 a 30.

¹⁴ Folios 140 a 142 y 196.

¹⁵ Folio 45.

¹⁶ Folios 144 a 150.

¹⁷ Folio 31.



relación histórica de pagos a pensionados¹⁸ y, las comunicaciones de 20 de mayo y 02 de julio de 2015¹⁹.

El 29 de agosto de 2017, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS por vicio del consentimiento al no recibir la información completa, clara y veraz, además, devolviera a la Administradora del RPM los valores recibidos con motivo de su vinculación²⁰; negada con comunicación de 04 de septiembre de ese año, bajo el argumento que Uribe García se encontraba válidamente vinculada a la AFP, pensionada por vejez, asimismo, sus asesores se encontraban debidamente capacitados garantizando la debida asesoría²¹.

El 30 de agosto de 2017, la convocante petitionó a COLPENSIONES activar su afiliación al RPM, le reconociera la pensión de vejez en los términos de Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, primas y reajustes legales e indexación²²; pedimentos negados con Oficio de 09 de octubre de 2017, ya que, su afiliación a PORVENIR S.A. había sido efectuada de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse²³.

¹⁸ Folios 132 a 139.

¹⁹ Folios 151 a 152 y 153 a 154.

²⁰ Folios 32 a 35.

²¹ Folios 53 y 143.

²² Folios 37 a 42.

²³ CD Folio 83.



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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada²⁴; (ii) liquidación aportada por la actora²⁵; (iii) Resolución de 25 de febrero de 2013, expedida por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que emitió el cupón principal a cargo de la Nación en los bonos pensionales de varios afiliados, entre ellos, Luz Esperanza Uribe García²⁶; (iv) Acto Administrativo 17599 de 26 de enero de 2018, emitido por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que ordenó el pago del cupón principal del bono pensional de la

²⁴ Folios 59 a 63.

²⁵ Folios 43 a 56.

²⁶ Folios 197 a 201.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2017 00775 01
Ord. Luz Esperanza Uribe García Vs. Colpensiones y otro

accionante por \$85'239.000.00²⁷; (v) CD expediente administrativo²⁸ y; (vi) sentencia de tutela de 09 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal de Bogotá que declaró improcedente la petición de amparo de los derechos de igualdad, seguridad social y libre escogencia de régimen pensional de Uribe García, quien argüía que era beneficiaria del régimen de transición y podía regresar al RPM en cualquier tiempo²⁹. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.³⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de diciembre de 2002, se lee³¹:

“manifiesto que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual son beneficiarias las personas que a 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años o más (mujeres) o 40 o más años (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados, régimen que da derecho a sus beneficiarios que no se hayan trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad a pensionarse en las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de pensión que se les aplicaba con anterioridad a la citada fecha. // consciente de ello, hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del régimen de transición, bonos pensionales y sobre los requisitos legales para acceder a las pensiones que otorga el sistema, así mismo, selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir S.A. para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.

²⁷ Folios 201 vuelto a 205 y CD folio 131.

²⁸ Folio 83.

²⁹ Folios 155 a 161.

³⁰ CD folio 217, pista (2) (1) min. 12:49, dijo que a la accionante le informaron las características del RAIS y para pensionarse, al asesor se le exige formación técnica y son permanente capacitados donde les explican las características de cada régimen, la forma de pensionar y cuáles son los requisitos en el RPM; se les daba un marco instructivo a los cuales que ellos debían hacer; no hay soporte que se le hubiera entregado el reglamento, pero, era una de las exigencias de la ley, por ello, cree que se le entregó; los asesores debían verificar si el afiliado era beneficiario del régimen de transición e informarle al usuario; en periódico de 2004 se informó a los afiliados que se podían trasladar antes de cumplir los 10 años para la edad de pensión, pero, no tiene constancia de que se le haya entregado comunicación concreta a la convocante.

³¹ Folio 130.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Con todo, Luz Esperanza Uribe García disfrutó de la garantía mínima de pensión desde julio de 2015, reliquidada a retiro programado, a cargo de PORVENIR S.A.³², siendo ello así, su calidad de pensionada del RAIS impide declarar la ineficacia de la afiliación a dicho régimen, ya que, no es posible que las cosas regresen al mismo estado en que se encontraban antes de su traslado al RPM.

En punto al tema de la improcedencia de la ineficacia de traslado en caso de pensionado, en Sentencia SL 373 - 2021 la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó *“que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones: Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio*

³² CD folio 350.



de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades... Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida”.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine*, PORVENIR S.A. otorgó a Uribe García la garantía de pensión mínima, reliquidada a retiro programado, prestación financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional por \$85'239.000.00³³, no es dable retrotraer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto de traslado, pues, COLPENSIONES recibiría los recursos desgastados generando un déficit financiero al RPM.

En adición a lo anterior, al tratarse inicialmente de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin fundamento los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía y, como La Nación asumió el pago de dicha prerrogativa, se requeriría que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunciara expresamente sobre la revocatoria de los actos administrativos y, de la revocatoria de la emisión y pago del cupón del bono pensional.

³³ Folios 201 vuelto a 205 y CD folio 131.



Igualmente, sería necesaria la vinculación de las demás entidades que intervinieron en el acto de reconocimiento como la aseguradora que garantizó a la pensionada recibir la prestación por el valor acordado, en tanto, se vería afectada.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia también ha adoctrinado, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho por falta de información de la administradora, puede demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la AFP³⁴.

En el *sub judice*, las pretensiones de la demandante procuraban la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS por falta de información con el consecuente regreso al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el RPM, es decir, se entendiera vinculada a COLPENSIONES como si nunca se hubiera traslado al RAIS, siendo ello así, no reclamó la reparación de perjuicios en el *libelo* incoatorio, por ende, la Sala no se puede pronunciar sobre éste tema.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021.



RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

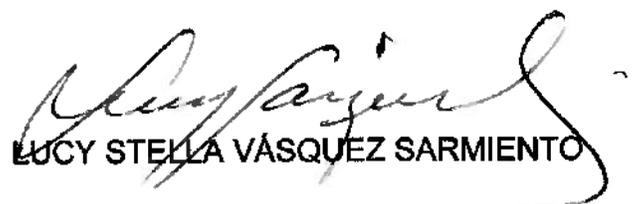
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLADYS ORALIA ZAPATA ORTEGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., así como de las afiliaciones posteriores, siendo válida su vinculación al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes, rendimientos, bonos pensionales y comisiones existentes en su cuenta de ahorro individual; la Administradora del RPM debe activar su afiliación, actualizar la historia laboral, reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir de la fecha de retiro o última cotización acreditada, por valor de \$5'000.000.00 o superior e, intereses moratorios; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 24 de diciembre de 1960; el 16 de junio de 1979 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 561.57 semanas; cuenta con 1671 semanas durante toda la vida laboral; el 01 de octubre de 1995 se trasladó al RAIS administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., cuyo asesor no le informó las implicaciones de trasladarse, las desventajas de afiliarse en el RAIS, ni la ilustró sobre las distintas proyecciones de pensión en cada régimen, tampoco le indicó las ventajas de permanecer al RPM; el 27 de febrero de 2004 se vinculó a PORVENIR S.A., entidad que tampoco le explicó las implicaciones de permanecer en el RAIS; el 31 de octubre de 2011 se cambió a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A.; *ad portas* de cumplir los requisitos para acceder a la pensión solicitó asesoría de un profesional y se percató del engaño; los días 15 de agosto y 15 de diciembre de 2017, petitionó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación, las proyecciones pensionales en ambos



regímenes, las copias de los formularios de vinculación y de los documentos de asesoría; el 15 de diciembre siguiente, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y la proyección pensional, recibiendo respuesta negativa con oficio del siguiente día 19, porque, el traslado se efectuó ejerciendo el derecho a la libre elección además, había sido informada de los requisitos para acceder a la pensión de vejez; con comunicaciones de 04 y 15 de enero de 2018, PORVENIR S.A. contestó que no era dable emitir la simulación pensional, pues, no estaba vinculada a esa AFP, además, la afiliación había sido libre, voluntaria y sin presiones; con oficios de 09 de enero y 02 de febrero de ese año, PROTECCIÓN S.A. contestó que la afiliación se presumía legal, sin que fuera de su competencia declarar la anulación del traslado, tampoco remitía los documentos solicitados por falta de poder conferido por la afiliada; el 15 de febrero de 2018 reiteró a PROTECCIÓN S.A. la petición de nulidad de traslado, proyecciones pensionales y copias de las vinculaciones, con comunicación de 23 de abril siguiente, la AFP remitió la simulación pensional, indicándole que su mesada sería de \$1'268.833.00 y, en el RPM de \$4'573.648.00; el 01 de marzo de 2018 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con oficio de igual calenda, arguyendo que no era procedente su estudio; el 03 de mayo de ese año, peticionó PROTECCIÓN S.A. nuevamente la nulidad, las proyecciones pensionales y las copias de los documentos, con comunicación del día 21 de los referidos mes y año la AFP indicó que no era su competencia anular la vinculación, la mesada en el RAIS sería de \$1'307.778.00 y en el RPM de \$4'619.939.00; cumple los condicionamientos de edad y semanas para acceder a la pensión de vejez¹.

¹ Folios 1 a 31.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la convocante, el traslado, el cambio a PORVENIR S.A., el regreso a PROTECCIÓN S.A. y, las solicitudes presentadas por Zapata Ortega con sus respuestas. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, prescripción y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM, el traslado, la solicitud de nulidad y proyección pensional con su respuesta, la petición de pensión de vejez y, su decisión desfavorable. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la pretensión de la nulidad del cambio de AFP, sobre las demás no se pronunció porque, se dirigieron a las otras enjuiciada; en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento de la actora, su vinculación a PORVENIR S.A., el regreso a PROTECCIÓN

² Folios 177 a 184.

³ Folios 140 a 147.



S.A., la solicitud presentada y su respuesta. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas; declaró probada la excepción de ausencia de causal de ineficacia y/o nulidad de la afiliación; sin imponer costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la accionante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, lo explicado por la jurisprudencia en cuanto a que la persona debe ser debidamente asesorada, lo que no ocurrió en su caso, pues, la información suministrada fue insuficiente tanto para el traslado como para los cambios de AFP, en tanto, nunca hubo una simulación pensional, se limitaron a indicarle que iba a recibir una mesada igual al salario que devengaba \$4'000.0000.00 y en su regreso a PROTECCIÓN S.A. de \$2'000.000.00, además, de tener un número importante de semanas; tampoco le mencionaron las desventajas del RAIS, ni las contingencias a las que estaba expuesta como rendimientos sujetos a variables del

⁴ Folios 214 a 224.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 240 a 241.



comportamiento financiero, la forma de obtener la pensión como capital acumulado en 110% para recibir una mesada igual al salario mínimo, tampoco le explicaron cómo se distribuían las cotizaciones en el RAIS y en el RPM, pues, una parte iría para los seguros de invalidez y vejez, así como las comisiones de la administradora, ni que tenía derecho al bono pensional o cómo variaba la pensión según su grupo familiar, entonces, faltó asesoría de las administradoras; por otro lado, el cambio de AFP no significa que ratificara su decisión, sino que cada uno debía cumplir el deber de información en el momento de la vinculación y durante la relación, indicando los riesgos y no solo generar falsas expectativas⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gladys Oralia Zapata Ortega estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 16 de junio de 1979 a 13 de junio de 1994, aportando 561.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 26 de septiembre de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 27 de febrero de 2004, se cambió a PORVENIR S.A. y; el 31 de octubre de 2011, se pasó a PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁷ y la certificación⁸ emitidas por COLPENSIONES, la relación de aportes⁹ y la

⁶ CD Folio 240.

⁷ Folio 35.

⁸ Folio 40.

⁹ Folios 229 a 231.



certificación¹⁰ expedidas por PORVENIR S.A., los formularios de traslado¹¹, la historia laboral¹², el resumen de historia laboral¹³ y el estado de cuenta¹⁴ emitidas por PROTECCIÓN S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁶.

Zapata Ortega nació el 24 de diciembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 15 de diciembre de 2017, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁸; negada con Oficio de 19 de diciembre siguiente por COLPENSIONES, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁹; con Comunicaciones de 09 y 15 de enero de 2018 por PORVENIR S.A., pues, la vinculación fue libre y voluntaria, además, brindó la asesoría de forma verbal²⁰; con Oficio de 10 de enero de esa anualidad por PROTECCIÓN S.A., ya que, la afiliación se presumía legal y, el juez laboral sería el competente para declarar la nulidad²¹.

¹⁰ Folios 41 y 225.

¹¹ Folios 54, 55, 203 vuelto a 204, 208, 226 y 235.

¹² Folios 42 a 51.

¹³ Folio 53.

¹⁴ Folio 205.

¹⁵ Folios 206 y 227 a 228.

¹⁶ Folios 52 a

¹⁷ Folio 34.

¹⁸ Folios 56 a 57, 64 a 65 y 72 a 78.

¹⁹ Folios 79 a 80.

²⁰ Folios 83 y 86.

²¹ Folios 84 a 85.



Los días 15 de febrero y 03 de mayo de 2018, Zapata Ortega petitionó a PROTECCIÓN la nulidad de su traslado²².

El 01 de marzo de 2018, la convocante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez²³; negada con oficio de igual calenda, en tanto, no estaba afiliada al RPM²⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

²² Folios 90 a 91 y 109 a 110.

²³ Folios 98 a 101.

²⁴ Folios 102 a 103.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP²⁵; (ii) proyección pensional aportada por la actora²⁶; (iii) solicitudes de 15 de diciembre de 2017, 15 de febrero y 03 de mayo de 2018, en la que la convocante petitionó a las AFP la proyección de su mesada pensional y los documentos de su vinculación²⁷; (iv) comunicación de 04 de enero de 2018, en que PORVENIR S.A. indicó que no era posible remitir la simulación pensional, toda vez que, la demandante no estaba afiliada a esa AFP²⁸; (v) oficio de 02 de febrero de ese año, en que PROTECCIÓN S.A. arguyó que los documentos son reservados y no se aportó poder debidamente conferido por Zapata Ortega a su mandatario²⁹; (vi) comunicación de 23 de abril de 2018, en que ésta AFP informó a la demandante que su mesada en el RAIS sería de \$1'802.913.00 a los 60 años de edad y, en el RPM equivaldría a \$4'573.648.00³⁰; (vii) oficio de 21 de mayo de ese año, en que PROTECCIÓN S.A. indicó que la mesada en el RAIS ascendería a \$1'307.778.00 y en el RPM a \$4'619.939.00³¹ y; (viii) CD expediente administrativo³².

²⁵ Folios 124 a 127.

²⁶ Folios 36 a 39.

²⁷ Folios 58 a 63, 66 a 71, 92 a 97 y 111 a 115.

²⁸ Folio 82.

²⁹ Folios 87 a 89.

³⁰ Folios 104 a 108.

³¹ Folios 116 a 121.

³² Folio 153.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00353 01
Ord. Gladys Oralia Zapata Ortega Vs. Colpensiones y otros

Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de Gladys Oralia Zapata Ortega³³ y, del Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.³⁴, así como el testimonio de José Antonio Acevedo Chávez³⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de septiembre de 1995, se lee³⁶:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

³³ CD folio 240, pista 2, min. 21:05, dijo que se afilió el 01 de octubre de 1995 a COLMENA, en una reunión en la clínica Shaio, la cual tenía acciones en COLMENA, entonces, los llamaban a una reunión, les explicaban los beneficios como que se iban a pensionar con un salario muy cercano al que tenía, además, COLMENA no tenía riesgos de perder el dinero, en tanto, con el Seguro Social iba a colapsar y no se iban a poder pensionar; le dijeron que podía pensionarse antes de tiempo, no le explicaron que pasaría si fallecía; simplemente le dieron esa información general y le preguntaban los datos, diligenciaban el formulario y se suscribía; se pasó a PORVENIR S.A., porque, era el fondo que estaba vigente en la empresa Central de Inversiones que entró, entonces, llegó la asesora que estaba en recursos humanos y le indicó que la mayoría de empleados estaban en PORVENIR S.A., por lo que, le pareció que iba a tener un asesor cercano y que era seguro, ya que, todos estaban vinculados en ese fondo; se cambió a ING y le dijeron que era todo más fácil en ese fondo, además, abrió una cuenta de aportes voluntarios para mejorar el tema de retención en la fuente; su salario ha sido fluctuante, en tanto, no siempre ha tenido buenos trabajos; considera que no le brindaron la información completa; recibía los extractos, pero, no los entendía

³⁴ CD folio 240, pista 2, min. 51:52, dijo que los documentos de afiliación de la actora obran en el expediente.

³⁵ CD folio 240, pista 2, min. 01:43, depuso que se trasladaron a COLMENA, pues, asistieron a una reunión en la Clínica Shío, en donde les dijeron que el ISS se iba a acabar y los fondos garantizaban el tiempo cotizado o estabilidad financiera para no perder las cotizaciones que tenían e iban a tener una mejor pensión; Zapata Ortega suscribió el formulario de afiliación, no explicaron desventajas ni cómo se adquiría la pensión o, que iban a tener una cuenta de ahorro individual, tampoco cuál era el capital necesario para pensionarse; la actora firmó el formulario de manera libre y voluntaria.

³⁶ Folio 208.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁷; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”³⁸.

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

³⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

³⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Zapata Ortega, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁴⁰, en este orden, se revocará el fallo de primer grado, ordenando la devolución de los valores mencionados en el término de quince (15) días hábiles contados a la ejecutoria de esta providencia.

Cabe precisar, que si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento alguno, en este sentido también se impondrá condena, para que en el término de quince (15) días hábiles contados a la ejecutoria de esta providencia devuelva los costos cobrados por administración.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se revocará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁴¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003⁴².

⁴¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

⁴² "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.



Atendiendo que el 24 de diciembre de 2017, la afiliada cumplió 57 años de edad⁴³ y, que a mayo de 2018 contabilizaba 1671.14 semanas cotizadas al sistema general de pensiones⁴⁴, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación de la demandante al sistema, además que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, pues, en la historia laboral allegada por PROTECCIÓN S.A. se advierte que la actora continuaba cotizando en mayo de 2018, sin que reportara novedad de retiro⁴⁵, adicionalmente, la devolución de los dineros es necesaria para la financiación de la prestación. Pensión de vejez que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en este sentido, se impondrá condena.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales⁴⁶.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

⁴³ Folio 34.

⁴⁴ Folios 42 a 51.

⁴⁵ Folios 42 a 51.

⁴⁶ CSI, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, por ello, se declara no probada la excepción de prescripción.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁴⁸.

⁴⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

⁴⁸ A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



En el *examine*, la Administradora del RPM no ha incurrido en mora alguna, pues, la actora ni siquiera era su afiliada, por ello, no tenía obligación de reconocer la prestación jubilatoria, en adición a lo anterior, aun no se tiene certeza de la *data* de exigibilidad de la pensión, en tanto, se debe acreditar el retiro del sistema, así como la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual para el financiamiento de la pensión, en consecuencia, se absolverá de esta pretensión.

Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Gladys Oralia Zapata Ortega efectuada a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y sus cambios posteriores a PORVENIR S.A. e, ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados a la actora por administración y, a



PROTECCIÓN S.A. todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración, en el término de quince (15) días hábiles contados a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a Gladys Oralia Zapata Ortega la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema, siempre que la Administradora del RPM haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual, prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de que trata el artículo 34 *ibídem*, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- AUTORIZAR a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud.

SEXTO.- ABSOLVER de las demás pretensiones. **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

SÉPTIMO.- Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

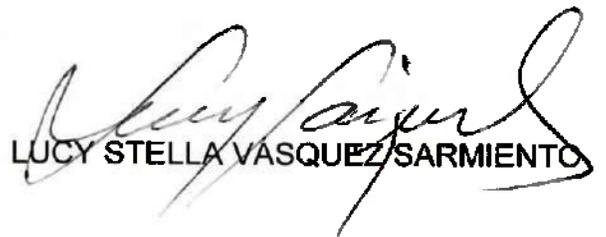
EXPD. No. 012 2018 00353 01
Ord. Gladys Oralia Zapata Ortega Vs. Colpensiones y otros



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YORK ALEXIS GÓMEZ
GUAPACHO CONTRA INTEGRAL DE SERVICIOS TÉCNICOS
S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido de 26 de diciembre de 2011 a 20 de enero de 2016, que terminó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca reliquidación de salarios, auxilio de cesantía con intereses, vacaciones, prima de servicios y, aportes a seguridad social, el pago del auxilio extralegal de transporte, beneficio de alimentación, primas de vacaciones, habitación, antigüedad y monte, gastos de viaje, indemnización por despido injusto, moratoria, sanción por no consignación y pago completo de cesantías con intereses, costas, *ultra y extra petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que dentro del objeto social de Integral de Servicios Técnicos S.A.S. se encuentra la prestación de servicios de transportes petroleros; ECOPETROL e Integral de Servicios Técnicos S.A.S. suscribieron contrato comercial para el transporte de hidrocarburos; en desarrollo del mencionado contrato comercial laboró para ésta sociedad de 26 de diciembre de 2011 a 20 de enero de 2016, como Operador de Carrotanque, transportando crudo para ECOPETROL, recibía viáticos, bono de alimentación por \$450.000.00 y, auxilio de transporte por \$74.000.00, sin embargo, no se le reconocieron gastos de viaje, alimentación, primas de vacaciones, habitación, convencional, antigüedad y, monte, por ello, su salario fue diferente al que devengaban los trabajadores de ECOPETROL que desarrollan igual actividad; el 04 de abril de 2013 le fueron concedidas vacaciones y, al regresar suscribió un nuevo contrato laboral a partir de 22 de mayo siguiente, con mismo cargo, funciones y condiciones que el anterior; el 20 de enero de 2016, le fue notificada la terminación unilateral y con justa causa de su contrato, aduciendo la inasistencia a laborar “*durante unos*

¹ Folios 63 a 65 y 75 a 77.



periodos", sin recibir pago de salarios y liquidación final; para liquidar aportes a seguridad social, prima de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses, no se tuvieron en cuenta viáticos, comisión variable "y demás derechos no reconocidos"².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Integral de Servicios Técnicos S.A.S. En Liquidación Judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó los extremos temporales de los contratos de trabajo suscritos con el actor, el cargo, el pago de viáticos y, bono de alimentación, la falta de reconocimiento de gastos de viaje, primas de vacaciones, habitación, convencional, antigüedad y monte y, demás beneficios establecidos para los trabajadores de ECOPETROL, asimismo admitió el despido del trabajador. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de fundamento de hecho que permita aplicar norma de derecho alguna, inexistencia del derecho legalmente protegible, su buena fe, pago, compensación, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2 Folios 65 a 67 y 77 a 79.

3 Folios 148 a 168.



El juzgado de conocimiento absolvió a Integral de Servicios Técnicos S.A.S. En Liquidación Judicial e, impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se suscribieron dos contratos de trabajo con la demandada, sin embargo, existió una única relación contractual laboral, pues, la interrupción fue menor a un mes y el nuevo contrato suscrito lo fue en las mismas condiciones inicialmente pactadas. La actividad de transporte de crudo no puede ser tercerizada a menos que traslade los beneficios propios de la empresa a los trabajadores tercerizados, ECOPETROL fue el beneficiario directo de su labor. Respecto de la terminación del contrato no se ponderó que las diligencias de descargos omitieron indicar la persona que los rendía, no cuenta con la firma del trabajador, ni señaló a qué contrato se hacía alusión, entonces, no pueden ser tenidos en cuenta⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que York Alexis Gómez Guapacho laboró para Integral de Servicios Técnicos S.A.S. En Liquidación Judicial, mediante dos contratos de trabajo, el primero a

⁴ CD y Acta de audiencia, folios 219 a 220, vuelto.

⁵ CD Folio 220.



término fijo inferior a un año, vigente de 26 de diciembre de 2011 a 25 de abril de 2013, que finalizó por mutuo acuerdo y, el segundo de duración indefinida, vigente de 22 de mayo de 2013 a 20 de enero de 2016, que terminó por despido, vínculos contractuales laborales en que aquel desempeñó el cargo de Operador de Carrotanque; situaciones fácticas que se coligen de los mencionados contratos de trabajo y sus *otrosíes*⁶, las certificaciones laborales de 07 de noviembre de 2014 y 20 de enero de 2016⁷, el acuerdo de terminación del primer contrato⁸, las liquidaciones finales⁹ y, la carta de despido de 20 de enero de 2016¹⁰.

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

UNIDAD CONTRACTUAL

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que las partes gozan de autonomía para suscribir varios contratos de trabajo, así como de modificar las condiciones laborales, sin embargo, en desarrollo de los principios de primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad de derechos sociales, esa novación solo resulta válida si corresponde a la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto

⁶ Folios 8 a 10, 116 a 120, 126, 127 a 128, 129 a 130, 131 y 132.

⁷ Folios 14, 15, 143 y 145.

⁸ Folios 121 a 123.

⁹ Folio 124.

¹⁰ Folio 142.



del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, sirviendo como estratagema para eliminar garantías especiales del trabajador; en este sentido, ha explicado que la libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer derechos de los trabajadores, por ende, el juez debe examinar si materialmente existió unidad contractual – la que se presenta cuando a pesar de la suscripción de pluralidad de contratos, éstos no varían en su esencia – para de allí extraer todas sus consecuencias, pues no en pocas ocasiones se han adoptado estas prácticas en procura de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de cesantías o para beneficiarse al ejercer la potestad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo; en este orden, las soluciones de continuidad de días, inferiores a un mes, no desvirtúan la unidad contractual, lo que sí hacen las interrupciones amplias o, relevantes¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivos los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada¹²; (ii) formato de descripción del cargo de Operador de Carrotanque¹³; (iii) comunicación de apertura de investigación disciplinaria – citación a descargos, de 06 de noviembre de 2015¹⁴; (iv) cartas de examen de retiro de 25 de abril de 2013 y 20 de enero de 2016¹⁵; (v) resumen de historia laboral expedido por el Fondo de Pensiones Protección¹⁶; (vi) extracto individual de cesantías¹⁷; (vii)

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 72727 de 13 de octubre de 2020, reiterando las sentencias SL 814 de 2018, SL 806 de 2013 y, SL 5559 de 2019.

¹² Folios 2 a 7 y 93 a 98.

¹³ Folios 11 a 13.

¹⁴ Folio 16.

¹⁵ Folios 17, 18 y 146.

¹⁶ Folios 22 a 24.

¹⁷ Folio 25.



comprobantes y relación de pago de nómina entre enero de 2012 y febrero de 2014¹⁸; (viii) historial de servicios de transporte de carga¹⁹; (ix) acta de audiencia de incumplimiento del acuerdo de reorganización de la enjuiciada y sus anexos²⁰; (x) comprobante de egreso de mayo de 2013²¹; (xi) acta de diligencia de descargos²²; (xii) carta de despido de 20 de enero de 2016, con el correo electrónico de remisión²³ (xiii) escrito de autorización de retiro de cesantías definitivas²⁴ y; (xiv) disco compacto contentivo de la guía de aspectos y condiciones laborales en actividades contratadas por Ecopetrol S.A., convenciones colectivas de trabajo de 2009 a 2014 y 2014 a 2018 y, contratos 5213648, MA - 0024932 y UCN – DW – 295 _ 3001189, suscritos con la convocada a juicio²⁵. También se recibió el interrogatorio de parte de la liquidadora de la demandada²⁶.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que aunque York Alexis Gómez Guapacho e Integral de Servicios Técnicos S.A.S. En Liquidación Judicial suscribieron dos contratos de trabajo: (i) a término fijo inferior a un año, vigente de 26 de diciembre de 2011 a 25 de abril de 2013 y, (ii) de duración indefinida, vigente de 22 de mayo de 2013 a 20 de enero de 2016, en realidad hubo unidad contractual, en tanto, contrastados sus textos solo se encuentra modificación en cuanto a su modalidad de duración y forma de remuneración, vale decir, la vinculación pasó

¹⁸ Folios 26 a 37.

¹⁹ Folios 38 a 61.

²⁰ Folios 105 a 115, vuelto.

²¹ Folio 125.

²² Folios 133 a 138.

²³ Folios 139 a 142.

²⁴ Folio 144.

²⁵ CD Folio 175.

²⁶ CD Folio 203 min 00:05:50, Martha Cecilia Salazar Jiménez, Liquidadora de la enjuiciada. Dijo que el demandante laboró como Operador de Carrotaque, adujo que no le constan las situaciones “en vida” de la sociedad, solo conoce lo referente a inventarios para la liquidación de la compañía.



de ser a término fijo a indefinido y, de reconocer un salario básico a una remuneración integrada por un básico y uno variable “*DE ACUERDO A LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR LA EMPRESA*”, pero, con el mismo objeto e igual cargo²⁷, como dan cuenta las cláusulas primeras de los señalados contratos, además, entre la terminación del primer vínculo y, el inicio del siguiente no alcanzó a transcurrir un lapso de 30 días.

En este orden, pierde credibilidad el acuerdo transaccional que pretendió terminar el primer contrato por mutuo acuerdo, pues, aunque ello ni siquiera fue referido en la demanda, ni se expuso reparo en su contra, constituye indicio de un actuar tendiente a restar antigüedad al trabajador menoscabando sus derechos laborales, en consecuencia, se declarará la unidad contractual reclamada, determinando los días 26 de diciembre de 2011 y 20 de enero de 2016, como extremos inicial y final de una única relación contractual laboral que existió entre las partes, que impone revocar en este tema la decisión censurada.

EQUIPARACIÓN DE SALARIO Y PRESTACIONES

La Sala se remite a las disposiciones del Decreto 284 de 1957²⁸, reglamentado por el Decreto 2719 de 1993²⁹, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la justicia ordinaria, en punto a que para la procedencia de la equiparación de salarios y

²⁷ Folios 8 a 10, 116 a 120, 126, 127 a 128, 129 a 130, 131 y 132.

²⁸ Por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos.

²⁹ Por el cual se reglamenta el artículo 1° del Decreto-ley 284 de 1957 y se dictan otras disposiciones.



prestaciones se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) la existencia de un contrato suscrito entre la empresa beneficiaria y el contratista independiente, en cuya virtud éste le presta servicios relacionados con la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo y, en general, esenciales y propios de la industria petrolera, (ii) el contratista independiente debe tener empleados vinculados al desarrollo de esas actividades propias del sector petrolero y, (iii) que los trabajadores del contratista independiente se encuentren ubicados en la misma zona de trabajo que los empleados de la empresa beneficiaria³⁰.

Los medios de persuasión reseñados, permiten colegir que en el *sub judice*, no se cumplen los condicionamientos señalados por la jurisprudencia en cita.

En efecto, Integral de Servicios Técnicos S.A.S. suscribió con ECOPETROL dos contratos (i) MA - 0024932 de 16 de mayo de 2013 a 30 de abril de 2014 y, (ii) 5213648 de 24 de febrero de 2014 a 15 de febrero de 2017, cuyos objetos fueron “SERVICIO DE TRANSPORTE DE EQUIPOS FLUIDOS Y TUBERÍAS Y COMPONENTES DE HERRAMIENTAS PERTENECIENTES A LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES HUILA – TOLIMA DE ECOPETROL S.A. FILIALES Y ASOCIADOS DESDE SUS INSTALACIONES HASTA LOS SITIOS REQUERIDOS PARA SU UBICACIÓN O REPARACIÓN Y VICEVERSA PARA LA VIGENCIA 2013” y “SERVICIO DE EQUIPOS PARA TRANSPORTE DE HERRAMIENTAS, FLÚIDOS Y TUBERÍAS PARA LOS POZOS PERTENECIENTES A LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES HUILA # TOLIMA”, respectivamente, empero, no se demostró que la prestación de servicios del actor fuera en desarrollo de dichos

³⁰ CSJ, Radicado N° 48808 de 23 de noviembre de 2016 y N° 72631 de 20 de octubre de 2020.



acuerdos comerciales, menos si se tiene en cuenta que en las guías para transportar productos derivados del petróleo, expedidas por esas sociedades se aludió a recorridos entre Barranquilla y Puerto Gaitán o Cimitarra o Puerto Berrio o la Planta Biomax Sebastopol³¹ o, entre los municipios de Castilla La Nueva a Puerto Gaitán o Ayacucho y, viceversa³², a su vez, las guías emitidas por Perenco Colombia LTDA., describen trayectos entre “Estación Araguaney PCO” y Cartagena; fungiendo en tales recorridos como empresas transportadoras Integral de Servicios Técnicos S.A.S., Petromag S.A.S. y, la Unión Temporal TIS³³.

Cumple precisar que en las guías de aspectos y condiciones laborales en actividades contratadas por Ecopetrol S.A.³⁴, se precisa como condición general para el reconocimiento de salarios y prestaciones de origen legal y convencional a los trabajadores de los contratistas, que estos se encuentren vinculados mediante contrato de trabajo “con dedicación exclusiva a la ejecución del contrato celebrado con ECOPETROL”³⁵, posteriormente se precisó “En los procesos de planeación de contratos en los que aplique régimen salarial y prestacional legal, se deben tener en cuenta los salarios para personal operativo relacionados en el Anexo No. 2 los cuales son los valores que como mínimo el contratista debe reconocer a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y dedicación exclusiva para el contrato con ECOPETROL y es el máximo valor que ECOPETROL reconoce a la empresa contratista por concepto de costo de mano de obra”³⁶, condición de exclusividad que como se dijo, no cumple Gómez Guapacho, en tanto, realizó recorridos diferentes a los descritos en los

³¹ Folios 45, 49 a 54 y 59 a 61.

³² Folios 38 a 43.

³³ Folio 47.

³⁴ CD Folio 175.

³⁵ Elaborada el 21 de septiembre de 2012.

³⁶ Elaborada el 11 de julio de 2016.



reseñados acuerdos comerciales entre la sociedad enjuiciada y Ecopetrol S.A., que además realizó bajo la responsabilidad de diferentes empresas. En adición a lo anterior, las actividades de Operador de Carrotanques y/o de transporte de crudo, no se encuentran dentro de las descritas por el artículo 1 del Decreto 2719 de 1993. Por ende, se confirmará en este tema la sentencia apelada.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron³⁷.

Al *examine*, se aportó la carta en que Integral de Servicios Técnicos S.A.S. terminó el contrato de trabajo existente con Gómez Guapacho, alegando como justas causas que "1. El día 12 de diciembre de 2015, usted (i) dejó el vehículo a su cargo en la base de Castilla sin descargarlo y no volvió para realizar el descargue; (ii) no consignó dentro del pre - uso las anomalías presentadas en el vehículo; y (iii) consignó las anomalías del vehículo en el pre - operacional pero no lo entregó al personal de la empresa. 2. Usted se ausentó de manera injustificada a laborar los días 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de diciembre de 2015."³⁸.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

³⁸ Folio 142.



En este orden, correspondía a la sociedad convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, en especial se destaca el acta de diligencia de descargos³⁹, permiten colegir que el demandante al ser interrogado sobre el motivo por el cual dejó el vehículo de placas SWL 134, cargado el día sábado 12 de diciembre de 2015 en la base Castilla, expresó: *“motivo económico, motivo de desasistencia por la compañía porque el carro estaba varado, carro con muchas falencias y fallas técnicas que se informaron a mantenimiento al señor Andrés Racedo que en ningún motivo me pudo ayudar o colaborar, me quedé varado en Chichimene varado (sic), no hubo un acompañamiento del señor Diego de carga seca se le informó (p)ero nadie me ayudó, no dejé el carro tirado o botado, se le comunicó al ingeniero de la rosa que yo estaba varado, pero nadie me asistió, me tocó improvisar para poder prender el vehículo que estaba atravesado en el pueblo y lo dejé en la base de Castilla listo para descargar como se había ha(b)lado con el señor ingeniero de campo Juan Tunarosa, no arranqué al siguiente día porque había restricción y tampoco me consignaron viáticos para viajar, en días anteriores hable con el señor Andrés Racedo acerca de los días que duré en Bucaramanga, fueron 14 días, creí en la palabra del señor Andrés y nunca me consignaron plata para poderme venir de Bucaramanga hasta acá, fue un millón de pesos en estadía, comidas, parqueos de la mula, peajes y mantenimientos del vehículo”,* agregó que no diligenció el “pre - uso” porque no había a quien dárselo, ni entregó el “pre - operacional”, más adelante precisó que *“no es viático sino anticipo”*. En cuanto a los motivos para no presentarse a laborar de 12 a 21 de diciembre de 2015, manifestó *“como le digo no me consignaron la plata que me deben y no me consignaron plata de la labor que debía hacer”*.

³⁹ Folios 133 a 138.



En este orden, aunque el acta de descargos no cuenta con la firma de las personas que intervinieron en ella, en el hecho 14 del *libelo incoatorio*, el demandante confesó que el 20 de enero de 2016 fue notificado de la terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo, por presuntamente no presentarse a laborar, situación que "aclaró en la diligencia de descargos" y, solo al fundamentar la apelación desconoció el acta de descargos, desconocimiento que en los términos del artículo 272 del CGP⁴⁰, surge extemporáneo.

Siendo ello así, la enjuiciada acreditó las justas causas invocadas para terminar la vinculación contractual laboral del convocante, en consecuencia, se confirmará en este tema la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero del fallo apelado, para en su lugar, declarar la existencia de un único contrato de trabajo entre York Alexis Gómez Guapacho, en calidad de trabajador e, Integral de Servicios Técnicos S.A.S. En Liquidación Judicial, en condición de

⁴⁰ ARTÍCULO 272. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00109 02
Ord. York Gómez Vs Integral de Servicios Técnicos SAS

empleadora, vigente de 26 de diciembre de 2011 a 20 de enero de 2016, que ésta sociedad terminó de forma unilateral y con justa causa, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

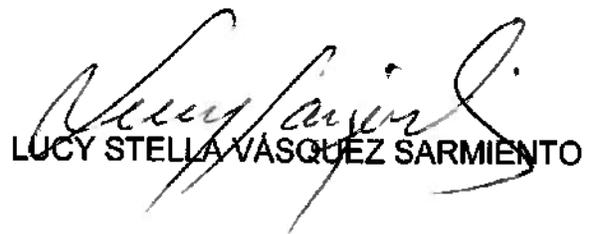
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO