

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALBA LUCÍA CLAVIJO ROA CONTRA PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES. Rad. 2019 00525 01 Juz 7.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ALBA LUCÍA CLAVIJO ROA demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- Nulidad del traslado del RPM al RAIS.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Actualizar y corregir la historia laboral.
- Perjuicios morales.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 7. Indica que nació el 8 de agosto de 1958 e inició sus aportes al ISS desde 1982 hasta el 26 de octubre de 1994, cuando se trasladó a la AFP PROTECCIÓN, momento en el que se omitió brindarle información adecuada y suficiente sobre el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que solo se habló de los beneficios del traslado y no se le advirtió sobre los riesgos que le acarearía la decisión de cambio de régimen pensional al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93. Que posteriormente la AFP Protección le efectuó una proyección pensional y le informó que, de continuar cotizando hasta los 60 años de edad, su pensión ascendería a \$2.181.975, mientras que en el RPM a los 61 años sería el equivalente a la suma de \$4.372.021, circunstancia por la cual el 13 de junio de 2019, solicitó a las demandadas la nulidad de la afiliación al RAIS, sin que se accediera a lo pretendido.

## **Actuación Procesal**

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

Mediante decisión del 26 de noviembre de 2020, se repuso el auto que tuvo por no contestada la demandada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y se tuvo en cuenta la contestación en los términos del escrito que milita a folios 111 a 148.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS y la solicitud la nulidad de traslado.
- Formuló como excepciones de mérito las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 160 a 191.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la vinculación al ISS, la petición de nulidad de la afiliación al RAIS y su respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por ALBA LUCÍA CLAVIJO ROA a la AFP PROTECCIÓN el 26 de octubre de 1994 en el formulario No. 0407255. Ordenó a la AFP Protección trasladar la totalidad de los

valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo en traslado lo que debe incluir todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la actora, valores que deben ser reintegrados y devueltos a Colpensiones debidamente indexados. Además, ordenó a Colpensiones recibir sin solución de continuidad como afiliada al RPM a la demandante CLAVIJO ROA y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al colegir que la AFP Protección no cumplió con el deber de asesoría que le asistía, al no entregar información suficiente y transparente para que la afiliada pudiese tomar la decisión más conveniente, teniendo en cuenta que la demandante ya era beneficiaria del régimen de transición para el momento del traslado. Resaltó que el deber de información, denominado hoy doble asesoría, ha existido desde la expedición de la Ley 100/93, conforme lo ha señalado la jurisprudencia y que encuentra soporte en el art. 1603 del Código Civil al referir que la ejecución de los contratos debe estar presidida por la buena fe de las partes. Dijo que el formulario no es prueba suficiente de que el traslado de régimen efectuado por la actora haya sido informado, como quiera que la AFP no aportó prueba que permitiese inferir que esa administradora le hubiera informado sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen pensional para que la trabajadora conociera las características de cada uno de los regímenes. En cuanto a la prescripción, manifestó que tal fenómeno no opera en el presente asunto, toda vez que que la declaratoria de nulidad de traslado al estar ligada estrechamente con el derecho pensional, es imprescriptible.

### **Recurso de Apelación**

**La AFP PROTECCIÓN** alegó que los gastos de administración son sumas legales y están expresamente autorizados por la Ley ya que implica la administración de los recursos pensionales. Indicó que la comisión de administración cubre algunos gastos de la AFP, pero tales sumas no están destinadas a financiar la pensión de vejez, pues generan unos rendimientos financieros conforme la naturaleza fiduciaria de la AFP Protección, por lo que si se aplica el art. 271 de la Ley 100/93 todo debe retornar al estado en el que se encontraba y en consecuencia se deberá devolver los rendimientos causados en su cuenta de ahorro individual.

### **La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

manifestó que no es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen, como quiera que dicho acto jurídico fue valido y produjo efectos al realizar aportes al RAIS, por lo que considera no se le debe atribuir responsabilidad a Colpensiones, además indicó que en el interrogatorio de parte la demandante expresó que su afiliación al

RAIS fue libre y voluntaria y dijo que tampoco se probó la existencia de vicios del consentimiento para que se declarará la nulidad del traslado. Recalcó que la demandante si recibió una asesoría en el 2003 por parte de la AFP, momento en el que contaba con 43 años y tenía la posibilidad de retornar al RPM, pero no lo hizo sino hasta encontrarse en la prohibición legal de traslado. Consideró que la decisión de recibir a la actora nuevamente en el régimen de prima media, atentaría contra el principio de la sostenibilidad financiera ya que altera el ciclo normal de la administradora. Concluyó que, en caso de confirmarse la decisión, se ordene reintegrar la totalidad de las cotizaciones, como cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, sumas destinadas al pago de seguros previsionales y gastos de administración conforme la sentencia SL 17595/17 entre otras.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita se confirme la sentencia proferida y se condene en costas a Colpensiones por evidenciarse en el proceso que la demandada AFP no cumplió con el deber de información para la época del traslado y no cumplió su carga probatoria en el proceso. Pide se regresen los gastos de administración por consecuencia de la nulidad decretada y se condene en costas a Colpensiones por haber sido vencida en juicio y esta se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

**Parte demandada:** Requiere se revoque el fallo con base a que la actora está actualmente en la prohibición legal por la edad para realizar el traslado de régimen pensional, en este proceso no se acreditaron vicios en el consentimiento y ratificó su voluntad al permitir los respectivos descuentos de su cuenta de ahorro individual, además que la AFP no puede probar un hecho ocurrido hace 26 años, y que cumplió con el deber de información exigido para la época del traslado y que beneficiar al actor del traslado descapitalizaría el sistema por pagarle una pensión con recursos ahorrados por otros afiliados. Menciona que si se llega a confirmar la decisión no se condene en costas y pide se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones al anterior traslado de todas las sumas correspondientes por parte de la AFP.

### **CONSIDERACIONES**

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

declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los gastos de administración.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de los documentos que reposan a folios 42 a 45 de fecha 13 de junio de 2019, donde se solicitó la nulidad del traslado al RAIS. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., al cual se trasladó desde el 26 de octubre de 1994 (fl. 18). En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, la demandante el 26 de octubre de 1994 (fl. 18), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PROTECCIÓN, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

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

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

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

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

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

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

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

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

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la trabajadora, es importante recordar que a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministrara información veraz y suficiente, en la cual se dejaran claras las implicaciones de esa decisión. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma, consciente y válida si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que el monto de la mesada pensional será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PROTECCIÓN), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611 – 2020<sup>3</sup>) a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual, no es necesario

---

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

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen*

<sup>4</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento como lo afirma la apoderada de Colpensiones.

También para La Sala es importante resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber **siempre** ha existido (SL1452-2019<sup>5</sup>) por lo que no es dable alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional como lo señala Colpensiones, cuando la persona no conoce de la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales tal decisión, toda vez que son circunstancias que no demuestran la debida asesoría que debe garantizar la AFP (aquí Protección) desde el momento de la afiliación a la administradora y **durante toda la vinculación**, pues ese deber nació desde la expedición de la Ley 100/93 y no desde el año 2003 como lo afirma Colpensiones, cuando la actora CLAVIJO ROA recibió una “asesoría” por parte de su administradora, porque como bien lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte, esa información debió conocerla cuando decidió trasladarse de régimen pensional y no después, pues la normatividad señala que la selección del régimen pensional debe provenir de una elección **libre, voluntaria e informada** que le permita a la potencial afiliada entender y prever sus implicaciones desde ese momento, de lo contrario sus derechos se desconocerían, máxime cuando la actora desde la afiliación a Protección era beneficiaria del régimen de transición, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia sentencia SL-12136 de fecha el 3 de septiembre de 2014.

Insuficiencias que no se subsanan por haber efectuado aportes al RAIS, ni por el hecho de que la demandante haya indicado en el interrogatorio de parte que si solicitó una asesoría tal como se advierte del formulario de reasesoría pensional que

---

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

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

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

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

<sup>5</sup> Frente al reclamo de la ineficacia del traslado de régimen pensional corresponde al juez no solo verificar la validez formal del formulario de afiliación, sino evaluar el cumplimiento del deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido.

milita a folio 201, pues lo cierto es que en ese documento precisamente se plasmó que después de efectuados los cálculos y proyecciones pensionales NO le era conveniente permanecer en Protección, lo que demuestra realmente es que la afiliada no conocía de las características del régimen en el que encontraba, pues no se le brindó información real y acorde a su situación al momento de la vinculación con la AFP, entonces lo cierto, es que tales circunstancias no lo hacen conocedora de todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, pues es deber de la administradora probar el cumplimiento al deber de información, que como ya se mencionó **siempre** ha existido y sobre ella es quien recae la carga de la prueba, tal como lo ha expresado en su reiterada y pacífica jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia. A su vez es importante recordar que no es suficiente, el hecho de brindar información sobre las características generales de dicho régimen, pues esta información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de la trabajadora quizás hubiese sido distinta.

No es de recibo para La Sala el argumento de Colpensiones consistente en que la demandante para el momento de la reasesoría pensional, esto es, en noviembre de 2003 (fl. 221) debió retornar al RPM antes de encontrarse en la prohibición legal de traslado, no obstante, es preciso resaltar que este tipo de procesos se aborda desde la óptica de la ineficacia del traslado en virtud de la falta al deber de información por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual, por lo que no es dable para la demandante, prever con antelación las consecuencias que le pudiesen acarrear el traslado de régimen pensional, pues su decisión obedeció a una deficiente asesoría y falta de diligencia por parte de la AFP. Es por ello, que Colpensiones no puede ahora bajo la manifestación de que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en el art. 2 de la Ley 797/03, no es procedente declarar la ineficacia del acto del traslado, pues este se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la actora entender y prever sus implicaciones antes, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia antes citada, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado y **no con posterioridad**, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019).

Ahora, es de precisar que COLPENSIONES si tuvo responsabilidad en el traslado al RAIS de la demandante pese a que en esa época, el cambio de régimen se efectuó

con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES entidad que aprobó el traslado inicial del régimen, por lo que al no haber verificado la legitimidad de dicho traslado debe asumir las consecuencias de tal omisión, lo cual no obsta para que ella repita contra la AFP PROTECCIÓN, pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

Respecto a la aplicación del art. 271 de la ley 100/93, el cual considera la demandada PROTECCIÓN S.A., que no es procedente la declaratoria de nulidad del traslado, es de citar la sentencia SL4360-2019, en la que rememora las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019, donde la SLCSJ precisó que: *"La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»*, por ende, cualquier quebranto al derecho de la trabajadora a afiliarse libre y voluntariamente a un régimen pensional, se debe sancionar con la ineficacia del acto, y una de las maneras de atentar contra éste derecho es precisamente con la falta de información para entender los riesgos y consecuencias que no se le pusieron de presente a la demandante al momento del traslado.

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

En cuanto a la devolución de los gastos de administración, es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

*[...]*

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez de ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como la demandada es la administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es ella la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período.

Finalmente, en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera alegado por COLPENSIONES, es de recordar que este se garantiza con la orden de reintegrar todas las sumas de dineros que se causaron en la cuenta de ahorro individual de la afiliada conforme a la sentencia SL2877-2020<sup>6</sup> reiterado por la sentencia SL2877-2020, pues al no existir norma expresa que los regule, se acude a los efectos previstos en el artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba, como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, y esta es la razón por la que se ordena a los fondos privados devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima (SL2877, SL 2611-2020, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

---

<sup>6</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

**COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito el 21 de enero de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

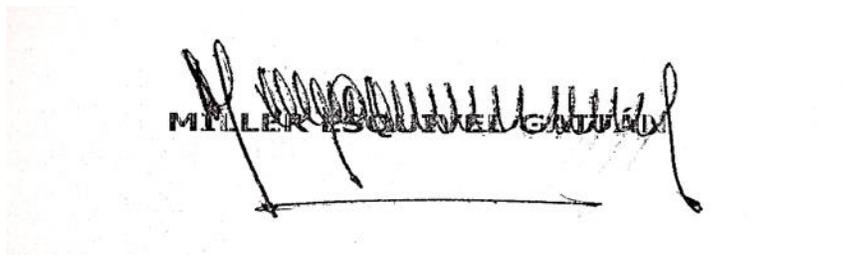
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GAITAN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANGÉLICA FUENTES BERNAL contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A. Rad. 2018 00247 Juz. 36.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ANGÉLICA FUENTES BERNAL demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 189 y 190 (reforma).

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes.
- Ultra y Extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos se describen a fls. 186 a 189 de la reforma de la demanda. Indica que nació el 29 de octubre de 1966 y se afilió al ISS desde el 1 de agosto de 1985, donde cotizó hasta el 05 de febrero de 1999, cuando se trasladó a la AFP PORVENIR, quien no le informó sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen pensional. Indica que posteriormente en 2002, se trasladó a COLFONDOS S.A (actual administradora), quien tampoco le comentó sobre las características del RAIS y ninguna de las AFP efectuó una proyección de pensión, ni se le dijo sobre la posibilidad de retornar al RPM, pues solo le hablaron de las ventajas del régimen de ahorro individual más no de sus desventajas. Que el 05 de septiembre de 2017, Colfondos le informó que su mesada pensional ascendería a la suma de \$2.638.507 y en Colpensiones sería de \$3.874.975, por lo que, ante la diferencia

en el monto de su pensión, solicitó a las demandas la nulidad del traslado de régimen, petición que fue negada.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad notificadas las accionada y corrido el traslado, contestaron la demanda de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, contestó en los términos del escrito visible a fls. 96 a 120.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, el traslado de régimen y entre administradoras, la reclamación administrativa y su respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y genérica.

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contestó en los términos del escrito visible a folios 150 a 164.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Respecto a los hechos, aceptó ser su actual administradora, la solicitud de nulidad de traslado y su decisión negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, que no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, genérica y ausencia de vicios del consentimiento.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó en los términos del escrito visible a fls. 177 a 184.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el traslado al RAIS y a esa AFP, la solicitud de nulidad de traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las 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 genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado efectuado por ANGÉLICA FUENTES BERNAL al RAIS, el que se hizo efectivo el 01 de octubre de 1995 con la AFP PORVENIR S.A. Condenó a COLFONDOS PENSIONES CESANTÍAS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por mesadas, gastos de administración o cualquier otra. A su vez condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual de la accionante, durante la vigencia de la afiliación a esa AFP, por los gastos de administración, comisiones o cualquier otro.

Llegó a esa determinación al colegir que PORVENIR no cumplió con su carga probatoria, como quiera que el formato no es prueba idónea para establecer el consentimiento informado de la afiliada, sin que nada tenga que ver la preparación académica de la demandante, pues lo cierto es que quien debe garantizar el cumplimiento al deber de información es la administradora, quien es la entidad encargada y especializada de la administración de los aportes de la demandante. Resaltó que el cambio entre administradoras del mismo régimen no ratifica su permanencia, por cuanto la información suministrada debió ser completa y comprensible, para que la decisión de traslado de régimen hubiese sido libre e informada conforme lo previsto en el art. 13 de la Ley 100/93. En cuanto a los comunicados de prensa, indicó que ellos no brindaron una información individualizada de la situación de la actora y que en estos casos no se requiere ser beneficiaria del régimen de transición ni tener un derecho pensional consolidado para que se garantice el deber de información y asesoría que les asiste a las AFP. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como quiera que este fenómeno no es aplicable a la declaratoria de ineficacia del traslado, aunado a que los derechos que se derivan de esa ineficacia, son imprescriptibles e irrenunciables.

### **Recurso de Apelación**

La **AFP PORVENIR S.A.**, manifestó que el traslado de régimen de la actora estuvo precedido por la debida asesoría de la AFP al cumplir con el deber de información que le asistía para el momento del cambio de régimen, aunado a que la demandante conoce de las características y de las implicaciones del traslado dado su nivel de estudios, además de haber plasmado su consentimiento en los distintos formularios, documentos que son prueba suficiente de que la vinculación de la demandante a la AFP es válida, al no probarse la existencia de vicios del consentimiento para que se declare la nulidad del traslado. Manifestó que no es procedente la devolución de gastos de administración, toda vez que estos valores tienen por mandato legal una destinación específica prevista en el art. 20 de la Ley 100/93, sumas en las que se encuentran incluidos los valores por concepto de seguros de invalidez y muerte con los que

estuvo cobijada la demandante e indicó que todos los dineros de la cuenta de ahorro individual ya fueron trasladados a Colfondos.

**COLPENSIONES**, solicita se revoque el fallo, como quiera que el precedente de la Corte Suprema de Justicia se debe aplicar en cada caso concreto, los cuales difieren de los hechos del presente caso. Adujo que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ni contaba con una expectativa legítima al momento del traslado, además de que no se probó la existencia de vicios en el consentimiento para que se declarará la ineficacia del traslado, toda vez que por el contrario la AFP cumplió con el deber de información que le asistía para el momento del traslado sin que para esa data fuese posible realizar proyecciones pensionales. Señaló que la decisión de cambio de régimen de la actora se hizo de forma libre, voluntaria y sin presiones, consentimiento que ratificó al suscribir los distintos formularios de afiliación, los cuales gozan de plena validez. Indicó que la promotora del proceso, afianzó su decisión de traslado al permanecer por más de 20 años en el RAIS, pues al ser profesional en derecho conocía de las consecuencias que le acarrearía dicho traslado, por lo que, ante la presunta existencia de vicios del consentimiento, los mismos fueron saneados con el paso del tiempo. Manifestó que el actuar de la actora no fue diligente, ya que faltó a sus deberes como consumidor financiero ya que nunca se preocupó por su futuro pensional, razón por la que solicita se aplique lo previsto en el art. 167 CGP y concluyó que, al aceptar nuevamente a la demandante en el RPM, se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera que cobija a la entidad.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita se confirme el fallo de primera instancia ya que no se probó en el proceso que la AFP haya cumplido con el deber de información exigido para la época del traslado, ni cumplió esta su carga probatoria en el proceso. Dice que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para cumplir con este deber y que el correo enviado por la actora en 2010 a la AFP da cuenta del desconocimiento que tenía sobre el régimen pensional en que se encontraba.

### **Parte demandada:**

PORVENIR: Pide sea revocada la decisión dictada en razón a que no se demostró ningún vicio en el consentimiento a la hora de realizar el traslado de régimen pensional del actor y goza de eficacia el vínculo jurídico con la AFP, que el documento de afiliación a la AFP, documento público que se presume auténtico y no fue tachado en el proceso. Dice que la AFP garantizó el derecho al retracto y brindó una información oportuna y completa, que cumplió con su carga probatoria en el proceso y que por la permanencia de la demandante en el régimen se evidencia la verificación de su voluntad. Por otra parte, expone que solo se

debe devolver el saldo de la cuenta individual del afiliado y ordenar trasladar valores distintos genera un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones.

COLPENSIONES: Pide se revoque la decisión en razón a que la actora se trasladó de forma voluntaria y consciente al RAIS y ratificó su estadía en este régimen al trasladarse entre fondos privados. Dice que para la época del traslado solo se exigía a los fondos privados el diligenciamiento del formulario de afiliación y no se le puede exigir cargas adicionales a las de la época. También menciona que cuando solicitó volver al RPM se encontraba en la prohibición legal de la edad para trasladarse de régimen pensional y en su estadía en el RAIS no cumplió con sus obligaciones de consumidor financiero, por lo que ordenar su traslado afectaría la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social. Menciona que la actora para la época del traslado era profesional del derecho y conocía las consecuencias de su actuar. Dice que no se probó ningún vicio del consentimiento de la demandante. Pide por el contrario se garantice la devolución de la totalidad de aportes por parte de la AFP.

### **CONSIDERACIONES**

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

**Reclamación Administrativa.**- Fue agotada en legal forma como se desprende del formulario que reposa a folio 59 de fecha 05 de octubre de 2017 donde se solicitó la activación de la afiliación al RPM. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

**Régimen pensional** .- Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad cuando se trasladó a la AFP PORVENIR el 05 de febrero de 1999 (fl. 44) y que el 24 de mayo de 2002 nuevamente se trasladó COLFONDOS S.A. (fl.45), quien es su actual administradora. En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la demandante el 05 de febrero de 1999 (fl. 44), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el

Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, el cual fue aceptado y suscrito por FUENTES BERNAL, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario **no es suficiente** para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación, pues de lo contrario la afiliación a las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, no podrán entenderse como libres y voluntarias, así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente, que al ser la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia nuestro máximo órgano de cierre, la postura adoptada por esta Sala es la enseñada en la jurisprudencia proferida la misma, sin que se desconozca que el precedente jurisprudencial verse sobre hechos distintos, pero que en todos los fallos proferidos por dicha Corporación se sanciona precisamente el actuar desinteresado y desinformado de las AFP, lo que conlleva a declarar la nulidad del traslado de régimen pensional.

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma, consciente, libre y voluntaria si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora del fondo de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020, SL4373-2020, SL1688-2019), no como lo pretende la apoderada de Colpensiones al indicar que quien incumplió con lo dispuesto en el art. 167 CGP es la afiliada, pues es a la AFP a quien le corresponde demostrar que le informó a la demandante entre otras cosas el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyectara, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, como lo señalan las recurrentes.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió inicialmente la afiliación que hizo la demandante al RAIS, ya que se limitó a indicar que el traslado fue válido y que con la suscripción del formulario se cumplió con las obligaciones impuestas a las AFP al momento del traslado, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del

---

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

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

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

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

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

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

deber de información por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, por lo que para La Sala el argumento de Colpensiones consistente en que la AFP cumplió con todas las obligaciones que le asistían al momento del traslado en 1999, lo cierto es que tal como lo ha expresado en su reiterada y pacífica jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, el deber de información **siempre** ha existido desde la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, aunado a que cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, ni es aceptable, ni mucho menos se satisface con la expresión genérica del formulario (SL1688-2019), ni tampoco con el solo dicho de que la AFP cumplió con ese deber, como quiera que este debe probarse, situación que no ocurrió y que por el contrario esa desinformación se vio reflejada en los distintos traslados entre administradoras efectuados por la demandante. Además, PORVENIR no aclaró en que consistió esa debida asesoría y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es si es posible realizar contrario a lo que manifiesta Colpensiones, ya que se pudo efectuar actuando el mismo IBC, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan con el tiempo de permanencia en el RAIS, los múltiples traslados entre las administradoras del mismo régimen, ni mucho menos el afirmar que los vicios del consentimiento fueron saneados con el paso del tiempo, ya que tales circunstancias no la hacen conocedora de todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, como tampoco el hecho de la amplia preparación académica de la demandante (profesional en derecho), ya que se requiere una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes sin la cual la información resulta infructuosa, insuficiente y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad la pensión en el caso de la actora en el régimen de ahorro individual es inferior a la que le correspondería en Colpensiones, lo cual si se hubiera informado al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de la trabajadora quizás hubiese sido distinta.

En lo que respecta a las faltas al deber del consumidor financiero, al actuar negligente de la actora y apelado por Colpensiones, lo que La Sala advierte es una falta absoluta a las obligaciones establecidas por la administradora del fondo de pensiones al cual se trasladó por primera vez, en este caso Porvenir, pues claramente ha faltado a sus obligaciones especiales, como lo es por ejemplo suministrar información comprensible y brindar una publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de los productos ofrecidos, atentando contra la adecuada educación que tiene que recibir el consumidor de cara al producto y servicio ofrecido.

Ahora, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que

imposibilitaron a actora a entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición o cuenta con una expectativa legítima pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

### **Orden de devolver las sumas por concepto de gastos de administración.**

En cuanto a la devolución de los gastos de administración y sumas por concepto de seguros previsionales, es de recordar que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

*[...]*

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a las AFP PORVENIR y COLFONDOS devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, pues son las llamadas a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros

descontados por concepto de administración y las sumas con destino a la cobertura de seguros por invalidez y muerte, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período. En cuanto a la devolución de los gastos de administración y las sumas de la cuenta de ahorro individual de la actora alegados por Porvenir, esta expone que las cotizaciones y rendimientos ya fueron trasladados a Colfondos, no obstante, la AFP al momento del traslado de administradora no efectuó la devolución de la comisión de administración que fue descontada de la cuenta de la afiliada, razón por la cual la decisión del A quo consistente en ordenar dicha devolución no se modifica, pues como ya se dijo es la consecuencia a la falta al deber de información de quien precisamente pide la revisión de este ítem, valores que deberán ser cubiertos con cargo a sus propios recursos. En ese orden, como no se tiene certeza si los aportes, rendimientos y gastos de administración ya fueron trasladados a Colfondos, no es procedente la modificación de la decisión de la Juez, y en caso de que Colfondos ya cuente con ellos, se tendrá por satisfecho lo ordenado por el juzgador de primera instancia.

En cuanto al principio de la sostenibilidad financiera alegado por COLPENSIONES, es de recordar que este se garantiza con la orden de reintegrar todas las sumas de dineros que se causaron en la cuenta de ahorro individual de la afiliada conforme a la sentencia SL2877-2020<sup>4</sup> reiterado por la sentencia SL2877-2020, pues al no existir norma expresa que los regule, se acude a los efectos previstos en el artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba, como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, y esta es la razón por la que se ordena a los fondos privados devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima (SL2877, SL 2611-2020<sup>5</sup>, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

Suficientes resultan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

---

<sup>4</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

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

[...]

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

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

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

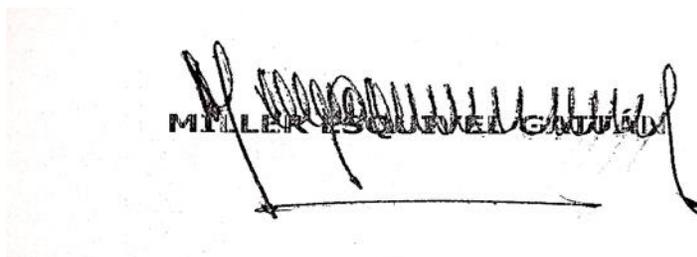
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MÓNICA LORENA OSPINA VELANDIA  
CONTRA BANCO W S.A. (antes BANCO WWB S.A.) Rad. 2018 00503 01. Juz  
38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

MÓNICA LORENA OSPINA VELANDIA demandó al BANCO W S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 4 y 5

- Existencia del contrato de trabajo entre el 4 de mayo de 2006 y el 5 de noviembre de 2015.
- Pago de prestaciones sociales y vacaciones entre el 1º de julio de 2015 teniendo en cuenta la fecha del despido y el 5 de noviembre de 2015 fecha de ejecutoria de la sentencia de permiso para despedir a la actora o hasta la fecha que se demuestre en el proceso
- Sanción por falta de consignación de las cesantías por el mismo periodo
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50/90
- Sanción por no pago de los intereses a las cesantías
- Indemnización del artículo 65 del C.S.T.
- Pago o Reajuste de los aportes a seguridad social integral
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indexación
- Intereses moratorios
- Costas
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 4. Manifestó que se vinculó con el BANCO W S.A. en la ciudad de Bogotá desde el 4 de mayo de 2006 y hasta el 30 de junio de 2015, mediante contrato de trabajo a término indefinido con un salario de

\$2.638.300. Informa que era la presidente del sindicato SINATRAWWB y que el banco adelantó ante el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta ciudad permiso para despedirla con justa causa, lo que fue ordenado mediante sentencia del 11 de junio de 2015 y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 26 de junio de 2015.

Indica que el Banco demandado dio por terminado el contrato de trabajo el día 30 de junio de 2015 sin que se hubiera notificado la decisión judicial de segunda instancia en debida forma, toda vez que se notificó mediante edicto de fecha 3 de julio de 2015 y la fecha de ejecutoria de la sentencia de permiso para despedir a la actora que fue certificada por el juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá fue el 5 de noviembre de 2015. Menciona que interpuso el recurso extraordinario de casación el cual fue declarado improcedente mediante auto del 10 de septiembre de 2015. Que por esta razón se deben salarios y prestaciones a la actora desde el 1º de julio de 2015 hasta el 5 de noviembre del mismo año, así como el pago de la indemnización moratoria. Por último, señala que presentó reclamación ante la entidad bancaria el 11 de julio de 2016.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado; la accionada contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 83 a 89.

- Aceptó la existencia de la relación laboral, los extremos, la reclamación, las decisiones judiciales proferidas en el proceso de fuero sindical y negó los demás hechos.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Como excepciones previas propuso las de prescripción, cosa juzgada, indebida acumulación de pretensiones y como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, pago, compensación, la genérica, cosa juzgada y prescripción.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual decidió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, se relevó del estudio de las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandante. Llegó a esa determinación por considerar que la demandante pretende se declare que la ejecutoria de la sentencia de fuero sindical de permiso para despedirla fue el 5 de noviembre de 2015 y en consecuencia al ser despedida con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia se dio un despido sin justa

causa. Observó que dentro del marco del proceso de fuero sindical se autorizó el despido de la actora con justa causa y que dicha decisión fue comunicada por el Tribunal el 26 de junio de 2015 (fl. 39) y el edicto fue fijado el 3 de julio de 2015, por lo que es cierto que la terminación del contrato se hizo de manera apresurada, por cuanto la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de junio de 2015 se notificó por edicto del 3 de julio desfijado el 7 de julio de 2015 (fl. 27), por lo que quedaba ejecutoriada 3 días después de notificada como lo establece el artículo 41 C.P.T., por lo que el contrato fue terminado cuando aún no estaba ejecutoriada la providencia. Sin embargo, señaló que como la actora se encontraba amparada por fuero sindical esta pretensión no podía ventilarse en el proceso ordinario reclamando el pago de prestaciones sociales, sino mediante el proceso de reintegro por fuero sindical por haber operado la terminación del contrato sin encontrarse ejecutoriada la sentencia que permitía su despido y por ello no accedió a las pretensiones de la demanda.

### **Recurso de Apelación**

Adujo la parte demandante que como lo señaló el despacho la providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas conforme a los artículos 331 del C.G.P. y 41 del C.P.T., pero que lo solicitado en el presente proceso no es el reintegro de la trabajadora lo que si procedía mediante el proceso de fuero sindical, sino la indemnización por la terminación del contrato de trabajo por despido injusto y respecto del cual la prescripción es de tres años y no de 2 meses que lo sería en el proceso de fuero sindical.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita se revoque la decisión y se condene a la pretensión del pago de indemnización por despido injusto y la suma sea indexada, esto debido a que no operó el fenómeno de la prescripción en este caso al ser interrumpido el termino de 3 años con la reclamación administrativa

**Parte demandada:** no se pronunció en este momento del proceso

## **CONSIDERACIONES**

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

*sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”,* por lo que en este caso se analizará si procede la pretensión de declarar la existencia de un despido sin justa causa para imponer las condenas solicitadas en la demanda.

Argumenta la parte actora en su recurso que lo pretendido en este caso no es el reintegro de la trabajadora sino la indemnización por despido sin justa causa lo que es procedente tramitar mediante el proceso ordinario, por lo que se pasan a revisar los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda-

Manifiesta la actora que se vinculó con el BANCO W S.A. desde el 4 de mayo de 2006 y hasta el 30 de junio de 2015 mediante contrato de trabajo a término indefinido con un salario de \$2.638.300. Informa que era la presidente del sindicato SINATRAWWB y que se adelantó ante el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta ciudad proceso de fuero sindical - permiso para despedirla con justa causa, lo que fue ordenado mediante sentencia del 11 de junio de 2015 y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia del 26 de junio de 2015.

Señaló que el Banco demandado terminó el contrato de trabajo el 30 de junio de 2015 sin que estuviera ejecutoriada la decisión de segunda instancia, la que se notificó por edicto el 3 de julio de 2015 y que el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá certificó que la fecha de ejecutoria de la sentencia de permiso para despedir fue el 5 de noviembre de 2015.

Con fundamento en estos hechos solicita se declare la existencia del contrato de trabajo entre el 1º de julio y el 5 de noviembre de 2015, fecha en que considera quedó ejecutoriada la sentencia que concedía el permiso para despedirla, así como el despido sin justa causa y el pago de prestaciones sociales y vacaciones entre el 1º de julio y el 5 de noviembre de 2015, la sanción por falta de consignación de las cesantías por el mismo periodo, sanción del artículo 99 de la Ley 50/90, sanción por no pago de los intereses a las cesantías, indemnización del artículo 65 del C.S.T, pago o reajuste de los aportes a seguridad social integral por dicho periodo, indemnización por despido sin justa causa, indexación e intereses moratorios.

De lo anterior se concluye que el hecho que sirve de fundamento para la declaratoria del contrato de trabajo entre el 1º de julio y el 5 de noviembre de 2015 y el despido sin justa causa es que la terminación de su contrato de trabajo se dio el 30 de junio de 2015 cuando aún no había quedado ejecutoriada la decisión de segunda instancia proferida dentro del proceso especial de fuero sindical- permiso para despedir- adelantado en su contra, esto es, cuando aún se encontraba amparada por el fuero sindical.

En consonancia con lo anterior, es claro que al tratarse de una trabajadora amparada por fuero sindical cuyo permiso para despedirla aún no se encontraba ejecutoriado, ciertamente debía acudir al proceso especial de fuero sindical como lo establece el artículo 118 del C.P.T., que indica:

"La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

*Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante."*

Así las cosas, es acertada la decisión de primera instancia en cuanto que, si bien encontró acreditado que la terminación del contrato se dio antes de la ejecutoria de la sentencia de fuero sindical que concedía a la empleadora el permiso para despedir a la actora; lo cierto es que las consecuencias de esta decisión no pueden ventilarse por la vía del proceso ordinario, sino que debió adelantar un proceso especial de fuero sindical.

Cabe mencionar que conforme a los hechos de la demanda, la parte actora interpuso recurso de casación con lo que pretendió dilatar la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso especial de fuero sindical, cuando contra esta decisión no procede recurso alguno como lo dispone el artículo 117 del C.P.T.

Por último, se resalta que la sentencia al resolver la demanda no declaró la prescripción como erradamente lo señala el recurrente en sus alegatos, sino que manifestó que sus pretensiones debieron analizarse en un proceso especial de fuero sindical. En consonancia con lo anteriormente expuesto, se ha de **confirmar** la sentencia apelada.

**COSTAS** .- Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

## **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

**Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**EN PERMISO**  
**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA GONZALEZ DÍAZ contra EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ Rad. 2019 – 00473 01. Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ADRIANA GONZALEZ DÍAZ demandó a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 a 14.

- Se declare que los contratos vigentes al momento de celebrar la convención colectiva son a término indefinido
- Que la actora está afiliada a la organización sindical de la empresa demandada
- Que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva
- Que el contrato de trabajo suscrito el 22 de enero del 2013 y sus adiciones son en realidad a término indefinido.
- Se condene a la demandada al pago de los beneficios convencionales desde la fecha de la vinculación
- Reintegro en el caso de terminación del contrato de trabajo
- Indemnización por despido sin justa causa
- Costas del proceso

Los hechos de la demanda se describen a fls 2 a 6. Manifiesta que se vinculó el 2 de enero de 2013 a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante contrato de trabajo a término fijo como Auxiliar Administrativo nivel 32, contrato que fue prorrogado múltiples veces hasta el 31 de diciembre de 2019. Indica que la actora no recibió llamados de atención, obtuvo siempre un buen desempeño laboral y desarrolló su cargo, el cual es no es ocasional ni transitorio en la entidad y no

remplazó a otro trabajador. Informa que la demandante se encuentra afiliada a la organización sindical SINTRAEMSDDES y se le realizaron los descuentos respectivos. Señala que el 24 de noviembre de 2015 el sindicato y la empresa demandada suscribieron la convención colectiva de trabajo, en la que se pactó que los contratos de trabajo se suscribirían a término indefinido y que los trabajadores vinculados a la entidad a la fecha de celebración de la convención serían vinculados con contrato de trabajo a término indefinido y posterior a la celebración de la convención se empezaron a exigir unos concursos de "Régimen de transición" para el ingreso de los trabajadores. El 10 de mayo de 2019 la accionante hizo reclamo por vía gubernativa a la entidad para que se reconociera que su contrato es a término indefinido y que no debe participar en los concursos exigidos para vacantes futuras, el cual fue respondido negativamente el 17 de junio de 2019. La empresa posteriormente abrió concurso para el cargo que ocupa la demandante y la somete a participar en el concurso.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad (fl 166) y corrido el traslado, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ contestó la demanda en los términos del escrito visible de fls. 246 a 271.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con el carácter que tiene la empresa, la fecha en que se pactó la convención colectiva, la fecha de inicio del contrato de trabajo con la actora, el cargo de esta y las prórrogas realizadas al contrato hasta el 31 de diciembre de 2019; que la demandante estuvo afiliada al sindicato SINTRAEMSDDES, la reclamación administrativa realizada a la entidad y el concurso ofrecido para el cargo que ocupa la actora.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe de la demandante y la genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada por las pretensiones incoadas en su contra y condenó a la parte actora en costas. Llegó a esa determinación al advertir que se probó en el proceso que existieron dos contratos de trabajo a término fijo, que la primera relación laboral inició el 2 de enero de 2013 y terminó el 30 de noviembre de 2015, y la segunda relación contractual laboral inició el 2 de diciembre

del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2019. Dijo que teniendo en cuenta la fecha en la que finalizó la primera relación contractual entre las partes y el día en que se celebró la convención colectiva del trabajo, entre SINTRAEMSDES y la entidad demandada, no se encontraba vigente el vínculo contractual entre las partes por lo que no había lugar a dar aplicación a lo establecido en el artículo 57 de la Convención Colectiva de trabajo, siendo entonces válido que la relación laboral que rige a las partes es un contrato de trabajo a término fijo. Consideró que la empresa se comprometió a futuro a efectuar los contratos a término indefinido previo concurso de méritos y que se daría aplicación al régimen de transición por lo que era viable la vinculación de la actora por contrato a término fijo conforme al artículo 51 de la convención.

### **Recurso de apelación**

**Parte Demandante:** Presentó recurso de apelación debido a que solicitó la prueba referente al acuerdo #24 expedido por la entidad demandada el 20 de noviembre de 2015 y en la sentencia se omitió tener en cuenta esta prueba. Dijo que este acuerdo modificó la estructura de la planta provisional de la entidad, creando 1193 cargos a término indefinido y dentro de estos cargos se encuentra el desempeñado por la trabajadora accionante, sin embargo, la empresa no ha dado aplicación a este acuerdo. Manifestó también que teniendo en cuenta el artículo 58 de la convención colectiva la entidad no podía contratar a la demandante mediante contrato a término fijo, pero que este aspecto no fue tenido en cuenta en la sentencia. Igualmente, indicó que no se aplicó el principio del contrato realidad pues existió un solo contrato laboral en este caso ya que la interrupción de la relación laboral fue por un término muy corto, por lo que se entiende que esta ha sido continua según la jurisprudencia laboral.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Considera que no fue valorado en primera instancia el Acuerdo No. 24 conforme al cual era imprescindible la creación de una planta de cargos a término indefinido siguiendo lo establecido en la Resolución 273 de 2010, por lo que el contrato de trabajo de la demandante es a término indefinido.

Señala que se debió dar aplicación al principio de la favorabilidad, el cual enseña que en caso de duda en la aplicación e interpretación de fuentes formales del derecho, como en este caso, de la convención colectiva, la duda se debía resolver en favor del trabajador

Por otra parte, manifiesta que son ineficaces las cláusulas que desmejoran las condiciones laborales de la trabajadora.

**Parte demandada:** Solicita se confirme el fallo proferido ya que al momento de suscribir la convención colectiva la actora no tenía contrato laboral con la entidad, y además según esta convención se estableció un régimen de transición de 5 años en la entidad para vincular trabajadores a término fijo, como lo fue en el caso de la actora, por lo que a la trabajadora debe aplicar al concurso de méritos realizado como lo menciona la convención colectiva.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: “La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”. En este caso es necesario establecer si el contrato de trabajo suscrito entre las partes es a término indefinido o por el contrario es un contrato a término fijo.

Par resolver la Sala revisa el articulado de la convención colectiva suscrita entre las partes y aportada al proceso donde se observa lo siguiente:

El artículo 49 establece un régimen de transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco años, entre el 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2020 para facilitar el ingreso de personal con contrato a término indefinido a través de concurso por méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la empresa.

El artículo 50 trata sobre los derechos de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo, como es el caso de la demandante, e indica que los trabajadores contratados bajo esta modalidad tendrán los mismos derechos convencionales establecidos en el periodo de transición.

Por su parte el artículo 51 establece que los contratos a término fijo celebrados por la empresa en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015 y acuerda que a partir del 1º de diciembre de 2015 serán vinculados con contrato de trabajo a término fijo por un periodo inicial de 13 meses que irá hasta el 31 de diciembre de 2016 y se prorrogarán automáticamente y el artículo 53 trata sobre la provisión

de personal a término indefinido de las vacantes que resulten por la adopción de planta de cargos definitiva de trabajadores oficiales, mediante el proceso de concurso de méritos.

Por último, el artículo 57 de la convención señaló que “con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores, 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 de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios de escalafón.”

De lo anterior, se puede concluir que la convención colectiva pactó en el artículo 57 que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido previo el cumplimiento del concurso de méritos y nada se indicó respecto a que quienes estuvieran vinculados con contratos de trabajo a término fijo estuvieran exceptuados de presentarse al concurso de méritos, y si bien es cierto el Acuerdo 024 del 20 de noviembre de 2015 señaló la necesidad de crear una planta de cargos de trabajadores oficiales a término indefinido, documento que no fue aportado pero si mencionado por la parte demandada; la planta que se creó lo fue de manera provisional y en consonancia con la Convención Colectiva, es decir, mientras se resolvía sobre la planta definitiva, cuya provisión de cargos se hace mediante concurso de méritos aprobado por el Comité de Desarrollo Humano y Empresarial y por la organización sindical.

Es de anotar que la demandante fue vinculada el 2 de enero de 2013 (fl. 173 a 174) en cumplimiento de lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Convención Colectiva 2012-2014 y en el mismo contrato de trabajo se indicó que se estaban adelantando estudios para definir el modelo público de gestión comercial, operativa y social de los servicios de la empresa, por lo que era necesario celebrar contratos a término fijo conforme al acta suscrita entre la empresa y la organización sindical en diciembre de 2012, es decir que el personal que se vinculaba era parte de una planta provisional mientras se adelantaban los estudios necesarios y por ello el contrato de la actora era a término fijo.

El primer contrato fue terminado mediante memorando interno del 28 de octubre de 2015 a partir del 30 de noviembre de 2015 (fls. 181 a 185) y nuevamente fue vinculada con contrato de trabajo a término fijo el 2 de diciembre de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2016 como trabajadora oficial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 51 de la Convención Colectiva que estableció que los contratos a término fijo celebrados por la empresa en la planta transitoria, como era el caso de la demandante, vencían el 30 de noviembre de 2015 y estipuló que a

partir del 1º de diciembre de 2015 serían vinculados con contrato de trabajo a término fijo por un periodo inicial de 13 meses que iría hasta el 31 de diciembre de 2016 y se prorrogarían automáticamente.

Por lo expuesto, no tiene relevancia alguna que el contrato de la actora no se encontrara vigente al momento en que se suscribió la Convención Colectiva, pues la misma convención le permitió a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA un término de transición de cinco años, durante el cual podía vincular en la planta provisional y mientras se realizaban los estudios correspondientes, personal mediante contrato a término fijo y posteriormente, previo el concurso de méritos, vincular mediante contrato a término indefinido.

Si bien el Acuerdo 024 estableció la necesidad de ampliar la planta de personal, esta ampliación era parte precisamente de la necesidad de establecer una planta de personal definitiva conforme a la Convención Colectiva y desde luego los cargos que se allí se determinaban debían ser sometidos al concurso de méritos.

Por otra parte, la empresa no tenía que acudir al artículo 58 de la convención colectiva que establece unas excepciones para la contratación a término fijo, pues estaba dentro del periodo de transición que le otorgó la convención que fue de 5 años (2015-2020) y por ello podía durante dicho periodo vincular mediante contrato a término fijo.

En cuanto a que no se tuvo en cuenta por parte del juez de primera instancia el principio del contrato realidad, pues considera que existió un solo contrato laboral ya que en este caso la interrupción de la relación laboral fue por un término muy corto, ello no fue objeto de controversia en el proceso y solo se hizo manifestación al respecto en el recurso de apelación, por lo que no puede ser objeto de estudio en esta instancia, pero si en gracia de discusión se hiciera el estudio correspondiente, ello no afectaría la decisión tomada, toda vez que el contrato suscrito fue a término fijo y podía prorrogarse hasta tanto la demandada supliera las vacantes por concurso de méritos.

De conformidad con lo expuesto y aunque por razones diferentes, se **confirma** la sentencia impugnada.

**COSTAS.** – Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - : COSTAS** Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**EN PERMISO**  
**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIO HERNANDO SOLORZANO SOLORZANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00281 01. Juz 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JULIO HERNANDO SOLORZANO SOLORZANO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

- Nulidad del traslado entre el régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.
- Traslado de los aportes.
- Perjuicios morales y materiales.
- Uso de facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8. Indica que nació el 22 de marzo de 1957 y se afilió al ISS el 12 de septiembre de 1977 donde cotizó de manera ininterrumpida hasta el 01 de septiembre de 1995, data en la que se trasladó a la AFP PORVENIR, momento en el que no se le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, ni sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen pensional. Para diciembre de 2018 el demandante contaba con más de 1725 semanas entre el RPM y el RAIS. En octubre del mismo año, Porvenir le informó que su mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado ascendería a un salario mínimo legal mensual vigente a los 62 años y de continuar cotizando hasta los 66 años de edad, su pensión

sería de \$1.132.500 y en Colpensiones de \$3.444.578, situación por la que el 22 de febrero de 2019 solicitó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen, petición que fue negada.

### **Actuación Procesal**

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

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 70 a 89.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación al ISS, los diferentes empleadores, la solicitud de nulidad del traslado y su respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito la descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 113 a 139.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Manifestó que no le constaban los hechos.
- Formuló como excepción previa la de inepta de demanda por indebida acumulación de pretensiones y como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar que el traslado efectuado por el demandante al RAIS a través de PORVENIR con efectividad a partir del 01 de octubre de 1995 es ineficaz y no produjo efecto alguno. Condenó a la AFP PORVENIR a transferir todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los valores correspondientes a rendimiento y comisiones por administración, sin que sea dable realizar descuento alguno por los dineros que haya cancelado por concepto de seguros de pensión de invalidez, sobreviviente, previsión o cualquier otro concepto causado en detrimento del demandante. Ordenó a COLPENSIONES recibir todos los dineros y a reactivar la afiliación en el RPM sin solución de continuidad y le informó la posibilidad de iniciar las acciones judiciales respectivas en contra de

PORVENIR en aras de obtener los eventuales perjuicios que le ocasione la ineficacia declarada. Llegó a esa determinación al constatar que la AFP no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía como quiera que la administradora debe garantizar el cumplimiento del deber de información desde el momento del traslado según lo ha expresado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Indicó que el actor no contó con información objetiva, comparada y suficiente pues no se le pusieron de presente las ventajas y desventajas que acarrearía la decisión de cambio, aunado a que la simple suscripción del formulario no era suficiente para probar que la información suministrada había sido completa y clara para que la decisión de traslado hubiese sido realmente informada. Respecto a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, la declaró no probada por cuanto la declaratoria e ineficacia del traslado de régimen al estar estrechamente ligada con un derecho pensional es imprescriptible.

### **Recurso de Apelación**

La **AFP PORVENIR**, argumentó que no se probó situación alguna que genere la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, puesto que no se acreditó que la decisión de cambio de régimen le hubiese generado al actor algún perjuicio, para que se ordene a Colpensiones iniciar acciones legales en contra de la AFP como quiera que tal situación no fue objeto de fijación del litigio y se atentaría contra el derecho de defensa que le asiste a la administradora. Manifestó que en el interrogatorio de parte el promotor del litigio, indicó que su decisión de traslado fue motivada por su empleador y no por un asesor de la AFP, toda vez que la empresa fue quien le brindó la información sobre las características del RAIS sin que la administradora tuviese la responsabilidad de lo que se le haya comunicado al trabajador en ese momento, adujo que el demandante plasmó su consentimiento de pertenecer al régimen de ahorro individual en el formulario de afiliación el que goza de plena validez; además que ratificó su decisión de permanecer en el AFP al efectuar las cotizaciones durante un largo periodo de tiempo y que al momento del traslado el demandante no contaba con expectativa legítima. Pide se analicen los salvamentos de voto en los diferentes procesos de ineficacia, pues la decisión no ha sido unánime para que en el presente asunto se declare la nulidad del traslado. Concluyó que no es procedente la devolución de la comisión de administración y las sumas por concepto de seguros de invalidez o muerte al considerar que la Superintendencia Financiera determinó que ante la declaratoria de ineficacia del traslado solo es dable la devolución de los aportes y los rendimientos mas no de los gastos de administración ni los valores por seguros, pues se estaría desconociendo el contrato de aseguramiento suscrito por las partes.

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES,** interpuso recurso de apelación pues considera que el traslado de régimen pensional se hizo conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 100/93 es decir de manera libre, voluntaria y por sugerencia de su empleador. Indicó que el demandante no solicitó información sobre su situación pensional por lo que faltó a sus deberes según lo dispuesto en el Decreto 2241/10, pues solo hasta el 2019 petitionó la nulidad del traslado cuando ya se encontraba en la prohibición descrita en el art. 2º de la Ley 797/03, por lo que feneció la oportunidad para solicitar la rescisión del contrato de afiliación en los términos del art. 1750 del Código Civil y se encuentra prescrita la acción contra ese acto jurídico conforme los artículos 488 CST y 151 CPTSS, como quiera que han transcurrido más de tres años desde el momento en que se vinculó a PORVENIR. Señaló que el actor ratificó de manera tácita su decisión de permanecer en el RAIS (art. 1754 del Código Civil) y en caso de que existiese algún vicio del consentimiento este fue saneado con el paso del tiempo.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita se confirme la sentencia proferida por estar conforme a derecho, dice que se aplicó la jurisprudencia y norma conforme al caso en cuestión, que la AFP no cumplió con su deber de información y que el formulario de afiliación no demuestra haber cumplido con este deber, por lo que no se cumplió con la carga probatoria en cabeza de la AFP

**Parte demandada:**

PORVENIR: Pide sea revocada la decisión dictada en razón a que no se demostró ningún vicio en el consentimiento a la hora de realizar el traslado de régimen pensional del actor y goza de eficacia el vínculo jurídico con la AFP, que el documento de afiliación a la AFP es un documento público que se presume auténtico y no fue tachado en el proceso. Dice que la AFP garantizó el derecho al retracto y brindó una información oportuna y completa, que cumplió con su carga probatoria en el proceso y que por la permanencia del demandante en el régimen se evidencia la verificación de su voluntad. Por otra parte, expone que solo se debe devolver el saldo de la cuenta individual del afiliado y ordenar trasladar valores distintos genera un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones.

COLPENSIONES: Requiere se revoque el fallo con base a que el actor está actualmente en la prohibición legal por la edad para realizar el traslado de régimen pensional, en este proceso no se acreditaron vicios en el consentimiento y ratificó

su voluntad al permitir los respectivos descuentos de su cuenta de ahorro individual, además que la AFP no puede probar un hecho ocurrido hace 26 años, y que cumplió con el deber de información exigido para la época del traslado y que beneficiar al actor del traslado descapitalizaría el sistema por pagarle una pensión con recursos ahorrados por otros afiliados. Menciona que si se llega a confirmar la decisión no se condene en costas y pide se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones al anterior traslado de todas las sumas correspondientes por parte de la AFP

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 27 de febrero de 2019 (fl. 46 a 49), en el que el actor solicitó el retorno al RPM con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional del demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra adscrito al régimen de ahorro individual con solidaridad al cual se trasladó desde el 26 de septiembre de 1995 cuando solicitó su vinculación a PORVENIR según formulario que reposa a folio 141. En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó RAIS, ya que cuando tomó tal decisión no se le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 26 de septiembre de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a PORVENIR (fl. 141), con la cual cumpliría los requisitos que consagra

el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el promotor del proceso, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del afiliado. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia al momento del traslado, es a que la AFP suministrara información **veraz y suficiente**, en la cual se dejaran claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

pensional será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable y efectivamente se traduce en un aspecto meramente económico que claramente puede ocasionarle un perjuicio irremediable al actor en su futuro pensional, pues dependiendo de este tipo de circunstancias es que se va a determinar la correspondiente mesada; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, conforme a las sentencias SL4811-2020<sup>3</sup>, SL4373-2020, SL1688-2019<sup>4</sup>, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado, entre otras cosas, el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyectara, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde; además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>5</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento que se pueda sanear con el paso del tiempo como lo afirma Colpensiones.

La AFP PORVENIR, se limitó a manifestar que el actor en el interrogatorio de parte adujo que quien motivó su decisión de traslado de régimen fue su empleador y no la administradora, pues las características del RAIS fueron socializadas por su empresa y no por ningún asesor de Porvenir, no obstante, este argumento lo que

---

<sup>3</sup> Corresponde a la administradora del fondo de pensiones demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información y su acreditación no al afiliado.

<sup>4</sup> Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

<sup>5</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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

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

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

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

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

demuestra es su falta de interés al momento de cumplir con el compromiso de orientar a sus afiliados en la información **comprensible, transparente, clara, veraz, oportuna y verificable**, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos, y en ese orden se advierte que el actuar de PORVENIR constituye una falta a su obligación de adoptar un sistema de información frente al demandante quien estaba en la obligación no solo de velar por recibir un nuevo afiliado, sino que también debía prestar cuidado en no afectar los derechos de este (SL1688-2019), ya que no es suficiente la manifestación de haber cumplido con el deber de información si no existe una prueba que lo respalde, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014.

Insuficiencias que no se subsanan con el hecho de efectuar cotizaciones durante un largo periodo de tiempo al RAIS, ni mucho menos se ratifican de manera tácita como lo señala Colpensiones al citar el art. 1754 del Código Civil, pues por el contrario lo que demuestra es que al afiliado no se le informaron realmente de las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen, ya que no se le brindó información real y acorde a su situación al momento de la vinculación con la AFP; entonces lo cierto, es que tales circunstancias no lo hacen conocedor de todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, toda vez que es deber de la administradora probar el cumplimiento al deber de información el cual **siempre** ha existido y sobre ella es quien recae la carga de la prueba, tal como lo ha expresado en su reiterada y pacífica jurisprudencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. A su vez es importante recordar que no es suficiente, brindar información sobre las características generales de dicho régimen y menos por entender satisfecho sus obligaciones como administradora con lo indicado por el empleador al momento del traslado, pues esta información no le correspondía al empleador y tampoco se hizo la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes, por lo que la información resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se hubiera puesto de presente al actor al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión hubiese sido distinta. Para La Sala tampoco es de recibo el argumento de Colpensiones consistente en que el demandante incumplió con sus obligaciones conforme el Decreto 2241/10, porque tal y como lo ha expresado nuestro máximo órgano de cierre, es precisamente la AFP quien debe suministrar información **suficiente, clara y veraz** al momento del traslado y durante **toda** la vinculación, y no solo sobre las características del régimen que administra sino también de las consecuencias que le acarrearía tal decisión al trabajador, ya que es PORVENIR quien debe comunicar a sus afiliados todo lo referente a los productos ofrecidos,

pues de lo contrario se atenta contra la adecuada educación que tiene que recibir el consumidor de cara al producto y servicio prestado.

Ahora, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante cuenta o no con una expectativa legítima pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente **con un derecho consolidado**, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*". (Subrayado fuera de texto)

De los salvamentos de voto que Porvenir requiere sean analizados, si bien estos existen y La Sala no los desconoce, lo cierto es que la posición mayoritaria y el criterio actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es el desarrollado en la presente ponencia, que no es otro que declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se falta al deber de información, asesoría y buen consejo que deben garantizar las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad desde el momento de la afiliación del trabajador y durante toda su vinculación.

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

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen conforme los artículos 488 CST y 151 CPTSS alegada por Colpensiones, es de resaltar que no puede exigírsele al demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 20 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías

establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

En cuanto a la devolución de los gastos de administración, es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones por concepto de seguros previsionales, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

*[...]*

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a la AFP PORVENIR devolver los gastos de administración y todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes

efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período.

En cuanto al argumento de Porvenir, consistente en que no se probó la existencia de ningún perjuicio ocasionado al demandante para que el A-quo ordenará a Colpensiones iniciar acciones legales en contra de esa AFP, lo que la Sala advierte es una lectura inadecuada de lo dispuesto en el ordinal sexto de la sentencia, en el que se indicó: *"En vista de las consideraciones, se ORDENA informarle a COLPENSIONES, que tiene las acciones judiciales respectivas en aras de obtener los eventuales perjuicios que le pueda causar esta ineficacia en contra de PORVENIR."*, en el que la Juez **comunica e informa** que Colpensiones en caso de considerar que la decisión de declarar la nulidad del traslado por falta al deber de información de la AFP le cause algún tipo perjuicio, tiene la facultad de iniciar las acciones que considere contra Porvenir, sin que lo allí señalado signifique una orden u obligación para Colpensiones, pues lo cierto que en el asunto no se estudiaron los perjuicios ni este punto fue objeto de la fijación del litigio como bien lo refirió el apelante.

Finalmente, sobre el artículo 1750 del Código Civil citado por Colpensiones, La Sala precisa resaltar que este tipo de procesos se aborda desde la óptica de la ineficacia del traslado en virtud de la falta al deber de información por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual, por lo que no le era dable al demandante, prever con antelación las consecuencias que le pudiese acarrear el traslado de régimen pensional, pues su decisión obedeció a una deficiente asesoría y falta de diligencia por parte de PORVENIR y en razón a que COLPENSIONES no accedió a la solicitud de retorno al RPM, debió acudir al proceso ordinario para así poder retornar al régimen de prima media y poder garantizar su futuro pensional. Entonces, no se puede considerar que el actor debía solicitar la rescisión del contrato de afiliación dentro de los términos descritos en el referido artículo, toda vez que para el momento del traslado aún se encontraba en proceso de estructuración su derecho pensional.

Suficientes resultan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

#### **COSTAS:**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de quinientos mil pesos m/l (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

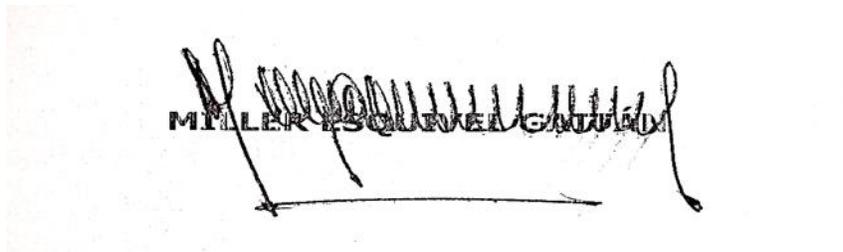
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE REINALDO HERNÁNDEZ MORA  
CONTRA TRANSPORTADORA DEL META SAS. Y OTROS. Rad. 2015 00815  
01. Juz 9º.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

REINALDO HERNÁNDEZ MORA demandó a TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 133 a 136.

- Contrato de trabajo entre el 1º de septiembre de 2008 y el 22 de noviembre de 2011
- Reliquidación y pago de las diferencias resultantes al incluir la totalidad de los factores salariales, horas extras, días de descanso, dominicales y festivos, viáticos y bonos.
- Reliquidación de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones.
- Reliquidación de aportes a pensión con el salario real devengado
- Indemnización moratoria artículo 65 del C.S.T.
- Sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo conforme al Artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Indexación de las sumas a que tenga derecho por concepto de la reliquidación solicitada
- Ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 136 a 152, que por lo extensos se resumen de la siguiente manera: Que laboró en forma continua con la demandada desde el 1º de septiembre de 2008 y hasta el 22 de noviembre de 2011 como conductor de tractocamión cumpliendo un horario de 5 am a 8 pm, para lo que debía

efectuar labores de cargue y descargue. Que solicitó en varias ocasiones la relación de trayectos cumplidos y las guías de transporte de hidrocarburos, las que no fueron entregadas con el argumento de que dicha información pertenece al giro ordinario de los negocios de la empresa. Que durante la vinculación laboral prestó sus servicios durante 26 días festivos, así como días dominicales para cumplir con las ordenes de los despachos efectuados por la empresa. Informa que durante el año 2008 devengó una asignación básica de \$950.800; para el año 2009 la suma de \$1.026.864; para el año 2010 tuvo una asignación básica de \$1.089.296 y para el año 2011 la suma de \$1.132.868. Indica que durante la vinculación laboral le reconocieron viáticos en forma permanente para alimentación y hospedaje por la suma de \$12.000.000 en el año 2008; \$12.500.000 en el año 2009; \$13.000.000 en el año 2010 y \$12.000.000 en el año 2011, pero que en los comprobantes de nómina no figuran dichos pagos. Que de acuerdo con los desprendibles de nómina le fue cancelada una prima mensual variable en un promedio de \$892.633. Manifiesta que laboró más de 48 horas semanales de lunes a viernes sin descanso los días sábados, para un total de 52 sábados que no se han compensado. Indica que los recorridos que debía realizar se encuentran establecidos en el manual del conductor "tablas de tiempos" los que solo podían variar por causas no imputables al conductor y debían cumplirse en un horario de 5 am a 8 pm.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad el 16 de diciembre de 2015 (fl.173) se reformó la demanda como se observa a folios 181 a 183 y 303 a 317, donde se incluyeron como demandados a PACIFIC STRAUS ENERGY COLOMBIA; EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL; Y META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA, la que fue admitida mediante auto del 27 de junio de 2016 (fl. 425) y una vez notificada la parte pasiva y corrido el traslado respectivo, contestaron la demanda en la forma y términos que se observan a continuación:

TRANSPORTADORA DEL META S.AS. (fls. 426 a 441)

- Aceptó la pretensión relacionada con la existencia del vínculo laboral y no aceptó las demás pretensiones de la demanda por considerarlas improcedentes.
- Aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo con el actor y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos de la demanda.
- Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

META PETROLEUM CORP (fl. 471 a 488)

- No se opuso a las pretensiones relacionadas con otras empresas y se opuso a las demás por improcedentes
- En cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos de la demanda
- Propuso como excepción previa la de prescripción y como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción.
- Presentó llamamiento en garantía respecto a la sociedad ACE SEGUROS S.A. HOY CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

PACIFIC STRAUS ENERGY COLOMBIA CORP (fls. 484 a 505)

- Manifestó que no hacía pronunciamiento frente a las pretensiones que no hacen referencia a la entidad o que no son procedentes las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos de la demanda
- Propuso como excepción previa la de prescripción y como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y la de prescripción.

ECOPETROL (fls. 549 a 574)

Presentó llamamientos en garantía frente a LA COMPAÑÍA MUNICIPAL DE SEGUROS S.A. y a LIBERTY SEGUROS S.A. (fls. 523 a 525)

- Se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó atenerse a lo probado en el proceso
- Aceptó los hechos relacionados con el contrato suscrito entre ECOPETROL y TRANSMETA y las cláusulas del contrato pactado, así como los hechos respecto de las peticiones del demandante. Manifestó que no le constan o no son ciertos los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de solidaridad a cargo de ECOPETROL S.A., y buena fe.

La llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. antes ACE SEGUROS S.A. (fls. 614 a 623)

- Manifestó que son improcedentes las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA SAS y la póliza suscrita. Manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda

- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de solidaridad de la SOCIEDAD META PETROLEUM CORP, inexistencia de la relación laboral entre el demandante y META PETROLEUM CORP, prescripción y la genérica. Frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones las de ausencia de amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y la genérica.

La llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. (fl. 652 a 681)

- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con los días del calendario que son festivos, la vinculación del actor con TRANSMETA SAS y sus extremos y manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda.
- Propuso como excepciones de fondo las de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de ECOPETROL, ausencia de solidaridad, inexistencia de los elementos para que opere la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T., buena fe de ECOPETROL, pago de salarios, prestaciones sociales y demás prestaciones por parte de TRANSMETA S.A.S. Y ECOPETROL S.A., extinción de las obligaciones, prescripción y la genérica.
- Frente al llamamiento en garantía aceptó los hechos relacionados con la suscripción del contrato entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA SAS, así como la póliza suscrita y manifestó que no le constan los demás. Propuso como excepciones las de ausencia de cobertura, inexistencia de obligación a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A., límite temporal de la cobertura, cobertura de la póliza únicamente para obligaciones laborales relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato No. 5220838 y falta de demostración de un eventual siniestro.

LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS llamada en garantía (fls.689 a 720)

- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y no se opuso a llamamiento en garantía
- Manifestó que no le constan los hechos de la demanda y que se atiene a lo que se pruebe, en cuanto a los días festivos manifestó que son hechos notorios que no requieren prueba. Respecto a los hechos del llamamiento en garantía aceptó el contrato MA-0001561 y la expedición de la póliza.
- Propuso como excepción previa la de prescripción de la acción laboral contra ECOPETROL S.A. y al COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.; prescripción ordinaria derivada del contrato de seguro y como excepciones de mérito las de ausencia de responsabilidad solidaria con TRANSPORTADORA DEL META SAS. por inexistencia del vínculo laboral, pago de salarios y prestaciones sociales, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, límite indemnizatorio y la genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual condenó a la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S a pagar a REINALDO HERNÁNDEZ MORA los siguientes valores y conceptos:

- Reajuste de auxilio de cesantías \$ 852.630
- Reajuste a intereses a cesantías \$ 91.516
- Sanción por no pago de intereses a cesantías \$ 91.516
- Reajuste prima de servicios \$1.573.063
- Reajuste por vacaciones \$ 943.007
- Indexación
- Intereses moratorios por concepto de indemnización moratoria desde el 23 de noviembre de 2011 sobre la suma de \$2.517.209 a la tasa máxima de créditos de libre asignación
- Reliquidación de los aportes a seguridad social desde el 1º de septiembre de 2008 al 22 de noviembre de 2011 conforme a las bases salariales.

Declaró probadas las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó a TRANSMETA SAS hoy OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL SAS al pago de las costas del proceso.

Llegó a esa determinación luego de encontrar que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo entre el actor y TRANSMETA S.A.S. En cuanto a la nivelación salarial y los bonos pretendidos en la demanda señaló que la demandada se dedicaba al transporte público de bienes y no únicamente respecto al transporte de hidrocarburos y que el actor no transportaba solo este tipo de bienes razón por la que no dispuso la nivelación salarial. Respecto a las horas extras indicó que era necesaria la demostración del número de hora adicionales, carga que correspondía al demandante acreditar con claridad y precisión, lo cual no sucedió en el expediente pues no se allegó prueba alguna pues la prueba de confesión no puede favorecer al confesante pues no le es dable constituir su propia prueba, razón por la que no impuso condena alguna al respecto.

En cuanto a los viáticos, señaló que conforme al artículo 130 del C.S.T., no constituyen salario los que no son permanentes y en el proceso no se pudo determinar la frecuencia con que se cancelaban ni cual era el monto de estos ya que no estaban determinados en los desprendibles de nómina.

En relación con la prima de campo que no incluída en la liquidación de factores salariales, consideró que conforme a los desprendibles de nómina fue permanente y en consecuencia debía tomarse como factor salarial, por lo que la incluyó para la liquidación de las prestaciones sociales y efectuó la reliquidación correspondiente. Declaró probada la excepción de prescripción para las prestaciones causadas con anterioridad al 21 de septiembre de 2011, condenó a la demandada al pago de las diferencias indicadas en la parte resolutive, incluyendo la reliquidación de los aportes a seguridad social. Condenó al pago de intereses de mora sobre los valores adeudados por cuanto habían transcurrido más de 24 meses entre la terminación del contrato y la presentación de la demanda por lo que ordenó el pago a partir del 1º de noviembre de 2011 y hasta que se verifique el pago. En cuanto a la solidaridad de las demás demandadas señaló que se trataba de contratistas independientes conforme a los contratos suscritos entre TRANSMETA Y ECOPEPETROL y que los objetos sociales de las empresas eran diferentes, razón por la que no eran solidariamente responsables y por la que también absolvió a las llamadas en garantía.

### **Recurso de Apelación**

**Parte actora.**- Interpuso recurso de apelación, respecto de los **Viáticos** para lo que señaló que se debió invertir la carga de la prueba pues quien están más enterrado de los valores cancelados por este concepto era la empleadora y era obligación de TRANSMETA SAS allegar al proceso por separado los rubros correspondientes a los gastos de alimentación y hospedaje

En cuanto a las **horas extras**, señaló que igualmente debe invertirse la carga de la prueba ya que el empleador debe hacer una relación de las horas extras laboradas por el trabajador y darle una copia de las mismas como lo impone el artículo 164 del C.S.T., por lo que la carga de la prueba que le correspondía al empleador y no al trabajador.

Respecto de la **sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990** pues considera que existió la falta de pago en la forma correspondiente y por tanto se debió condenar al pago de la sanción mencionada ya que no se canceló en forma completa el valor de las cesantías y la empresa ha obrado de mala fe.

**La parte demandada.- TRANSMETA S.A.S** .- Interpuso recurso de apelación respecto de los siguientes puntos: **Prescripción.**- Considera que debió ser declarada de manera total por cuanto no se interrumpió la prescripción con el escrito de fecha 29 de septiembre de 2014 pues este documento no cumple con las

precisiones del artículo 488 del C.S. T. y del artículo 151 del C.P.T. ya que no comprende el reclamos de los derechos pues solo solicitó información pero no hizo reclamación o manifestó inconformidad alguna respecto a lo indicado en las pretensiones de la demanda.

**Reliquidación de las prestaciones** incluyendo como factor al prima de campo para lo que argumentó que desde el inicio de la relación laboral se estableció claramente que se iban a otorgar unos pagos que no constituían factor salarial y se acreditó que ese pago por mera liberalidad y no era como retribución del servicio sino un reconocimiento por estar lejos de su residencia, lo que no estaba sujeto a una exigencia particular para que fuera considerado como retributivo de la prestación del servicio y en consecuencia solicita se revoquen las condenas impuestas incluida la reliquidación de los aportes a seguridad social.

**Indemnización moratoria.-** Por último, respecto de la indemnización moratoria expresó que existió buena fe de la parte demandada pues siempre mantuvo la misma posición desde el inicio de la relación laboral y cumplió durante toda la relación laboral con todos los pagos que le correspondían, por lo que el demandante no presentó reclamación alguna durante la relación laboral y solo tres años después de terminada la vinculación pretende el pago de factores salariales, por lo que no debe prosperar la indemnización moratoria y como consecuencia de ello no procede tampoco la condena en costas.

Las otras demandadas no interpusieron recurso alguno.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**PARTE DEMANDANTE:** Solicita se revoque la sentencia en lo que fue adverso al actor aplicando el principio de favorabilidad y condición más beneficiosa y se conceda la nivelación salarial; se incluyan los viáticos para reliquidación salarial y de prestaciones sociales por ser estos de carácter permanente dada la naturaleza del oficio del actor, por lo que debió segmentarse ese valor por parte de Transmeta o promediarse por el juzgado; se conceda la indemnización moratoria del artículo 65 CST en razón al actuar de mala fe de la entidad y se condene también al pago de una suma igual al último salario diario por 24 meses e intereses hasta el pago de la sanción; se conceda el pago de las horas extras con base a lo contabilizado por la entidad según la documental del GPS que tiene esta en su poder, ya que el trabajador no cuenta con el mecanismo idóneo para probar esto

**Parte demandada:**

**METRAPETROLEUM y PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP** (Hoy ambas FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP): Solicita se confirme la decisión proferida ya que estas entidades no tenían relación laboral alguna con el accionante ni beneficio de las actividades de este, dice que el empleador de este era Transportadora del Meta SAS y que con esta empresa se tuvo únicamente una relación comercial posterior a los periodos laborados por el demandante, además que estas entidades y la empleadora del actor no tienen objeto social similar por lo que no se presenta la responsabilidad solidaria respecto de estas. Dice también que prescribieron respecto de estas entidades las pretensiones de la demanda ya que han pasado más de 3 años desde que se terminó el vínculo laboral y no se presentó reclamación alguna a estas en tiempo. Por lo tanto, menciona que estas entidades son terceros de buena fe ajenos a la relación laboral y no es admisible ninguna indemnización o sanción a cargo de ellas.

**LIBERTY:** Requiere se confirme la sentencia y se absuelva a Ecopetrol ya que no se presenta en este caso responsabilidad solidaria de esta empresa con Transmeta, debido a que tienen objetos sociales distintos, igualmente están relacionadas únicamente por un contrato de transporte y además el demandante realizaba labores extrañas a las de las labores normales de Ecopetrol.

**CHUBB:** Solicita se confirme la sentencia dictada en razón a que no existe responsabilidad solidaria entre Metapetroleum Corp y Transmeta SAS por tener actividades normales y objetos sociales distintos, así como que las labores desarrolladas por el demandante no tienen conexidad con lo desarrollado por Metapetroleum. Expone igualmente que la solicitud relativa al pago de horas extra y demás pretensiones están llamadas a fracasar por no haberse probado correctamente en el proceso y que las acreencias laborales del trabajador fueron pagadas a tiempo y en su totalidad por parte de Transmeta SAS.

**COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS:** Pide se confirme la decisión proferida porque se probó en el proceso que el actor no tenía ningún vínculo laboral con Ecopetrol y esta entidad no debe responder por las pretensiones del proceso, también dice que no se presenta responsabilidad solidaria de Ecopetrol con Opera Logística por tener estas entidades objetos sociales distintos. Dice respecto a las pretensiones del caso que la nivelación salarial pedida no es procedente por no tener Ecopetrol trabajadores propios con esas funciones, y además no es procedente la reliquidación solicitada por ser los valores unitarios del contrato MA-0001561

correspondientes al costo global para la ejecución del contrato por vehículo, y no únicamente el valor de las acreencias laborales de los conductores.

### **CONSIDERACIONES**

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

De conformidad con los aspectos que fueron objeto de apelación se procederá a resolver en primer lugar las inconformidades de la parte demandada y posteriormente los puntos que fueron apelados por la parte actora.

#### **Parte demandada**

**Prescripción.-** Considera la demandada que debió ser declarada de manera total la prescripción pues no comparte la decisión en cuanto que se interrumpió la prescripción con el escrito de fecha 29 de septiembre de 2014 pues este documento no cumple con las precisiones del artículo 488 del C.S. T. y artículo 151 del C.P.T. ya que no comprende un reclamo sobre los derecho sino únicamente solicitó información.

Revisada la documental mencionada por la parte demandada, esto es el escrito presentado el 29 de septiembre de 2014 a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos establecidos en los artículo 488 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P., se tiene que a folios 15 a 20 obra la reclamación laboral y en ella se observa que contrario a lo indicado por la demandada no se solicita simplemente una información sino que claramente titula una parte como "reclamación" y solicita que se incluya la totalidad de los factores salariales, razón por la que en efecto debe tenerse en cuenta como una interrupción de la prescripción como en efecto lo señaló la sentencia de primera instancia.

**Reliquidación incluyendo la Prima de campo. –** En el proceso no fue objeto de controversia que al demandante se le cancelaba mensualmente una prima extralegal no constitutiva de salario, como tampoco que acorde con la cláusula tercera del contrato de trabajo, las partes acordaron expresamente que "no constituyen salario los pagos o reconocimientos que se le hagan al trabajador en dinero o en especie por concepto de beneficios o auxilios ocasionales o habituales, tales como

alimentación, habitación, vestuario, transporte, aguinaldos, pasajes, uniformes, sobresueldos primas o bonificaciones extralegales de vacaciones, se servicios, de antigüedad y de navidad, auxilios o becas para estudio, auxilios por muerte de familiares, por calamidad doméstica, auxilios o reconocimientos por drogas o consultas médicas u odontológicas, bonos por desplazamientos o cualquier otro pago o beneficio.”

El artículo 128 del código sustantivo del trabajo señala los pagos que no constituyen salario en los siguientes términos: *«Pagos que no constituyen salarios. 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».*

La norma permite que entre empleador y trabajador se acuerden pagos que no constituyen salario, pero es preciso que dichos pagos cumplan con determinados criterios, pues si bien la norma da cierta libertad para que las partes acuerden que algunos pagos no constituyan salario, también lo es, que deben cumplir ciertos requisitos como que el pago no retribuya el trabajo, que no se cambie la naturaleza de un pago; que sea específico y que tenga una destinación específica, pues cualquier pago que tenga como objetivo remunerar al trabajador por su servicio no puede ser calificado como ingreso no constitutivo de salario.

Así las cosas, se tiene que, en este caso el pago que se hacía por este concepto, lo era teniendo en cuenta el kilometraje recorrido, es decir, de acuerdo al desplazamiento y previamente se había pactado expresamente en la cláusula tercera del contrato de trabajo que no sería constitutivo de salario el reconocimiento de un bono por desplazamiento que es lo que corresponde o se entiende como la prima extralegal de campo que se reconocía por kilometraje recorrido no constitutiva de salario, que se pagaba mensualmente al demandante, pero no por la prestación de un servicio sino por la ausencia de su lugar de residencia. Razón por la que debe revocarse la sentencia de primera instancia en este aspecto y en su lugar absolver

a la demandada de las condenas impuestas por incluir esta prima como factor salarial para reliquidar las prestaciones sociales del trabajador que fueron reconocidas en la sentencia recurrida. En concordancia con lo anterior, no hay lugar a reliquidación de prestaciones sociales ni a reliquidar lo aportes a pensiones como tampoco al pago de indexación ni de indemnización moratoria.

### **Parte actora.-**

**Horas extras.** – Indica el apoderado del actor que la demandada debía aportar la documental requerida para acreditarlas ya que la carga de la prueba le correspondía al empleador. Al respecto se debe señalar que TRANSMETA SAS en la contestación de la demanda manifestó que había entregado al actor los documentos con la información que obraba en su archivo, y se aportaron comprobantes de nómina donde aparecen horas extras que fueron canceladas oportunamente y tenidas en cuenta en su oportunidad, pero no se allegó prueba de horas extras diferentes que se encuentren pendientes de pago o de incluir en la liquidación final de prestaciones sociales.

Adicionalmente, no solo podía demostrar las horas extras que manifiesta no fueron tenidas en cuenta mediante prueba documental, pues aunque en este caso se aportaron los manifiestos de carga y manifiestos de una placa y del conductor decretados como prueba en el proceso (fls. 795 y siguientes) no se practicaron los testimonios decretados por solicitud de la parte actora por falta de interés de esta, razón por lo que, al no existir prueba al respecto, se absolvió a la demandada de la condena al pago de horas extras.

Respecto a la carga de la prueba se debe tener en cuenta que cuando se reclaman horas extras dijo la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016 lo siguiente:

*«Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales, era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.*

*Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca*

*de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.»*

Por lo anterior, no es posible contabilizar horas extras sin prueba alguna al respecto, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una de las horas laboradas sin que el artículo 163 del C.S.T. imponga a la empresa probar las horas extras laboradas por el trabajador.

**Viáticos.** – Indica el recurrente que debieron tenerse en cuenta los viáticos que le eran pagados al demandante, para lo que se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone: *“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 aquellos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.”*

Al respecto es necesario tener en cuenta que no obra prueba alguna que permita determinar cuáles eran los conceptos y valores pagados, como tampoco que fueran en forma permanente pues revisada la prueba documental aportada no se observa pago alguno por dicho concepto, sin que se pueda concluir que le correspondía a la empresa empleadora demostrar los valores y conceptos si es que los canceló por dichos conceptos, máxime que como se reitera no obra prueba alguna de su pago.

**Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.**- No resulta procedente su estudio por cuanto se absolvió a la demandada de las condenas impuestas en la sentencia por concepto de reliquidación de las acreencias laborales y en consecuencia de la reliquidación del pago de las cesantías, razón por la que no hay lugar al pago de la sanción mencionada.

En consonancia con lo expuesto, se revocan los numerales 1º a 4º y 8º de la sentencia recurrida y en su lugar se ABSULEVE a la demandada TRANSPORTADORA DEL META SAS ahora OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL SA.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra; se confirman los numerales 5º a 7º que no fueron objeto de apelación y se condena en costas de primera instancia a la parte actora.

**COSTAS.-** Las de primera se revocan y se condena en costas de primera instancia a la parte actora. Las de alzada estarán a cargo de la parte actora. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - REVOCAR** los ordinales 1º a 4º y 8º de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de febrero de 2021 y en su lugar se ABSUELVE a la demandada TANSPORTADORA DEL META S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra, se CONFIRMAR los ordinales 6ª a 7º que no fueron objeto de apelación, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera se revocan. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

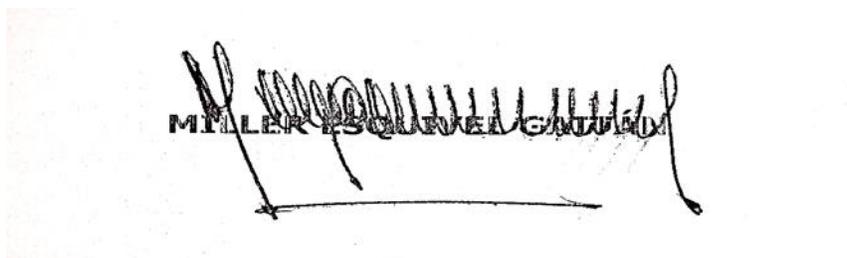
### **Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GAITAN