

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 ALEXANDER CULMA GARCÍA contra
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ Rad. 2019-00559 01.
Juz. 05.**

En Bogotá D.C., a los tres (03) días de mayo dos mil veintidós (2022), 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

ALEXANDER CULMA GARCÍA demandó a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 (subsanción de demanda).

- Se declare que en el artículo 82, incisos 1 y 3, de la Convención Colectiva celebrada entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS, VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA - SINTRASERPUCOL del 24 de noviembre del año 2015, se pactó que los contratos de trabajo de quienes se encontraban vinculados a la empresa para la fecha de la firma de dicha convención, son a término indefinido.
- Se declare que el actor como trabajador de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., se encuentra afiliado a la organización sindical "SINTRASERPUCOL".
- Se declare que el trabajador de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, señor ALEXANDER CULMA GARCÍA, es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita el 24 de noviembre del 2015, entre el empleador y "SINTRASERPUCOL".
- Se declare que el contrato de trabajo celebrado entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y el trabajador ALEXANDER CULMA GARCÍA,

suscrito el 2 de enero del año 2013, pactado a término fijo es a término indefinido conforme a lo pactado en la convención colectiva de trabajo.

- CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, a insertar en el contrato de trabajo celebrado con el trabajador ALEXANDER CULMA GARCÍA, que este es a término indefinido.
- CONDENAR a la demandada a pagar las costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 4 (subsanción de demanda. expediente digital). Manifiesta que los trabajadores de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, crearon la organización SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS, VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA – SINTRASERPUCOL que celebró con la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP el día 24 de noviembre del 2015 Convención Colectiva de Trabajo, en la que pactaron que quedaban vigentes las normas más favorables pactadas en convenciones anteriores, la que fue debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo y la Protección Social.

Que en el artículo 82, inciso primero, de la citada Convención Colectiva, se pactó que para garantizar la estabilidad de los trabajadores se entendía que todos los contratos suscritos serían celebrados a término indefinido y en el inciso 3º se pactó que "Respecto de los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo"..

Indica que en el artículo 83 de la misma Convención, se pactó que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP solo podía contratar trabajadores a término fijo, cuando se tratara de la realización de una obra o labor determinada, o para la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio y para remplazar personal en vacaciones o licencia.

Que el actor se vinculó al servicio de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP como trabajador oficial, mediante contrato de trabajo escrito a término fijo el día 2 de enero del año 2013 hasta el 1º de Julio del año 2013 como Tecnólogo Administrativo Nivel 30; cargo subsiste en la planta de personal y también subsisten las causas que le dieron origen.

Menciona que el contrato se prorrogó en varias ocasiones entre el 2 de Julio de 2013 y hasta el 30 de Noviembre de 2015, en el mismo cargo y con el mismo nivel y por último se celebró contrato escrito de trabajo a término fijo No. 37036593, entre el 2 de diciembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, para desempeñar el mismo cargo y en el mismo nivel al que se

insertó un "OTRO SI" el día 27 de Diciembre de 2016, para ejercer el mismo cargo y en el mismo nivel, prorrogándolo hasta el 31 de Diciembre del 2017.

Que se suscribieron varios otrosíes prorrogando el contrato suscrito para el mismo cargo y en el mismo nivel, prorrogándolo hasta el 31 de diciembre del 2019, por lo que el trabajador presta sus servicios en forma continua e ininterrumpida para la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, entre el 2 de enero del 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019, esto es, por más de seis (6) años, desempeñando el mismo cargo de Tecnólogo Administrativo Nivel 30, cargo que no es ocasional, o transitorio; como tampoco lo es para una obra o labor determinada.

Que el trabajador ALEXANDER CULMA GARCÍA se encuentra afiliado a la Organización Sindical SINTRASERPUCOL y se le efectúan descuentos para la misma, por lo cual es beneficiario de la Convención Colectiva a que se ha venido haciendo alusión y por ende su estabilidad no está sujeta a participar en el concurso al cual hace mención la referida convención en el capítulo IV, arts. 209 y 211 porque ya estaba vinculado al momento en que se firmó la convención colectiva de trabajo.

Menciona que concursos a que hace alusión el capítulo IV de la convención colectiva fueron establecidos para el ingreso de trabajadores para proveer las vacantes que se generen con posterioridad a la firma de la convención, conforme a lo pactado en el inciso primero y el numeral primero del art. 209, concordante con lo pactado en el art. 82.

Que el actor presentó agotamiento de vía gubernativa, con escrito fecha el día 7 de junio del año 2019 al que la demandada con escrito de fecha 2 de julio del año 2019, dio respuesta negativa.

Que la empleadora EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, abrió concurso para proveer el cargo que ocupa el trabajador ALEXANDER CULMA GARCÍA, desconociendo que el actor se encuentra vinculado en la realidad a término indefinido y lo somete a participar en dicho concurso.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad (fl 219) y corrido el traslado, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ contestó la demanda en los términos del escrito visible de fls. 138 a 159.

- 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 el actor, el cargo desempeñado y las prórrogas al contrato de trabajo; igualmente, aceptó que el

- demandante estuvo afiliado al sindicato y la reclamación administrativa realizada a la entidad así como el concurso ofrecido para el cargo que ocupa el actor. Negó los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, inexistencia del derecho.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 17 de junio de 2021 en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte actora.

Llegó a esa determinación luego de observar que no existe controversia frente a la vinculación laboral, al cargo desempeñado y la existencia de la convención colectiva y el acta de depósito de la convención.

En cuanto a la pretensión de la demanda respecto a que contrato debe ser a término indefinido en aplicación de la convención colectiva, revisó la documental aportada y concluyó que el actor era afiliado a la organización sindical y beneficiario de la convención colectiva suscrita el 24 de noviembre de 2015, pero se remitió al título 4º de la convención (fl. 55), artículo 209 (formalización laboral) y al Acuerdo 23 de 2012 que creó la planta transitoria para concluir que se acordó el número de empleados que tendría la planta de personal de la empresa hasta que se implementara la tecnología necesaria para ejecutar esos procesos o hasta el 31 de diciembre de 2020 fecha en la que se suprimirían los cargos que fueran necesarios o en su lugar se convocaría a concurso de mérito para ocupar dichos cargos; también podía prorrogar los contratos a término fijo hasta que concluyera el proceso del concurso de méritos o 15 meses máximo.

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 del actor por contrato a término fijo pues esta modalidad no se eliminó, toda vez que la norma invocada debía analizarse en su conjunto y no de manera aislada, por lo que el demandante para continuar en el cargo debía presentarse a concurso de méritos para acceder al cargo. Por esta razón señaló que no prosperaban las pretensiones del demandante y declaró probada la excepción propuesta por la demandada de inexistencia de la obligación.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Presentó recurso de apelación para lo que argumentó que en la fijación del litigio se estableció que este giraría en la aplicación de los artículos 82 y 83 de la convención colectiva de trabajo, por lo que para el 24 de noviembre de 2015 los contratos serían a término indefinido, por lo que resulta claro que el querer de las partes que

suscribieron la convención era entregar estabilidad laboral a los trabajadores que laboraban en esa fecha. Que el demandante para el 24 de noviembre de 2015 llevaba más de 6 años laborando y por lo tanto su contrato debió ser a término indefinido. Que el artículo 83 determinó cuándo podía la empresa contratar a trabajadores mediante contrato a término fijo, lo que no corresponde a la vinculación del demandante. Que la sentencia desconoce el principio de la favorabilidad y que el régimen de transición desapareció el 30 de noviembre de 2020 por lo que es improcedente su aplicación.

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

Parte demandante: Consideró que se desconoció que el régimen de transición pactado convencionalmente tuvo vigencia hasta el 19 de noviembre del año 2020, esto es que para el día 1º de julio del año 2021, ya había desaparecido, luego mal podía aplicar normas que convencionalmente ya no tenían ninguna eficacia contractual. Que la sentencia presenta evidentes y ostensibles fallas en la valoración de las pruebas, ya que no fue apreciado el Acuerdo No. 24 del 20 de Noviembre del año 2.015, mediante el cual, la Junta Directiva del Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB ESP, dispuso la creación de 1.993 cargos de trabajadores con contrato de trabajo a término indefinido, entre los cuales se encuentra el del trabajador demandante, que era y es el de TECNÓLOGO ADMINISTRATIVO, nivel 30. Acuerdo en el que no se hace alusión a la obligación de esos 1.193 trabajadores, a participar en concurso alguno.

Que no se cuestionó, cuál es la razón o el motivo para que la demandada no hubiera dado cumplimiento, en el término que lleva de expedido, que es de más de cinco (5) años y el mismo sigue sin ser cumplido, por lo que se debe determinar y concluir en forma inequívoca, con fundamento en dicho acuerdo, que el contrato de trabajo del demandante, es a término indefinido y así declararlo. En cuanto a la convención colectiva señala que fue erróneamente apreciada pues se suscribió el día 24 de Noviembre del año 2.015, esto es 4 días después de expedido el acuerdo No. 24 de 2.015 de Noviembre del año 2.015, lo que significa que para la fecha de la firma de la convección, ya la Junta Directiva de la empresa, había decidido y ordenado en forma clara, expresa y por demás taxativa, sin dubitación alguna y sin la necesidad de concurso alguno, que el contrato de trabajo del demandante junto con el de los 1.192 trabajadores más, es a término indefinido. Lo que quiere decir que las cláusulas que desmejoren las condiciones laborales del trabajador demandante, son ineficaces

Parte demandada: Cita en sus alegatos las providencias que se han proferido en su favor en casos similares para concluir que de la lectura de la convención colectiva de trabajo fuente del conflicto jurídico y de lo probado en el expediente se puede establecer que no existe fundamento jurídico para desconocer que el acceso a la planta de cargos de la EAAB ESP se hace a través de concurso de méritos, no siendo válido jurídicamente pretender desconocer la norma, por lo que solicita confirmar la sentencia apelada por el demandante, con la respectiva condena en costas a favor de la demandada

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 debe ser a término fijo conforme a la convención colectiva, por lo que serán objeto de estudio los aspectos que fueron parte del recurso de apelación.

Contrato a término indefinido.- Para resolver se tiene en cuenta que no ha sido objeto de controversia la existencia de los contratos de trabajo a término fijo suscritos entre las partes y sus prorrogas, el cargo desempeñado por el actor, como tampoco que es beneficiario de la convención colectiva, por lo que la Sala pasa a revisar el articulado de la convención colectiva suscrita entre las partes y aportada al proceso donde se observa lo siguiente:

El artículo 82 de la convención (fl. 55) establece que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido y en el inciso segundo indica que se **"compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón."**

En el inciso tercero señala: "Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, las clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo."

Sin embargo en el capítulo Cuarto (fl. 66) establece que se hace necesaria la transición de una planta transitoria de cargos de operación comercial, operativa y de gestión social a una planta definitiva de cargos y en el artículo 209 se acordó que los 1344 cargos creados a la firma de la convención serían vinculados de la siguiente manera:

"PRIMERO.- 911 cargos pasarían de la planta transitoria actual a la planta definitiva acordada vinculándose inicialmente mediante contrato de trabajo a término fijo prorrogable automáticamente hasta tanto se llenen las vacantes y posteriormente se vincularán mediante contrato a término indefinido, a través del proceso de concurso de méritos.

Segundo.- 363 cargos nivel 42 que hoy hacen parte de los procesos de lectura, volanteo, revisiones internas y reparto pasarán de la planta transitoria actual a la planta definitiva acordada, vinculándose inicialmente mediante contrato a término fijo..."

Por su parte **el artículo 211 relativo a los concurso señala que se realizarán los procesos para llenar las 911 vacantes de la nueva planta definitiva acordada,**

mediante contrato a término indefinido. El acuerdo 024 de 20 de junio de 2015 (fl. 79 y siguientes) señaló que se hacía necesario crear una planta de cargos de trabajadores oficiales a término indefinido para garantizar la continuidad de la operación comercial, operativa de acueducto y de gestión social de la EAB-ESP, entre los cuales se encuentra el desempeñado por el actor (Tecnólogo administrativo grado 30) 50 cargos.

De lo anterior, se puede concluir que la convención colectiva pactó en el artículo 82 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 se exceptuara del mencionado concurso a quienes estuvieran vinculados con contratos de trabajo a término fijo por lo que estos debían presentarse al concurso de méritos.

Si bien es cierto que el Acuerdo 024 del 20 de noviembre de 2015 señaló la necesidad de crear una planta de cargos de trabajadores oficiales a término indefinido, la planta que se creó quedó sujeta a lo dispuesto en la Convención Colectiva, es decir, que mientras se resolvía sobre la planta definitiva, cuya provisión de cargos se haría mediante concurso de méritos aprobado por el Comité de Desarrollo Humano y Empresarial y por la organización sindical, la empresa podía suscribir contratos a término fijo; máxime si se tiene en cuenta que la vigencia de la planta transitoria de cargos expiró el 30/11/2015, de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos Nos. 14 de 3/12/2014 y 24 de 20/11/2015, (Gaceta Distrital No. 5725) y el contrato del actor terminó en dicha fecha y por ello suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo el 2 de diciembre de 2015, para un cargo nuevo de la planta definitiva creada por Acuerdo No. 24 de 2015.

Se reitera que el demandante fue vinculado el 2 de enero de 2013 conforme al contrato que obra a folios 175 y 176 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 nueva planta y que se suscribía el contrato a término fijo mientras se adelantaban los estudios necesarios.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la apoderada recurrente en cuanto a que el querer de las partes que suscribieron la convención era entregar estabilidad laboral a los trabajadores, pues es una interpretación errada que no guarda concordancia con los demás artículos de la convención, ya que precisamente el Acuerdo 024 ya mencionado permitió a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ la creación de una planta provisional y la convención y el contrato de trabajo establecieron que ello era **mientras se realizaban los estudios correspondientes para la contratación de personal previo el concurso de méritos, personal que sería vinculado mediante contrato a término indefinido.**

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

En cuanto a que en la fijación del litigio se estableció que este giraría en la aplicación de los artículos 82 y 83 de la convención colectiva de trabajo, debe decirse que correspondía al juez determinar si dichos artículos eran aplicables, razón por la que debía analizar la convención colectiva en su conjunto y no solo lo que se estableció en los artículos citados, con lo que no se desconoció el principio de la favorabilidad ni hace procedente la aplicación de los artículos en la forma pretendida en la demanda.

De conformidad con lo expuesto, 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

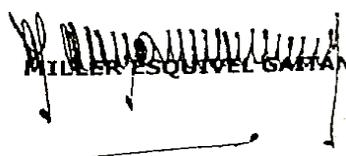
PRIMERO. -: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. -: **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.

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 MARTHA PRAXEDIS FAJARDO LÓPEZ
CONTRA ANA MEREDITH MONTAÑEZ GÓMEZ. Rad. 2019 - 00133 01. Juz
27.**

En Bogotá D.C., a los tres (03) días de mayo de dos mil veintidós (2022), 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

MARTHA PRAXEDIS FAJARDO LÓPEZ demandó a **ANA MEREDITH MONTAÑEZ GÓMEZ** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 y 6 del archivo 01 del expediente digital.

- Existencia de contrato de prestación de servicios profesionales.
- Se declare el incumplimiento de honorarios pactados.
- Pago de los honorarios pactados; o en caso de no prosperar, se paguen los honorarios conforme la tarifa fijada por la Confederación Colombiana de Abogados CONFECOL.
- Se aplique el acuerdo No. 1887 de 2003 respecto de las costas y agencias en derecho causadas en el proceso ordinario laboral.
- Intereses moratorios.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen en los folios 2 a 5 del archivo 01 del expediente digital. Expuso que en cumplimiento del contrato de prestación de servicios realizó las siguientes actuaciones:

- El agotamiento de la vía gubernativa ante el ISS el 18 de abril del 2005 donde el 5 de mayo se negaron las pretensiones.
- El 15 de mayo de 2006 se presentó adición al agotamiento que fue resuelta el 2 de agosto de 2006.

- El 18 de abril de 2005 se agotó la vía gubernativa ante el E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento y el 21 abril del 2005 dicha entidad negó las pretensiones.
- El 18 de mayo de 2006 la demandada le otorgó poder especial amplio y suficiente para adelantar proceso ordinario laboral contra el ISS, proceso que se adelantó con el radicado 2006-0475 y le fue asignado al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

Manifiesta que para llevar adelante el mencionado proceso celebraron un contrato de prestación de servicios en el que se acordó como honorarios la suma equivalente al 25% de las resultas del proceso, más las costas y agencias en derecho hasta la culminación del proceso en mención.

Que el 2 de diciembre de 2008 el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá celebró audiencia de juzgamiento en la que dictó sentencia absolviendo al ISS de las pretensiones por lo que se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia el 12 de febrero de 2010 donde revocó la decisión de primer grado y en su lugar, ordenó al ISS el pago de distintas prestaciones sociales, dentro de ellas al pago de la suma de \$16.986.50 pesos diarios a partir del 26 de septiembre de 2003, hasta cuando se pagaran los salarios y prestaciones sociales a título de indemnización moratoria y condenó en costas en ambas instancias al ISS.

Las costas de segunda instancia fueron liquidadas por la Secretaría de la Sala Laboral en la suma de \$1.500.000 pesos, liquidación aprobada el 8 de septiembre de 2010 y el 18 de noviembre de 2010 el Juzgado 19 Laboral procedió a liquidar las costas en las que se incluyó por concepto de agencias en derecho la suma de \$4.500.000, por lo que el total de las costas aprobadas en el proceso ordinario fue de 6 millones de pesos.

Que el 02 de diciembre del 2010 radicó demanda ejecutiva contra el ISS a la que le correspondió el No. 2011-0361 y el 26 de mayo de 2011 se libró mandamiento ejecutivo de pago a favor de la señora **ANA MEREDITH MONTAÑEZ GÓMEZ** y en contra del ISS, por las acreencias laborales reconocidas en el proceso ordinario, y las costas.

El 15 de mayo de 2012 se decretó el embargo y retención de los dineros que el demandado ISS y el 15 de febrero de 2013 el Juzgado resolvió dar por terminado el proceso ejecutivo, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y ordenó el envío del plenario proceso al trámite liquidatorio del ISS, sin embargo, no ha sido posible que se realice el pago de lo acordado, a pesar de que desarrolló su trabajo

de manera diligente y honesta, lo que conllevó a una sentencia favorable a los intereses de la señora ANA MONTAÑEZ.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad el 23 de mayo de 2019 (Fls. 222 y 223 Archivo 01 Exp. Digital), una vez notificada la demandada **ANA MEREDITH MONTAÑEZ GÓMEZ** y corrido el traslado respectivo, contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 225 a 233 del archivo 01. EXP2019-0113 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó las actuaciones desplegadas hasta la admisión de la demanda ordinaria; también aceptó los hechos hasta el auto 03428; el envío del expediente al ISS en liquidación, los inconvenientes del proceso liquidatorio y la respuesta dada por el ISS.
- Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de las obligaciones y/o derechos reclamados en juicio, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 31 de agosto de 2021, en la que declaró la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes, por lo que condenó a Ana Meredith Montañez Gómez a pagar a la actora la suma de \$17.942.934,49 por concepto de los honorarios profesionales, así como a los respectivos intereses moratorios desde el 15 de marzo de 2016 hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación.

Llegó a esta determinación al considerar que se demostró plenamente la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes, además, una vez verificadas las actuaciones desplegadas en el proceso ordinario y el proceso ejecutivo se encontró que la demandante efectivamente cumplió con sus labores como apoderada de la demandada, asistió a audiencias, presentó solicitudes y efectuó gestiones también ante el ISS cuando se encontraba en el trámite de liquidación, situación que fue aceptada por la demandada en su interrogatorio de parte al indicar que la actora fue quien le llevó el formulario que debía diligenciar ante el PAR ISS para obtener el reconocimiento de las acreencias adeudadas. Señaló que en el mencionado interrogatorio la demandada aceptó haber suscrito el contrato de prestación de servicios y adujo que entendió que solo debía pagarle quinientos mil pesos, cuyo pago se encuentra demostrado en el expediente; no obstante, la

demandante afirmó que los quinientos mil eran un anticipo para iniciar el trámite, pero los honorarios eran los estipulados en el contrato, esto es, el 25% de las resultas del proceso y por tanto, al no existir prueba que acredite el pago de los mencionados honorarios, ordenó su reconocimiento y pago. Respecto de las costas, las mismas no fueron ordenadas en razón a que en el contrato de transacción suscrito por el PAR ISS y la demandada se indicó que dichos valores serian créditos quirografarios de los cuales nunca se ordenó su pago. En cuanto a los intereses moratorios los consideró procedentes en razón a que el PAR ISS reconoció las acreencias en el año 2016 y aún no se ha realizado el pago de honorarios. Dado el resultado del proceso condenó en costas a la demandada.

Recurso de apelación

Parte demandada: No se hizo manifestación en cuanto a la excepciones por cuanto no se pronunció respecto a la prescripción toda vez que la última actuación fue en marzo de 2015 y por ello se hizo exigible a partir de dicha fecha y como la demanda se presentó en el año 2019 prospera la prescripción propuesta como excepción. Que el contrato estaba mal elaborado y no correspondía la demandada pues los apellidos no corresponden. Que los honorarios se fijaron de manera exagerada y que los \$500.000 fueron cancelados y las costas y agencias en derecho la demandante no lo hizo por incumplimiento de su contrato. Que el despacho no hizo deducción de este dinero.

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

Parte demandante: Guardó silencio.

Parte demandada: Guardó silencio.

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 limitará a los tres aspectos que fueron objeto de la apelación.

Prescripción.- Procede el despacho en primer lugar a resolver sobre la inconformidad presentada por la recurrente en relación con la excepción de

prescripción, para lo que se observa que a folio 209 y siguientes se encuentran las solicitudes presentadas por la actora y la demandada de manera conjunta al PAR ISS el 18 de julio de 2016 respecto a un informe sobre el estado de pagos dentro del proceso liquidatorio del ISS y las respuestas dadas por la entidad, por lo que conforme a la documental aportada esta fue la última actuación realizada por la apoderada, hoy demandante, en cumplimiento del mandato conferido por la señora MONTAÑEZ GÓMEZ y en consecuencia como el proceso que se adelanta para el cobro de los honorarios profesionales se radicó el 15 de febrero de 2019 conforme al acta de reparto que obra a folio 221, no surtió sus efectos el fenómeno de la prescripción, pues aún no había transcurrido el término de 3 años establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. S.S. y en consecuencia no prospera la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Que el contrato estaba mal elaborado y no correspondía la demandada pues los apellidos no corresponden. – Se entiende que lo pretendido con esta argumentación es que no se declare la existencia del contrato de prestación de servicios, por lo que se pasan a revisar las pruebas allegadas al expediente.

En el interrogatorio de parte absuelto por la demandada ANA MEREDITH MONTAÑEZ sostuvo que **si firmó el contrato de prestación de servicios**, sin embargo indicó que allí registraba otro apellido y además, que tenía entendido que al pagarle la suma de \$500.000 del proceso y los seis millones “ahí quedaba cancelado eso” pero que no había entendido bien lo de los “25”, en pregunta posterior **afirmó que si acordaron que a la apoderada le correspondía el 25% de las resultas del proceso, así como también que las costas y agencias en derecho serían a favor de la profesional del derecho.** Al ser consultada por los pagos realizados a la demandante dijo que le efectuó un pago inicial de \$70.000, otro posterior por la misma suma y adujo que en septiembre le abonó otros \$70.000 en el lugar de trabajo y que se expediría un recibo por dicho pago, el cual no se allegó; que no existen recibos de los demás pagos; en atención a la suma total pagado por concepto de anticipo respondió que le dio \$480.000; **que es cierto que concedió el poder para llevar adelante el proceso ordinario** pero aclaró que la demandante dejó vencer términos y no culminó las labores realizadas dentro del proceso, colocó de ejemplo que un 30 de diciembre dejó unos documentos en su casa y le dijo que había que diligenciarlos pero no le asesoró respecto de cómo debía hacerlo, **aceptó haber firmado un nuevo poder para llevar a cabo el proceso ejecutivo** pero reiteró que la demandante incumplió con la obligación de llevar el proceso hasta su culminación por lo que tuvo que acudir a la defensoría del pueblo y a otros abogados para que le ayudaran a diligenciar los documentos porque la demandante no respondía sus llamadas, ni siquiera cuando la necesitó porque la habían llamado en razón a que la liquidación realizada por el ISS había quedado mal; **aceptó que tuvo**

que hacerse parte dentro del trámite liquidatorio del ISS y que no le otorgó poder porque no sabía que debía hacerse un nuevo poder, aceptó que algunos escritos elaborados por la apoderada ella los radicaba y concluyó con la afirmación de que no sabía que se había embargado una cuenta del ISS por 85 millones. **Al ser interrogada por la juez dijo que el ISS le entregó “72 millones setecientos algo”, que fueron pagados en abril de 2016, que la demandante le adelantó todo el proceso ordinario y ejecutivo en el juzgado** salvo los trámites de Cudecom porque la demandante no contestó las llamadas y se iban a vencer los términos para radicar una documentación que quería el ISS.

Lo anterior permite concluir que si bien es cierto que los apellidos que obran en el contrato de prestación de servicios MONTAÑEZ “LÓPEZ” no corresponden a la demandada pues sus apellidos son MONTAÑEZ GÓMEZ, lo cierto es que la señora ANA MEREDITH MONTAÑEZ GÓMEZ suscribió el contrato de prestación de servicios aportado al proceso, lo que fue aceptado por la demandada en el interrogatorio de parte y es corroborado con la prueba documental aportada con la demanda como el contrato de prestación de servicios, los poderes otorgados y las actuaciones realizadas por la actora en los procesos ordinario y ejecutivo que obran a fls. 14 a 219.

Conforme a lo expuesto, no es de recibo la manifestación de la parte recurrente máxime cuando se observa que el proceso ejecutivo fue enviado al proceso liquidatorio del ISS y la actora no le otorgó poder para dicho trámite, por lo que no puede hablarse de incumplimiento pues no le era posible a la demandante actuar en dicho trámite por carecer de poder y en consecuencia se mantiene la decisión de la Juez de primera instancia en cuanto aceptó la existencia del contrato de prestación de servicios.

Los honorarios se fijaron de manera exagerada y que los \$500.000 fueron cancelados y las costas ya agencias en derecho la demandante no lo hizo por incumplimiento de su contrato. Que el despacho no hizo deducción de este dinero.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios se estableció en la cláusula cuarta como honorarios “el 25% del valor de las resultas del proceso ordinario y ejecutivo” (fl. 13) y en el contrato de transacción suscrito por la demandante con el PAR ISS se le canceló la suma de \$72.403.737.97 (fls. 260 a 279) lo que fue aceptado por la demandante en el interrogatorio de parte y no fue objeto de controversia en primera instancia, por lo que le correspondía a la actora por concepto de honorarios profesionales la suma de \$18.100.934,49, valor al que

descontados los pagos realizados por la señora MONTAÑEZ GÓMEZ de \$70.000.00 \$18.000.00 y \$70.000,00 (fl. 17 y 18), arroja como resultado la suma de \$17.942.934,49 por lo que no podía descontarse la suma de \$500.000,00 pues no acreditó el pago de valores diferentes a los mencionados.

En cuanto a que el valor reconocido por honorarios es exagerado se tiene en cuenta que el Decreto 1887 de 2003, vigente para la época, establecía hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia de primera instancia en procesos ordinarios laborales y en segunda instancia hasta el cinco por cinco (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. En cuanto a los procesos ejecutivos en primera instancia fija hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial.

Así las cosas, como en el caso en estudio se fijaron por concepto de honorarios un porcentaje total del 25% y la demandante adelantó el proceso ordinario en primera y segunda instancia y además adelantó el proceso ejecutivo, es evidente que el porcentaje establecido en el contrato de prestación de servicios no excedió dichos límites y no fue exagerada la fijación de los honorarios como lo manifiesta la parte recurrente.

Conforme a lo expuesto se **CONFIRMARÁ en todas sus partes** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. 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 Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de agosto 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 la parte demandada. Fíjense la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

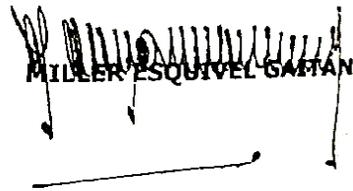
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 GIOVANNY ROA REY CONTRA
CONCRETOS ARGOS S.A. Rad. 2020 - 00093 01 Juz 39.**

En Bogotá D.C., a los tres (03) días de mayo de dos mil veintidós (2022), 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

GIOVANNY ROA REY demandó a **CONCRETOS ARGOS S.A.** Para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3 del archivo 01 (Demanda) y archivo Word carpeta 02 (Subsanación) del expediente digital.

- Ineficacia del despido por carecer del permiso del Ministerio Del Trabajo al tratarse de un trabajador en aparente debilidad manifiesta.
- Reintegro.
- Pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones.
- Pago de prima de servicios.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Costas.
- Poderes ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen en los folios 2 y 3 del archivo 01 del expediente digital. Se vinculó mediante un contrato laboral a término fijo de seis meses el día 23 de octubre de 2013, para desempeñar el cargo de conductor, con un salario de \$1.869.944 mensuales; que le hicieron los exámenes para el ingreso por parte de la empresa ARGOS el 21 de octubre de 2013 en el que se determinó que no tenía enfermedad que le impidiera el normal desarrollo de la labor contratada. El 02 de marzo del 2016 en cumplimiento de sus funciones sufrió un accidente de tránsito, por lo que fue llevado a la Clínica DUMIAN MEDICAL, lugar en

el que se le diagnosticó traumatismo y pérdida de consciencia. El 28 de marzo de 2016 la Clínica Marly diagnostica que necesita controles de neurología por síntomas que involucran la función cognoscitiva. El 04 abril de 2016 solicita control con el área de neurología, por tener síntomas de vértigo, así como pérdida de la memoria. De otro lado, el 20 de abril de 2016 es remitido a neuropsicología y se le ordena una resonancia nuclear a razón de un trauma craneoencefálico. Posteriormente a la ocurrencia del accidente, la ARL Sura le informa que la empresa ARGOS no avisó en ningún momento el accidente que sufrió en función de sus actividades de trabajo; no obstante, indica que continuó asistiendo a exámenes y controles médicos. Señala que su situación laboral es precaria, todo esto por las consecuencias del accidente; alega que fue despedido sin justa causa el 10 de Julio de 2017 aun cuando la empresa tenía conocimiento de que estaba enfermo y necesitaba servicios médicos. Sin embargo, se ha presentado a varias oportunidades laborales que han fracasado en el momento de hacerse los exámenes para un nuevo ingreso, por las enfermedades que se desprenden de su accidente como son el vértigo, la pérdida de memoria y pérdida auditiva.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad el día 24 de septiembre de 2020 (archivo 004), una vez notificada la demandada **CONCRETOS ARGOS S.A.S.**, y corrido el traslado respectivo, contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 1 a 35 del archivo PDF 02 que se encuentra en la carpeta 07 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Respecto a los hechos aceptó el extremo inicial de la relación laboral, el cargo desempeñado, el examen médico de ingreso y la ocurrencia del accidente de tránsito.
- Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y cosa juzgada.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 4 de agosto de 2021 en la que declaró probada la excepción de cosa juzgada y ausencia de estabilidad reforzada y absolvió a CONCRETOS ARGOS S.A.S de las pretensiones incoadas por el actor.

Llegó a esta determinación al considerar que la transacción es válida como lo indica la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 4112 de 2020 cuando existe un litigio

pendiente o eventual y el acuerdo no trata sobre derechos ciertos e indiscutibles (SL 3907/2020), cuando la manifestación expresa de la voluntad del contratante está exenta de vicios y se presentan concesiones mutuas o recíprocas y cumple los requisitos para obligarse del artículo 1502 del Código Civil, por lo que el acuerdo goza de plena validez. Evaluó la existencia de algún vicio que afectara el consentimiento del actor al momento de firmar la transacción como lo mencionó el demandante en el interrogatorio de parte, donde, según él, le dijeron "Firma o lo sacamos", por lo que cita la sentencia C 993/06 de la Corte Constitucional que explica uno por uno, los vicios del consentimiento, siendo estos: Error, fuerza o dolo. Para determinar estos vicios en el consentimiento, señaló que la carga de la prueba recae en el demandante, como lo mencionó la CSJ en sentencia SL 1111 de 2020.

Tuvo en cuenta la sentencia SL 3144 de 2021 que aclaró que no cualquier alteración psicológica altera la facultad de negociar de la persona para concluir que la única prueba con respecto al contrato de transacción, fue allegada por la parte demandada toda vez que la parte actora no lo mencionó sino hasta el interrogatorio de parte, en que aceptó haber firmado el contrato de transacción, pero que la cláusula segunda no y hasta que no se le puso de presente es cuando manifiesta que fue obligado a firmarla, como se menciona anteriormente. Resaltó que el actor se mostró renuente a responder la razón por la cual no allegó la transacción en la demanda e incluso indicó que él le entregó todo a la abogada.

Por lo anterior, el juzgado determinó que el contrato de transacción surtió plenos efectos, pues no se estructuró ningún vicio en el consentimiento y el actor recibió una indemnización; además de no probar la existencia de la fuerza que ejerció el empleador al momento de firmar la transacción. Señaló que dicho acuerdo hace tránsito a cosa juzgada por recaer en objeto y causa lícita, el actor estaba consciente y conocía las consecuencias de firmar ese contrato, lo que se plasmó en el documento. En armonía de lo anterior, consideró que no se acreditó una discapacidad que afectara el juicio o libre autodeterminación del demandante que le impidiera medir las consecuencias de sus actos.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, como lo menciona la sentencia SL 11411 se debe padecer de una discapacidad (SL 3010/2020) en grado significativo para así activar su estabilidad; sin embargo, en el caso se trata de una terminación del contrato laboral por mutuo acuerdo. No obstante, observó que con posterioridad a la fecha de la ocurrencia del accidente y después de reportado debidamente el mismo a la ARL, no se presentaron ausentismos e incluso, el examen de la ARL después del accidente para la pérdida laboral era de 0%. Por último, y aunque la parte demandante allegó un certificado de discapacidad con fecha de 2021, se declara no idóneo porque fue mucho tiempo después de terminado el vínculo laboral,

además de no ser un documento idóneo como lo menciona artículo 14 de la Resolución 113 de 2020. Respecto a las costas condenó al demandante al pago de ellas por ser la parte vencida del proceso.

Dispuso remitir el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

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

Parte demandante: Guardó silencio.

Parte demandada: Adujo que el contrato culminó mediante un acuerdo de transacción, el cual es plenamente valido, además, que a la suscripción de dicho documento no existía limitación de salud por parte de ROA REY, por lo cual, no lo cobija la protección de estabilidad reforzada, razones por las que solicitó la confirmación de la decisión.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del grado Jurisdiccional de Consulta conforme lo dispone el Art. 69 del C.P.T.S.S. al ser la decisión adversa a los intereses del demandante y al no haber sido presentado recurso de apelación.

Lo primero a tener en cuenta es que no fue objeto de controversia en el proceso, pues fue aceptado por la parte demandada la existencia del contrato de trabajo a término fijo de seis meses que se prorrogó sucesivamente, entre el 23 de octubre de 2013 y el 10 de julio de 2017; que el cargo del actor fue el de conductor con un salario de \$1.286.944; que le fue realizado examen de ingreso el 21 de octubre de 2013 en el que se señaló que no tenía enfermedad alguna que le impidiera el normal desempeño de sus funciones y que el demandante sufrió un accidente de tránsito en carretera en cumplimiento de su labor como conductor el 2 de marzo de 2016.

Estabilidad laboral.- Pretende el actor con su demanda el reintegro al cargo que venía desempeñando dentro de la empresa demandada o en uno acorde a su actual estado de salud y se reconozcan y paguen los salarios y las prestaciones sociales que legalmente le correspondían desde cuando se produjo el despido (10 de Julio de 2017) hasta su reintegro.

Al respecto se aportaron al proceso como pruebas las siguientes:

- Contrato de trabajo suscrito entre las partes el 23 de octubre de 2013 (fl. 9 del expediente digital y 22 de la contestación de la demanda) por un periodo de 6 meses entre el 23 de octubre de 2013 y el 22 de abril de 2014 con un salario de \$1.015.236
- Epicrisis del accidente de tránsito sufrido por el actor (4/4/16) conforme al cual padeció un traumatismo en la región parietal izquierda con pérdida del estado de conciencia durante un periodo de tiempo indeterminado y según los exámenes se le diagnosticó sensibilidad auditiva periférica comprometida mínima a sensorial moderada bilateral simétrica. (fl. 14 a 25) plenitud aural bilateral por viaje a clima cálido con 6 meses de anterioridad (fl. 28) otitis media crónica bilateral (fl. 29)
- Informe de evaluación neuropsicológica de fecha 22 de noviembre de 2017 en el que se concluye un síndrome postconcusional que afecta especialmente la atención verbal auditiva, memoria de trabajo y pensamiento. (fl. 32 a 35)
- Liquidación definitiva de fecha 12 de julio de 2017 (fl. 55 expediente digital y 27 de la contestación de la demanda) por el periodo comprendido entre 23 de octubre de 2013 hasta el 10 de julio de 2017 con la que se acredita el pago de horas extras diurnas, nocturnas y compensatorias, prima legal, prima de vacaciones, vacaciones en dinero y una indemnización.
- Transacción realizada entre las partes el 10 de julio de 2017 conforme a la cual las partes convienen terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo y se le reconoce al demandante una indemnización y el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales correspondientes. (fl.28 a 29 contestación de demanda)
- Actas de entrega de elementos (fl. 30 y siguientes)
- Concepto de evaluación médica de fecha 21 de octubre de 2013 que lo declara apto (fl. 58)
- Exámenes de laboratorios (fl. 59 a 61)
- Informe de evaluación médica de egreso SURAMERICANA de fecha 14 de julio de 2017 (fl. 62) sin restricciones, recomendaciones ni observaciones.
- Informe del accidente de trabajo a SURA (63 a 65) conforme al cual no se generó lesión a los ocupantes del vehículo.
- Revisión de plan de seguridad (fl. 66 y 68)
- Informe de cesantías pagadas por afiliado (fl. 69 y 70)
- Constancia de recibido de comprobantes de pago de aportes a seguridad social (fl. 71 a 103)

La representante legal de la demandada manifestó en el interrogatorio de parte respecto al accidente de trabajo y la condición de salud del actor, que se realizaron los reportes del accidente de trabajo y la investigación del accidente el 10 de marzo de 2016 en la que participó el actor; que el actor no les informó de un proceso de

calificación y que no tuvo incapacidad por el accidente ni durante el tiempo posterior hasta el momento en que se terminó por mutuo acuerdo el contrato de trabajo.

El demandante manifestó en el interrogatorio de parte que el 10 de julio de 2017 firmó un acuerdo de transacción y una vez puesto de presente el documento de transacción aceptó que en el artículo 2º del acuerdo manifestó que no se encontraba en incapacidad ni padecía enfermedad que lo limitara en el ejercicio de su labor, pero que le comentó a la señora Hilda lo del accidente porque la ARL no lo siguió atendiendo y en SALUDCOOP le dieron una consulta muy lejana. Durante el traslado de EPS fue que lo llamaron para hacer la transacción y que le dijeron que sino firmaba lo sacaban porque estaban en reestructuración y sacaron bastante personal de la regional. Aceptó haber recibido la indemnización y las prestaciones. Manifestó que pasó todos los documentos y no sabe porque no se allegó al proceso el contrato de transacción. Dice que después del accidente lo remitieron al centro médico y al día siguiente continuó prestando sus labores de manera normal y no le dieron incapacidades con posterioridad ni el día del accidente ni con posterioridad.

El testigo LIBARDO ADOLFO NIÑO MORENO manifestó ser el jefe directo del actor y respecto del accidente en marzo de 2016 indicó que atendieron a los ocupantes del vehículo, entre ellos al actor en el hospital. Que el actor no le informó sobre secuelas o incapacidades posteriores al accidente. Que se hizo el reporte a la ARL y a la EPS pues hay una funcionaria encargada de las valoraciones por el área de salud de la compañía. Que el actor no tuvo ausencias por cuestiones de salud o que haya dejado de asistir al trabajo. Que Concreto ARGOS hizo una investigación del accidente en la que participó el actor y se determinó que hubo dos causas del accidente; en este caso, el exceso de velocidad y falta de pericia para realizar una maniobra en condiciones difíciles ya que el piso estaba húmedo. Que el actor no le manifestó padecimientos de salud y continuó con las mismas labores (conductor de la camioneta de mantenimiento).

La testigo MYRIAM LÓPEZ ARIZA indicó que conoce lo sucedido con el accidente del actor y que revisado el registro de ausentismos el demandante no presentó ninguno; tampoco puso de presente algún tratamiento o terapia, ni reporte alguno. Tiene el examen de egreso del demandante que ya está aportado al proceso. Que ellos hacen seguimiento de los tratamientos o terapias que tengan los trabajadores y dan cumplimiento a las recomendaciones en caso de que existan y que en el caso del actor no los hay, pero si existe una calificación de secuelas o pérdida de la capacidad laboral que fue del 0% de fecha 5 de junio de 2018 realizada por la ARL SURA el cual aportó al proceso en la audiencia y fue tenido en cuenta como prueba sin oposición de la parte actora. Que no recibieron recomendaciones ni restricciones médicas para el demandante. Que se hacen exámenes periódicos a los trabajadores

y que la ARL no emitió ninguna comunicación adicional a la calificación allegada y que se hizo un examen médico de egreso al trabajador.

De las anteriores pruebas documentales y declarativas se puede concluir que el actor no acreditó en el proceso, padecer una deficiencia o una limitación de su capacidad laboral que le impidiera realizar de manera normal sus labores, es más no presentó o no aportó al proceso ninguna incapacidad durante la relación laboral. Por el contrario, obra en el proceso el informe de evaluación médica de egreso SURAMERICANA de fecha 14 de julio de 2017 (fl. 62) sin restricciones, recomendaciones ni observaciones y el informe del accidente de trabajo a SURA (63 a 65) conforme al cual no se generó lesión a los ocupantes del vehículo, además de la calificación de SURA de secuelas o pérdida de la capacidad laboral que fue del 0% de fecha 5 de junio de 2018.

Es necesario señalar que si bien el actor tiene un padecimiento auditivo de origen común, no acreditó los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para ser titular de dicha protección, toda vez que ello no le ha generado ni siquiera una incapacidad temporal, menos aún una discapacidad.

Respecto a la terminación del contrato por mutuo acuerdo el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo prevé varias formas de terminación del contrato de trabajo, sin embargo, la garantía del artículo 26 de la Ley 361 solo opera para los casos de despido por razones de discapacidad, esto es, cuando la relación laboral se termina por motivos discriminatorios, pero no por otros motivos, como lo indica la sentencia CSJ SL1360-2018:

"En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio."

En este caso, el acuerdo para la terminación del contrato de trabajo fue válido pues se reitera, no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que el actor tuviera derecho a la estabilidad laboral reforzada y en este caso, la parte actora no demostró que existiera coacción para que suscribiera el contrato de transacción, pues si bien

manifestó en el interrogatorio de parte que le habían dicho que “si no firmaba lo despedían”, lo cierto es que no allegó prueba alguna al respecto.

Conforme a lo expuesto, considera la Sala se deberá **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS.- Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

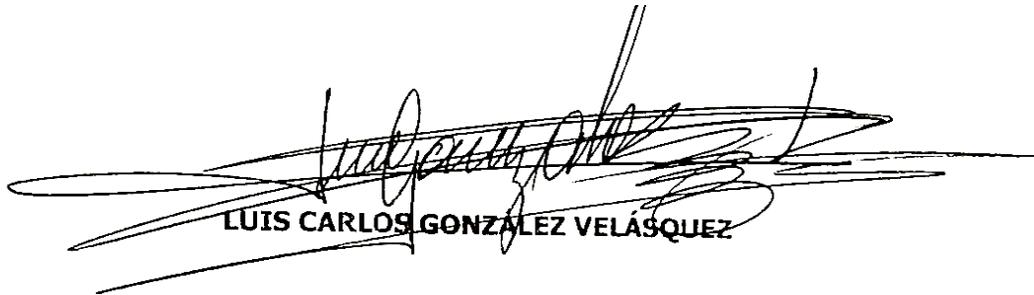
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

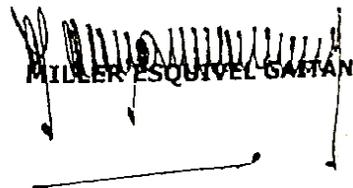
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia.

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 CLARA INÉS CASTRO LOZANO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., Y AFP PROTECCIÓN S.A. Rad. 2018
00518 01. JUZ 26.**

En Bogotá D.C., a los tres (3) días de mayo de dos mil veintidós (2022), 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

CLARA INÉS CASTRO LOZANO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 41 del expediente.

- Se declare un vicio del consentimiento que indujo a error en la afiliación de la demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A.
- Se declare la invalidez o nulidad del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Se declare que la actora continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES
- Se condene a PORVENIR S.A. a devolver los aportes al régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES
- Facultades ultra y extra petita
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 41 a 45 del expediente. Nació el 1 de junio de 1965 y estuvo afiliada al régimen de prima media desde el 30 de noviembre de 1987 hasta el 1º de septiembre de 1994. Se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. el 19 de agosto de 1994 por intermedio de la empresa donde laboraba, oportunidad en la que le indicaron que su pensión sería mejor que en el régimen de prima media con prestación definida, que podía retirar su aportes cuando lo deseara y pensionarse a cualquier edad, pero sin darle una asesoría financiera ni indicarle cuál era el capital que requería para pensionarse ni la forma en que se liquidaría la pensión, por lo que incumplió su deber de información pues omitió advertirle sobre las consecuencias negativas que le generaría el traslado.

Que presentó solicitud de nulidad de la afiliación ante COLPENSIONES y ante PORVENIR S.A. el 12 de marzo de 2018 con respuesta negativa con lo que se agotó la vía gubernativa. El 29 de junio del mismo año solicitó a PORVENIR S.A. una simulación de su pensión obteniendo un valor aproximado de \$781.242 a los 57 años, mientras una forma especializada llamada "Tu experto en pensiones" estableció una mesada aproximada de \$3.098.138

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad el 28 de enero de 2019 (fl. 56), notificadas las demandadas y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado, contestaron la demanda de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 66 a 70 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y edad de la actora, la afiliación al régimen de prima media con prestación definida y los tiempos cotizados, así como la reclamación administrativa y la respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y las declarables de oficio.

La **AFP PORVENIR S.A.** en los términos del escrito visible a folios 93 a 101 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la reclamación presentada. Indicó que no le constan los demás.
- Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** en los términos del escrito visible a folios 135 a 150 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó 3 y 16.
- Propuso como excepciones de mérito inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo proferida el 25 de octubre de 2021 en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del año 1994 y condenó a la AFP PORVENIR S.A. a retornar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes junto con los rendimientos financieros sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y a COLPENSIONES a aceptar dicha transferencia y a contabilizar todas las semanas cotizadas por la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.

Llegó a esta determinación al considerar que no se acreditó haber suministrado a la actora la información veraz, suficiente, clara y oportuna al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, pues era obligación de la demandada el buen consejo desde la expedición de la Ley 100 de 1993, para lo que cito sentencias de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la simple firma en los formularios de afiliación no era suficiente para acreditar la información suministrada. En el interrogatorio de parte manifestó la actora que la asesoría fue grupal y que la información no fue suficiente para que tomara la decisión pues se omitió informar las desventajas del traslado y si bien efectuó un traslado, lo cierto es que esa oportunidad tampoco se le brindó información máxime cuando no se le informó hasta que fecha podía trasladarse nuevamente al régimen de prima media. Por lo anterior, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a razón del 50% a cargo de cada una de ellas.

Recurso de Apelación

COLPENSIONES: No interpuso recurso.

PORVENIR: Expuso que debe analizarse que la actora recibió una asesoría y tuvo acercamientos con cada uno de los asesores al realizar los traslados horizontales y se le explicó cuales eran las situaciones que se presentaban con el traslado ya que en ese momento no existía la obligación específica de demostrar la información suministrada. Que del interrogatorio de parte no es posible concluir que no se suministrara la información que le ocasionaría perjuicios pues la misma demandante indicó que había recibido una asesoría de manera general dentro de la compañía donde laboraba. Es una persona que tiene una educación que le permite conocer los pro y contra de estar en un régimen y otro, por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su representada.

PROTECCIÓN: No interpuso recurso

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

Parte demandante; Solicitó la confirmación de la decisión por cuanto quedó demostrado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo privado,

por lo que si bien no firmó el formulario de manera obligada, si lo hizo con una manifestación de voluntad viciada al no obtener información veraz y oportuna.

Parte demandada:

PORVENIR: Hizo un recuento de las actuaciones de primera instancia y adujo que el traslado fue valido, que los funcionarios de la AFP cumplieron con los deberes que le asistían al momento de vincular a CASTRO LOZANO a dicha entidad, lo cual, hace imposible que se decrete una ineficacia de traslado conforme a deberes impuestos por normas posteriores, razones por las que pidió la revocatoria de la decisión.

COLPENSIONES: Adujo que los medios probatorios son suficientes para acreditar que se cumplió con el deber de información por parte del fondo privado, razón por la que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado, además porque la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003 y concluyó que ordenar el retorno al RPM vulnera el principio de sostenibilidad financiera del fondo público.

PROTECCIÓN: Guardó silencio en la etapa correspondiente.

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...

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 28 a 34 del expediente, contentiva de la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 12 de marzo de 2018 para el traslado de régimen, 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 se encuentra afiliada al RAIS por lo que suscribió formulario de afiliación con PROTECCIÓN S.A en septiembre de 1994 (fl. 36), fondo del que se trasladó a PORVENIR S.A. el 1º de noviembre de 1997 (fl. 102 y 103)

Validez del traslado de régimen

Frente 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 la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante diligenció los formularios de vinculación y de traslado horizontal con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, como lo señala la recurrente, para esta Sala el diligenciamiento de tales formularios 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

¹ **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.

Quando 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)

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. 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 Villegas² 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 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 su tasa de reemplazo sería 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 PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.), 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 las entidades demandadas (SL3034-2021³, SL3035-2021), a las cuales les correspondía demostrar que le informaron 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. 31.989⁴,

² "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"

³ "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"

⁴ "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.

para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, ni el nivel de educación de la afiliada.

Nada de lo anterior se demostró en el proceso, ya que en el interrogatorio de parte la actora (minuto 10:33 CD) manifestó que en una reunión organizada por la empresa donde laboraba, la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. les indicó que el ISS se acababa y que podían perder la plata que tenían en el ISS si no se trasladan y que se pasó a PORVENIR S.A., porque en la empresa les dijeron que era mejor, sin cuestionar la información de su empleador; pero no manifestó que le dieron una información para su caso en particular, que buscó una asesoría y le informaron que la pensión sería de un salario mínimo por lo que se siente engañada porque le habían manifestado que la mejor opción era el fondo privado lo cual no era cierto y tampoco se acabó el régimen que administraba el ISS y que no tiene claridad respecto a las características de ninguno de los dos regímenes.

Para el caso, las demandadas en la contestación de la demanda se limitaron a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero probó si le expuso a la demandante un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de no realizar una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC; o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse a una determinada edad, aun cuando le faltaban aproximadamente 25 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que la demandante hubiera aceptado haber recibido una asesoría general en la empresa donde laboraba o que conociera algunas de las características del RAIS o del RPM, además, la permanencia por un lapso de tiempo en el RAIS ni los traslados horizontales entre fondos tampoco acreditan que dicho deber haya sido satisfecho a cabalidad, ni mucho menos ratifica o convalida

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"

ninguna situación como lo pretende resaltar la recurrente, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"Sin embargo, ello no se advierte acreditado por parte de la AFP Colfondos S. A. con el formulario de afiliación, único medio de convicción que allegó para esos efectos, pues el hecho de que lo haya suscrito el demandante, de ninguna manera devela que hubiere conocido, como debió, según se requería para tener por eficaz su migración, las semejanzas y diferencias que puedan tener la regulación propia de cada uno de ellos, la forma en que se estructura o construye la prestación, la aleatoriedad de los recursos que administran las AFP y las modalidades de prestación que se llegare a seleccionar.

*Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) **los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y** iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos." (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Es menester indicar que la declaratoria de ineficacia del traslado no es caprichosa por parte del A-quo, pues la jurisprudencia de la SL CSJ ha sido clara en indicar que el acto de reclamar o solicitar la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible, en razón a que, no se discute en el momento beneficio económico alguno, solo se juzga el actuar correcto o incorrecto de la AFP al momento de lograr la afiliación del trabajador.

Frente a la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y seguro previsional, es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual las AFP deberán transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y seguro previsional, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal, pues por el contrario no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor ni mucho menos de Colpensiones y así se evita que exista una descapitalización

del Sistema General de Pensiones. 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."

Por los motivos expuestos se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS.- Las de primera se CONFIRMAN. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente **PORVENIR S.A.** Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cargo de PORVENIR S.A.

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 sentencia proferida el veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - Las de primera se CONFIRMAN. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente **PORVENIR S.A.** Fíjense como agencias en derecho la suma de un SMLMV (\$1'000.000) a cargo de PORVENIR S.A.

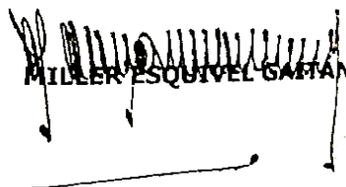
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 CONSUELO COLORADO SILVA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 00575 01. JUZ 37.**

En Bogotá D.C., a los tres (3) días de mayo de dos mil veintidós (2022), 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

CONSUELO COLORADO SILVA 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 folios 16 y 17 del expediente.

- Se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen y la afiliación al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A.
- Se ordene el retorno de la demandante al régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES
- Se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financiero de la cuenta de ahorro individual de la demandante
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 4 del expediente. Nació el 7 de noviembre de 1961, cuenta con 1000 semanas de cotización y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 242 semanas de cotización y 32 años

de edad. En enero de 1997 se encontraba laborando en la Secretaría de Educación en Vichada y su empleador les solicitó trasladarse de régimen por lo que ella y otros trabajadores suscribieron el formulario de afiliación, sin ningún tipo de asesoría para que se realizara el traslado, desconocía la forma como se haría el cálculo de la pensión y tampoco le informaron las restricciones que existían para retornar al régimen de prima media.

El 21 de junio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen mediante radicado No. 2019-8337867 lo que fue negado mediante comunicación de fecha 25 de junio de 2019 radicado BZ2019_8470592-809334 y el 25 de junio de 2019 radicó ante la AFP PORVENIR S.A. solicitud de información y aclaración sobre el traslado de régimen, sin respuesta a la fecha.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad el 22 de agosto de 2019 (fl. 50 a 51), notificadas las demandadas y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 54 a 62 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, la edad de la actora y la reclamación administrativa. Negó o manifestó que no le constan los demás.
- Formuló como excepciones de mérito que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** en los términos del escrito visible a folios 92 a 105 del expediente.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o no son ciertos.
- Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones compensación y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el día 11 de octubre de 2021 en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora el 28 de enero de 1997 a HORIZONTE S.A., y condenó a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los bonos y rendimientos financieros. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PROVENIR S.A.

Llegó a esta determinación ya que conforme al criterio jurisprudencial le correspondía a la AFP allegar la prueba respecto a la información suministrada, por cuanto la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para afirmar que la actora había recibido la información necesaria, suficiente y clara para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional; además, del interrogatorio absuelto por la demandante concluyó que no se suministró información a la demandante ya que ella desconocía el funcionamiento del fondo privado y los requisitos para la pensión, razón por la cual no se cumplieron los lineamientos de la jurisprudencia por parte de la AFP. Por lo anterior, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR por ser la AFP que incumplió con el deber de información.

Recurso de Apelación

PORVENIR S.A.- Argumentó que se desconoce el principio de la confianza legítima pues se está obligando a su representada a traer documentales como prueba de la información suministrada cuando bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que no fue tachado y por tal era la prueba única requerida. Que la demandante es profesional del derecho y por lo tanto tenía el deber de diligencia y cuidado en cuanto al traslado de régimen.

COLPENSIONES.- Expuso que la demandante aspira a beneficiarse de su negligencia pues no buscó asesoría en las oficinas de la entidad y solo 24 años después hace manifestación al respeto cuando cotizó la mayor parte de su vida laboral al fondo. Que la Ley dispone que los afiliados no pueden trasladarse cuando

les faltaren 10 años para cumplir el requisito de la edad y por tener 59 años de edad está dentro de la prohibición legal. Que el desconocimiento de la ley no es excusa para atribuir a las AFP la responsabilidad cuando de manera voluntaria suscribió el formulario de afiliación y que la mesada pensional no obedece a la arbitrariedad de la AFP ya que debe tenerse en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

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

Parte demandante: Solicitó se confirme la decisión por cuanto está ajustada al precedente jurisprudencial, así como se demostró en el curso del proceso que no le fue brindada información suficiente al momento del traslado de régimen.

Parte demandada:

PORVENIR: Hizo un recuento de las actuaciones de primera instancia y adujo que el traslado fue válido, que los funcionarios de la AFP cumplieron con los deberes que le asistían al momento de vincular a COLORADO SILVA a dicha entidad, lo cual, hace imposible que se decrete una ineficacia de traslado conforme a deberes impuestos por normas posteriores, razones por las que pidió la revocatoria de la decisión.

COLPENSIONES: Indicó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003, por lo que no procede su traslado en cualquier momento. Dijo que no se demostró ningún vicio del consentimiento al momento de la afiliación al RAIS, por lo cual está válidamente afiliada a la AFP, razones por las que solicitó la revocatoria de la decisión.

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*".

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 22 a 25 del expediente, contentiva de la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 21 de junio de 2019 y la respuesta visible a folios 27 y 28, donde se niega la solicitud de traslado de régimen, 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 de la demandante, no se controvierte que se encuentra afiliada al RAIS porque suscribió formulario de afiliación con Horizonte hoy PORVENIR el 28 de enero de 1997 (fl. 39), afiliación que actualmente se encuentra vigente.

Validez del traslado de régimen

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo e ineficaz el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no recibió ningún tipo de asesoría que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante el 28 de enero de 1997 (fl. 39), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación

¹ **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.

a las administradoras de fondos de pensiones; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora 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. 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 Villegas² 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 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 su tasa de reemplazo 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 el trabajador (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 (SL3034-2021³, SL3035-2021), 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

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)

² *"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"*

³ *"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"*

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. 31.989⁴, por lo que no le correspondía a la actora buscar la información, como lo pretenden las demandadas, pues el deber de información estaba en cabeza de la AFP y por lo tanto no hubo negligencia de su parte ni desconocimiento de la ley ya que era responsabilidad de la AFP suministrar la información necesaria.

Como la carga de la prueba se encontraba a cargo de PORVENIR S.A. le correspondía demostrar haber suministrado la información, lo que no hizo, y en el interrogatorio de parte la actora indicó que se afilió a HORIZONTE en 1997 cuando laboraba en la Secretaria de Educación del Vichada y los reunieron de la Oficina de Recursos Humanos porque la Caja de Previsión se liquidada y les informaron que les convenía trasladarse a HORIZONTE ya que era lo mejor para que no perdieran lo cotizado; no verificó la información pues era la gobernación quien lo indicaba y fue de manera general para todos los trabajadores sin que les dieran otra información adicional. La demandada se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero no demostró si le expuso a la demandante un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de no realizar una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que el demandante conociera algunas de las características del RAIS o del RPM, además, la permanencia por un lapso de tiempo en el RAIS ni los traslados horizontales entre

⁴ "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"

fondos tampoco acreditan que dicho deber haya sido satisfecho a cabalidad, ni mucho menos ratifica o convalida ninguna situación como lo pretende resaltar PORVENIR, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"Sin embargo, ello no se advierte acreditado por parte de la AFP Colfondos S. A. con el formulario de afiliación, único medio de convicción que allegó para esos efectos, pues el hecho de que lo haya suscrito el demandante, de ninguna manera devela que hubiere conocido, como debió, según se requería para tener por eficaz su migración, las semejanzas y diferencias que puedan tener la regulación propia de cada uno de ellos, la forma en que se estructura o construye la prestación, la aleatoriedad de los recursos que administran las AFP y las modalidades de prestación que se llegare a seleccionar.

*Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) **los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y**, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos." (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Respecto del argumento de PORVENIR donde refiere que se atenta contra los principios de seguridad jurídica y confianza legítima al declarar, es menester indicar que la declaratoria de ineficacia declaratoria no es caprichosa por parte del A-quo, por el contrario, la jurisprudencia de la SL CSJ ha sido clara en indicar que la falta de información acarrea esta consecuencia y que el acto de reclamar o solicitar la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible, en razón a que, no se discute en el momento beneficio económico alguno, solo se juzga el actuar correcto o incorrecto de la AFP al momento de lograr la afiliación del trabajador.

En cuanto a que la demandante se encuentra incluida dentro de la prohibición legal para el traslado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad, es de tener en cuenta que no se trata de un traslado de régimen, como parece entenderlo la apoderada de COLPENSIONES, sino de la ineficacia del traslado que se realizó el 28 de enero de 1997, razón por la que la afiliación volvió a su estado anterior, es decir a que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, y en consecuencia, dicho argumento no es aplicable al caso.

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y seguro previsional, impartida en contra de la AFP PORVENIR S.A.,

es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual las AFP deberán transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y seguro previsional, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal, pues por el contrario no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor ni mucho menos de Colpensiones y así se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones. Así lo ha precisado la 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."

Conforme a las motivaciones anteriores se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

COSTAS.-

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

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

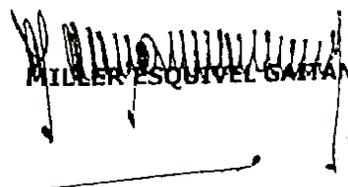
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Treinta y siete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. –Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN