



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **005 2020 0009** 01
DEMANDANTE: OLGA LUCÍA CHAPARRO MEDINA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2021, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que es procedente incluir en la historia laboral del causante Gabriel Hernández los períodos de cotización de julio a diciembre de 2015, por lo que se causó la pensión de invalidez de origen común desde el 23 de febrero de 2017, de conformidad con el art. 1° de la Ley 860 de 2003 y tiene derecho a que se pague a su favor dicha prestación post mortem. En consecuencia, que se condene a Colpensiones a corregir la historia laboral del afiliado, a reconocer y pagar la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las mesadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que Gabriel Hernández nació el 18 de marzo de 1950 y durante su vida laboral cotizó 747 semanas desde el 1º de septiembre de 1999 al 31 de diciembre de 2015, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS hoy Colpensiones; que aquel estuvo afiliado a través del régimen subsidiado desde el 1º de agosto de 1999 al 2 de diciembre de 2015; que mediante dictamen de calificación n.º 2017210549DD de fecha 4 de abril de 2017, Colpensiones determinó que el afiliado tenía una pérdida de capacidad laboral del 19,87%, estructurada el 2 de febrero de 2017, decisión que fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen n.º 0003352017 del 8 de julio de 2017, en el que se determinó como PCL el 56,76, estructurado el 23 de febrero de 2017; que Gabriel Hernández falleció el 2 de julio de 2018; y, que ella convivió con el *de cujus* durante 34 años desde el 14 de enero de 1984 y dependía económicamente de él.

Adujo que mediante oficio del 3 de junio de 2015, el Consorcio Colombia Mayor, dando respuesta a la petición del 26 de mayo de 2015, autorizó al causante para continuar con los pagos a través de ese ente desde julio de 2015; que mediante oficio del 17 de diciembre de 2015, se le notificó al afiliado que no continuaba como beneficiario del régimen subsidiado por haber cumplido 65 años; que el 19 de octubre de 2017, se le solicitó a la entidad demandada la corrección de la historia laboral, respecto de los ciclos 08-1999, 11-2001, 01-2002, 05-2014 a 12-2014 y 07-2015 a 11-2015; que Colpensiones el 6 de diciembre de 2018, solicitó cuenta de cobro de reprocesos no procedentes en programación nómina 227-programa subsidio al aporte en pensión; que el 28 de mayo de 2018, se le peticionó a la encartada nuevamente la corrección de la historia laboral sobre los ciclos 01-2014 a 12-2014 y 11-2015 a 12-2015, sobre lo cual la entidad respondió que los ciclos 2014-01 a 2014-04 y 2015-01 estaban debidamente acreditados, en los períodos 2014-05 a 2014-12 aún no se había girado el subsidio por parte del Consorcio Colombia Mayor y en el ciclo 2015-11 se presentaba la observación “*Registra pagos con edad superior a 65 años*”; que mediante oficio del 25 de octubre de 2018, el Consorcio Colombia Mayor informó que el causante contaba con 750 semanas subsidiadas y con fecha de retiro del 2 de diciembre de 2015.

Sostuvo que el 31 de agosto de 2018, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez post mortem, la cual fue negada mediante Resolución SUB 270966 del 17 de octubre de 2018, con fundamento en que el afiliado no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años

anteriores a la fecha de estructuración, decisión que fue confirmada mediante Resolución DIR 20264 del 20 de noviembre de 2018; y, el 4 de septiembre de 2019, presentó petición de información ante Fiduciaria relacionada con la afiliación y pago de aportes del causante; que la pensión se negó por la llamada a juicio debido a que no se tuvieron en cuenta los tiempos correspondientes a los períodos de julio a diciembre de 2015, con fundamento en que el afiliado superaba los 65 años (Pág. 2 a 23, archivo 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 29 de julio de 2020, ordenando su notificación y traslado a la demandada (Pág. 123, archivo 1), quien dio respuesta en término oportuno.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que los ciclos de cotización julio a diciembre de 2015 no pueden ser contabilizados en la historia laboral del causante, en el entendido que dichos períodos fueron aportados en el programa de régimen subsidiado y este sólo cubre el pago y reporte de los periodos al cumplimiento de los 65 años de edad, y Gabriel Hernández al 18 de marzo de 2015 ya había cumplido los 65 años, conforme lo establece el Literal B del Acuerdo 24 del Decreto 3771 de 2007 y el artículo 29 de la ley 100 de 1993. Además, sostuvo que el afiliado no cumple con los requisitos que establece la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que no cuenta con las semanas requeridas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración que tuvo lugar 23 de febrero de 2017, pues al verificar su historia laboral, se evidencia que para el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 2014 al 23 de febrero de 2017, contaba con 28,07 semanas de cotización. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de Colpensiones, improcedencia de los intereses moratorios e indexación e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (Pág. 136 a 145, archivo 1).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (Pág. 130, archivo 1).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 13 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de la decisión el juez de primer grado estableció que Gabriel Hernández no dejó causado el derecho a la pensión de invalidez, ya que contaba con 48.26 semanas, pues perdió el subsidio al aporte pensional al arribar a los 65 años de edad y por haber superado el límite temporal de 750 semanas previsto en el art. 28 del Decreto 3771 de 2007, en la medida en que también debían contabilizarse las semanas correspondientes a los ciclos de mayo a diciembre de 2014, toda vez que la mora en el pago del aporte subsidiado era imputable al estado, sin que se hubiera demostrado que Colpensiones hubiera ejercido de manera oportuna las acciones de cobro.

En cuanto al criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL13544-2014, señaló que no resultaba aplicable al presente asunto, en la medida en que el afiliado de dicho caso, no había superado los límites temporales previstos por la norma, para beneficiarse del subsidio al aporte pensional.

A su vez, expuso que aun si admitiera que el afiliado contaba con las 50 semanas requeridas en la norma, no se desplegó ninguna actividad probatoria por parte de la demandante, para demostrar la convivencia, requisito esencial a la hora de determinar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, pues no era dable exigirle a Colpensiones que solicitara la ratificación de las declaraciones extra juicio que reposan en el expediente administrativo pero no fueron aportadas con la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** presentó recurso de apelación con fundamento en que contrario a lo sostenido por el juez de primer grado, en la sentencia CSJ SL13544-2014, se evalúa la falta de notificación por parte de las entidades administradoras de los recursos del régimen subsidiado de la desvinculación de los beneficiarios y de la imposibilidad de seguir financiando las cotizaciones al

sistema general de pensiones, como ocurre en este caso, en el que el afiliado fallecido realizó y no fue informado de la desafiliación, lo que conduciría a que se tuviera como válidas las semanas que se echan de menos en la demanda, acreditándose con ello las 50 semanas requeridas por la norma para acceder a la pensión de invalidez.

En cuanto a la prueba de la convivencia de la cónyuge con el causante, dijo que se desprendía de la aceptación expresada sobre el particular por Colpensiones la resolución SUB2709 del 17 de octubre del 2018, pues en su parte resolutive reconoció tal calidad al indicar *“Negar el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem con ocasión del fallecimiento de HERNÁNDEZ GABRIEL por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución CHAPARRO MEDINA, OLGA LUCÍA, ya identificada en calidad de cónyuge o compañera”*, ello sumado, a que en el expediente administrativo reposan las declaraciones extra juicio que se allegaron con la solicitud de reconocimiento pensional.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 25 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (Archivo 4, Carp. 02).

Las partes no presentaron alegatos de conclusión (Archivo 5, Carp. 02).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en establecer si procede la corrección de la historia laboral del afiliado Gabriel Hernández; y, si aquel dejó causado el derecho a la pensión de invalidez, y consecuentemente, a la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, si la demandante acreditó su condición de beneficiaria de la prestación por muerte.

Se encuentra probado en el plenario que Gabriel Hernández nació el 18 de marzo de 1950, por lo que el mismo día y mes del año 2015 arribó a los 65 años (Pág. 25, archivo 1); así mismo, que falleció el 2 de julio de 2018 (Pág. 26, archivo 1) y que mediante dictamen del 8 de julio de 2017, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 56,76% de origen común, estructurada el 23 de febrero de 2017, por lo que tenía la calidad de persona inválida conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 797 de 2003 (Pág. 38 a 43, archivo 1).

A su vez, se constata que el afiliado cotizó solamente a través del régimen subsidiado, registrando en la historia laboral 725,57 semanas válidas para pensión desde el 1º de septiembre de 1999 al 30 de enero de 2015; que el ente llamado a juicio no tuvo en cuenta el pago de las cotizaciones efectuadas por aquel desde mayo de 2014 hasta diciembre de la misma anualidad, por haberse presentado deuda por no pago del subsidio por el Estado; y tampoco, las cotizaciones de julio a diciembre de 2015 bajo la anotación “*Registra Pagos con Edad Superior a 65 años*” (archivo 2).

En tal sentido, para resolver la solicitud de corrección de la historia laboral, es preciso recordar que el literal b) del art. 24 del Decreto 3771 de 2007, prevé que el afiliado pierde la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión cuando cumple 65 años de edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993; último que expresamente dispone «*Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros a dicho Fondo*».

Así mismo, el art. 28 de la Ley 100 de 1993 estatuyó que el subsidio de los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte es de carácter temporal y parcial; y por su lado, el literal c). del art. 24 del Decreto 3771 de 2007, previó la pérdida del subsidio en los eventos en los que se cumpla el período máximo establecido para su otorgamiento, que según el art. 28 de esa norma, corresponde a 750 semanas de cotización.

Adicionalmente, en lo que respecta a la mora en el pago de los aportes a pensión imputable al Estado se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL5081-2015, recordó *“Ahora bien, en cuanto a la presunta omisión del Estado de pagar algunos meses de subsidios a favor de la actora, lo que genera en términos de la censura la ineficacia del aporte de ésta, la Sala encuentra que si bien en la documental de folios 19 a 25 aparecen meses que no tienen el respectivo aporte del Consorcio- Prosperar a favor de la demandante, lo cierto es que esta omisión le resulta inoponible a ésta, en la consolidación de su derecho pensional, tal como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala, pues, tratándose de un deber legal de las entidades estatales correspondientes, no puede endilgársele culpa alguna a quien tiene la expectativa legítima y fundada de que el Estado efectuara el pago de la parte de la cotización que es subsidiada”*.

Partiendo entonces de los anteriores derroteros, encuentra la Sala acertada la decisión del *a quo* en torno a la solicitud de corrección de la historia laboral del afiliado, en primera medida porque, como lo consideró, era menester tener en cuenta las semanas que fueron cotizadas oportunamente por Gabriel Hernández del 1º de mayo al 31 de diciembre de 2014, en las que se verificó deuda del Estado en el pago del subsidio, en la medida en que no existe prueba en la historia laboral que permita establecer que tal situación es imputable al cotizante; y en segundo lugar, porque al amparo de la normatividad citada no era viable contabilizar los ciclos en los se efectuó el pago del aporte por el afiliado y por el Estado, después de que el primero alcanzó la edad de 65 años, más aún si se tiene en cuenta, que para ese momento, esto es, el 18 de marzo de 2015, había superado el período máximo establecido para el otorgamiento del subsidio con la inclusión de los ciclos en mora antes referidas sumando 759,86 semanas bajo es modalidad.

En esa medida, es preciso aclarar que contrario a lo indicado por el recurrente de la normatividad citada, no se desprende en modo alguno que para la pérdida del subsidio bajo las causales establecidas en los literales b). y c) se haya previsto un trámite previo para enterar al afiliado de tal situación, operando por ende su aplicación de manera objetiva, ante la constatación del cumplimiento de los supuestos de hecho establecidos por el legislador.

Sin que se torne procedente, entonces, la aplicación del criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia en la sentencia CSJ SL13542-2014, pues aunque en la misma expresamente se dijo “Significa lo anterior que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio operan en forma automática y de pleno derecho”, como se aduce en la alzada, lo cierto es que seguidamente se consideró “sino que es indispensable que el Instituto informe a PROSPERAR sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar”, conclusión a la que se arribó después de indicar que de acuerdo con el art. 24 del Decreto 3771 de 2007, la pérdida del subsidio opera cuando “(...) se deje de cancelar durante 6 meses el aporte correspondiente, caso en el que «la administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa. En todo caso, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá verificar que no se haya cobrado el subsidio durante este período».

De manera que la Alta Corporación, aludió al agotamiento del procedimiento previsto para el supuesto de hecho establecido en el literal d). del art. 24 del Decreto 3771 de 2007, el cual no se aplica para las causales analizadas en este asunto, respecto de las cuales no se consagró esa posibilidad.

Pensión de invalidez y de sobrevivientes.- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene decantado de manera pacífica y reiterada que en materia de pensión de invalidez la norma aplicable es la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez (CSJ SL2203-2016 y CSJ SL6397-2016); en este caso, la invalidez del afiliado se estructuró el 23 de febrero de 2017 (Pág. 38 a 43, archivo 1), por lo que la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es decir, debía acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Al verificar la historia laboral aportada, teniendo en cuenta las correcciones anotadas en precedencia, se observa que Gabriel Hernández entre el 23 de febrero de 2014 y el 23 de febrero de 2017, cotizó válidamente 48,28 semanas, y en toda su vida laboral un total de 750 semanas, por lo que no cumple con los requisitos previstos en el numeral 1º de la citada disposición para configurar el derecho, ni con el supuesto consagrado en su parágrafo 2º, por cuanto no cotizó el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, que conforme a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por

el art. 9º de la Ley 797 de 2003, para el año de estructuración de la invalidez eran 1300, cuyo 75% equivale a 975 semanas.

Similar situación ocurre respecto de la prestación de sobrevivientes, pues la norma aplicable es la vigente para el 2 de julio de 2018 (Pág. 26, archivo 1), fecha de la muerte de la causante, esto es, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, según los cuales la pensión de sobrevivientes la deja causada el afiliado fallecido, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, o cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos; supuestos que evidentemente no se reúnen en este caso, pues se advierte que el afiliado no cotizó en los tres años anteriores al deceso y en toda la vida laboral cuenta con 750 semanas válidas para pensión, de acuerdo con el límite previsto en el literal c). del art. 24 del Decreto 3771 de 2007.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2021 por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**,
atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Enlace expediente digital:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmOjhEL1dH9GrES1fXvgC4YB5D9_8WDxd5-bVEuSF2Rrw?e=Oc34br

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a22eb4e3810d2bf9e90688738d7f8a8a6f9cc63cdf7ee81777ff9ac297de8812**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 005 2020 00406 01
DEMANDANTE:	MARLEN HERRERA SILVA
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I.ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la demandada Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional del periodo comprendido del 20 de noviembre de 2017 al 1° de julio de 2019, fecha en la cual fue incluida en la nómina de pensionados, junto con la indexación y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de noviembre de 2017 y hasta que se verifique su pago.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante la resolución SUB 150374 del 12 de junio

de 2019 bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de julio de 2019 en cuantía inicial de \$909.224, teniendo en cuenta 1457 semanas de cotización y una tasa de reemplazo del 69,21% del IBL; que la última cotización fue realizada el 30 de junio de 2016; que nació el 20 de noviembre de 1960 y arribó a los 57 años el mismo día y mes del año 2017; que Colpensiones no tuvo en cuenta que la prestación se causó el 20 de noviembre de 2017; y que, agotó la reclamación administrativa el 21 de noviembre de 2019, cuando solicitó el pago del retroactivo aquí pretendido, el que fue negado en resolución SUB 327784 del 29 de noviembre de 2019 (pág. 5, archivo 001, C001).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 23 de marzo de 2021, ordenando su notificación y traslado a la demandada (pág. 42, archivo 001, C001), quien dio respuesta en término oportuno. De igual manera se ordenó la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Arguyó que revisada la historia laboral de la demandante no se advierte novedad de retiro y que la última cotización fue realizada para el periodo del 28 de julio de 2017, sin que en el presente asunto se pueda dar aplicación a la teoría del retiro tácito; en todo caso el retiro del sistema es un requisito necesario para el disfrute de la prestación. En relación con los intereses moratorios señaló que no proceden, como quiera que no existe mora en el pago de las mesadas. En su defensa propuso las excepciones que denominó falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, improcedencia de los intereses moratorios e indexación, buena fe de Colpensiones, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (pág. 53-62, archivo 001, C001).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (pág. 99-100, archivo 001, C001).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 21 de

septiembre de 2021, condenó a la demandada a cancelar a favor de la demandante el retroactivo causado entre el 1 de marzo de 2019 y el 30 de junio de 2019, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de julio de 2019 y sobre el capital de \$3.636.896. Autorizó el descuento por aportes al sistema de seguridad social en salud e impuso condena en costas a cargo de Colpensiones.

Consideró que la demandante causó su pensión de vejez el 20 de noviembre de 2017, fecha en la cual cumplió el requisito de edad, data para la cual contaba con la densidad de semanas requerida. No obstante solo hasta el 1º de marzo de 2019 elevó solicitud de reconocimiento pensional a pesar que su última cotización fue para el ciclo de junio de 2016; que así las cosas, solo hasta el 1º de marzo de 2019 la demandante expresó su voluntad de acceder a la prestación económica, razón por la cual impartió condena por el retroactivo entre el 1º de marzo de 2019 y el 30 de junio de 2019.

En lo atinente a los intereses moratorios, señaló que la entidad contaba con cuatro (4) meses para resolver la petición de reconocimiento pensional, razón por la cual impuso condena por este concepto a partir del 2 de julio de 2019, los que deben ser calculados sobre el retroactivo.

IV.RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante**, inconforme con la decisión solicita se reconozca el retroactivo pensional a partir del mes de noviembre de 2017 y hasta el mes de julio de 2019, como quiera que Colpensiones no tuvo en cuenta que para el 20 de noviembre de 2017 cumplió el requisito de edad y contaba con una densidad superior de semanas cotizadas a las exigidas por la Ley; no se hizo valoración probatoria del expediente administrativo allegado por Colpensiones donde se evidencia que la actora adelantó previamente una demanda de ineficacia de afiliación para retornar al RPM ante la falsificación de su firma en el formulario de afiliación, razón por la cual no le había sido posible solicitar el reconocimiento pensional ni la novedad de retiro.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia tras considerar que no le asiste derecho al reconocimiento pensional

desde el 20 de noviembre de 2017, como quiera que no realizó la novedad de retiro que resulta necesaria para el reconocimiento pensional, por lo que debía ser a corte de nómina, tal como lo realizó la entidad en la resolución que reconoció la prestación. Además, sólo hasta el 1º de marzo elevó solicitud de pensión de vejez. No opera la teoría del retiro tácito del sistema, pues en los términos de la sentencia CSJ SL 24370 de 2005, la novedad de retiro es una potestad del afiliado y en algunos casos se extiende al empleador.

En relación con los intereses moratorios, adujo que en el presente caso se han cancelado en debida forma las mesadas; que tratándose de retroactivo pensional no son procedentes los intereses moratorios, al respecto citó las sentencias CSJ SL1470-2018 y CSJ SL 4338 de 2009 y C-601-2000.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 6 de diciembre de 2021 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La demandante y la demandada Colpensiones, presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en los recursos (archivo 003 y 004, C002).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar a partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez a favor de la demandante, para establecer si hay lugar o no a ordenar el reconocimiento y pago de retroactivo pensional y si son procedentes los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, respecto a las mesadas pensionales adeudadas.

Se acreditó la calidad de pensionada por vejez de la demandante, mediante la resolución SUB 150374 del 12 de junio de 2019, en la que Colpensiones le reconoció la prestación en aplicación de la Ley 797 de 2003, con un monto del

69,21%, a partir del 1º de julio de 2019, en cuantía inicial de \$909.224 (f.º 16-27).

Disfrute de la pensión de vejez y retroactivo pensional- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables por remisión del inc. 2º del art. 31 de la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez se reconoce a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en reiterados pronunciamientos que el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varias situaciones que emergen de la situación pensional del afiliado, como cuando cesan las cotizaciones al sistema pensional, se cumplen los requisitos mínimos y se presenta solicitud de reconocimiento, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional, criterio acogido por esta Sala de Decisión (CSJ sentencias SL, del 1º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015, SL18447 y SL5603 ambas de 2016, SL9036-2017, SL3114 y SL4219 ambas de 2018, SL1028-2019).

En este asunto, revisadas las pruebas aportadas, encuentra la Sala que la demandante causó el derecho a la pensión, según lo previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en la fecha en la que cumplió los 57 años de edad, la mínima pensional, esto es, el 20 de noviembre de 2017, por cuanto contaba con 1.458 semanas de cotización, la última de ellas la realizó para el periodo de junio de 2016, lo que es aceptado por la administradora demandada en resolución SUB 150374 de 12 de junio de 2019; y, solicitó la pensión el 1º de marzo de 2019.

Es de anotar, que aunque nada se dijo sobre la última relación laboral o afiliación al subsistema de pensiones, de lo cual se hubiese podido establecer la voluntad de la señora Marlen Herrera de acceder a su pensión de vejez, lo cierto es que conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, una de las situaciones que ponen de manifiesto la voluntad del afiliado de obtener su pensión es la cesación de los aportes al sistema, tal como ocurrió en el presente caso, sin que se encontrara realizando cotizaciones al sistema para

la fecha de reconocimiento, que dieran lugar al disfrute a corte de nómina, como equivocadamente lo realizó la administradora.

En relación con el argumento expuesto por el apoderado de la demandante en la apelación, respecto a que previamente instauró demanda para obtener la ineficacia de la afiliación en el RAIS, se observa en el expediente administrativo, prueba oportunamente decretada, un derecho de petición dirigido a Colpensiones, radicado el 18 de diciembre de 2018 en el que solicita se corrija e informe el estado de afiliación (archivo SAC-COM-AF-2018_16008355, carpeta 002), al que se adjuntó comunicación de Colfondos del 8 de noviembre de 2018, en la cual la AFP informa a la actora que anuló la afiliación, y en consecuencia, se encuentra activa la vinculación a Colpensiones, situación que hace comprensible la tardanza en elevar la petición de la prestación.

En consecuencia, como quiera que la accionante causó su prestación el 20 de noviembre de 2017, fecha para la cual habían cesado sus aportes en pensiones, es posible inferir su retiro tácito del sistema a partir de su última cotización, y es por ello que procede el disfrute de la prestación a partir de la fecha de causación, que se itera, es posterior.

Prescripción – En relación con este medio exceptivo, se tiene que entre la causación y disfrute de la prestación (20 de noviembre de 2017), y la petición de reconocimiento (1º de marzo de 2019) no transcurrió el trienio de que trata el art. 151 del CPTSS, ni entre la fecha en la que se resolvió negativamente la solicitud (Resolución SUB 327784 del 29 de noviembre de 2019, pág. 29, archivo 001, C001) y la presentación de la demanda (17 de noviembre de 2020 pág. 1, archivo 001, C001), aunado a que el auto admisorio de la demanda se notificó dentro del término establecido por el art. 94 del CGP.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que le asiste razón a la parte demandante en su recurso, en cuanto a que tiene derecho al retroactivo pensional causado entre el 20 de noviembre de 2017 y el 30 de junio de 2019, y por ello, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada en este preciso aspecto.

Respecto al valor adeudado por concepto de retroactivo pensional, como quiera que la entidad reconoció la prestación a partir del 1º de julio de 2019, en

cuantía inicial de \$909.224 (pág. 26, archivo 001, C001), monto sobre el que no existe controversia, efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes a la deflactación, se establece el valor de la mesada para los años 2017 y 2018, y se determina el retroactivo en cuantía de \$18.795.121.

Año	Mesada	nº. mesadas	Subtotal
2017	\$846.577	2,367	\$2.003.848
2018	\$881.202	13	\$11.455.626
2019	\$909.224	6	\$5.455.344
Total			\$18.914.818

En ese orden, se **modificará** la sentencia de primer grado en el sentido de establecer que por concepto de retroactivo pensional causado entre el 20 de noviembre de 2017 y el 1 de julio de 2019, deberá pagarse a la gestora la suma de **\$18.914.818**.

Aportes a salud - La entidad demandada deberá efectuar los descuentos con destino al sistema de salud, según lo dispuesto en los arts. 143, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **confirmará** en estos términos el numeral **tercero** de la decisión.

Intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993 - En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, debe decirse estos réditos sí son procedentes debido a que, a pesar de que Colpensiones no incumplió el término de 4 meses consagrado en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contado a partir de la presentación de la solicitud para dar paso al reconocimiento de la pensión de vejez, estableció como fecha de disfrute de esta el 1º de julio de 2019, cuando la actora no se encontraba realizando aportes al sistema de seguridad social en pensiones, más aún, el último aporte lo fue para el mes de junio de 2016, y por tanto, el reconocimiento procedía desde la fecha de causación de la prestación que fue posterior, como en este instancia se establece.

Por lo tanto, le corresponde efectivamente a Colpensiones pagar los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento del pago, respecto de cada una de las mesadas pensionales que conforman el retroactivo pensional adeudado, a partir del 1º de julio de 2019, por cuanto la solicitud de pensión fue presentada el 1º de marzo de ese año, y la entidad contaba con

4 meses para resolverla en forma adecuada, esto es, reconociéndola a partir de la fecha en la que procedía el disfrute de la misma; empero, como en primera instancia fueron ordenados desde el 2 de julio de 2019, sin controversia por la parte demandante al respecto, se confirmará la decisión, con la advertencia de que proceden sobre la totalidad de mesadas pensionales que se ordenan.

En este punto advierte la Sala que, no se presenta ninguna de las hipótesis de exoneración de tales réditos, en aplicación del criterio jurisprudencial vertido en la sentencia SL787-2013, según el cual es viable llegar a tal conclusión en *«(...) aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir»*, posición que ha sido reiterada en las sentencias CSJ SL4611-2015 y CSJ SL607-2017, si se tiene en cuenta que el criterio jurisprudencial aplicado se encuentra más que consolidado, y desde el año 2011.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, los cuales quedarán así:

PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a cancelar a favor de la señora **MARLEN HERRERA SILVA** la suma de

\$18.914.818 por concepto de retroactivo causado y no pagado, entre el periodo del **20 de noviembre de 2017 al 30 de junio de 2019**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a cancelar a la señora **MARLEN HERRERA SILVA** los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del día 2 de julio de 2019, sobre las mesadas pensionales adeudadas, que ascienden a la suma de **\$18.914.818**, y hasta que se verifique el pago efectivo.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpeCBiflgYhInfbjaTDMYOgBDN0zsGjnkmoQ0GP8vbDqT9A?e=1Imbdk](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpeCBiflgYhInfbjaTDMYOgBDN0zsGjnkmoQ0GP8vbDqT9A?e=1Imbdk)

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9678c1620d0fbb0d013a73f2278cce5280b72c3d6a5bba52b83e91a2b584e9a**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN:	11001 31 05 014 2019 00826 01
DEMANDANTE:	ANÍBAL ESTEBAN RAMÍREZ REY
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I.ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia, o en subsidio la nulidad, del traslado que hizo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP Colfondos el “1º de septiembre de 1994” (sic), y en consecuencia, ordenar a Colfondos trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor y gastos de administración indexados, y a esta última entidad anular el registro de traslado, activar la afiliación, recibir y registrar en las bases de datos los aportes trasladados.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 18 de abril de 1963, que se afilió al extinto ISS el 15 de abril de 1993. Dijo no se le brindó la información completa y necesaria para tomar la decisión de traslado de régimen, sin embargo en “noviembre de 1997” (sic) suscribió formulario de afiliación a Colfondos Pensiones y Cesantías. Adujo que no se le explicó la diferencia entre el RPM y el RAIS, las ventajas de uno y otro régimen, los requisitos exigidos para acceder a su derecho prestacional ni las modalidades de pensión con que cuenta el RAIS. Informó que según la proyección pensional que le realizó la AFP Colfondos, en el RAIS la mesada ascendería a la suma de \$859.366 y en el RPM a la suma de \$1.757.382 (pág. 29-31, archivo 001, C001).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 15 de octubre de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (pág. 65, archivo 001, C001), quienes dieron respuesta en término oportuno.

Colfondos SA Pensiones y Cesantías presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y la de compensación y pago (pág. 36-49, archivo 002, C001).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los

actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado y prescripción (carpeta 02, C001).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (pág. 69, archivo 001, C001).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 6 de abril de 2022, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante, a través de la AFP Colfondos SA, a la que le ordenó trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos a Colpensiones, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración o comisiones. Finalmente, impuso condena en costas a las demandadas.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión consciente; que el deber de información no se suple con la declaración contenida en el formulario, que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a la AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP Protección no cumplió con la carga de la prueba del deber de información; que no obra en el plenario prueba documental o testimonial del cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP.

IV.RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida, tras considerar que no se tuvo en cuenta que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico, entidad que no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen. Señala que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema con la orden que se imparte en la sentencia de recibir al actor nuevamente como afiliado

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

El demandante y la demandada Colpensiones, presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, contestación y recurso (archivo 05 y 06, C002).

VI.ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en

los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 18 de abril de 1963 (Pág. 3, archivo 001, C001); **ii)** cotizó al extinto Instituto de **Seguros Sociales** 211,14 semanas, entre el 15 de abril de 1993 hasta el 31 de octubre de 1997 (exp. Adtivo., carpeta 2, C001); **iii)** que el 31 de octubre de 1997 se trasladó al RAIS administrado por la AFP **Colfondos**, con fecha de efectividad desde el 1 de diciembre de 1997 (archivo 008, C001), administradora en la que actualmente se encuentra afiliado.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su

afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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.

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo

indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Colfondos SA**, el 31 de octubre de 1997, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre

una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colfondos SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 31 de octubre de 1997, con su afiliación a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

satisfacción"¹, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **adicionará** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Colfondos, a la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que **Colfondos SA Pensiones y Cesantías** deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración descontados, incluidos los valores pagados por primas de seguros previsionales, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

¹ CSJ SL1688-2019.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[1101310501420190082601](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/1101310501420190082601)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **37b71f0bc4f9c805667d9811b843671666baeadd84a22adc666ed4539d3c091e**

Documento generado en 03/10/2022 03:19:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN:	11001 31 05 019 2012 00006 01
DEMANDANTE:	GERMAN BRIZNEDA LUGO
DEMANDADO:	CONSORCIO LÍNEAS FÉRREAS DEL ATLÁNTICO

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá DC, reconstruida en audiencia del 23 de julio de 2021.

I. CUESTIÓN PREVIA

Advierte la Sala, en relación con lo manifestado por el apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en cuanto a que el apoderado de la parte actora no se presentó a la audiencia del 7 de noviembre de 2018 en la que se profirió la decisión de primera instancia, por lo que no puede tenerse en cuenta el recurso interpuesto en la audiencia surtida el 23 de julio de 2021, en la que se llevó a cabo la reconstrucción de esa actuación, que acorde con las documentales con obrantes en el proceso, la razón acompaña a ese recurrente.

En folios 498 y 499 reposa el acta de la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 7 de noviembre de 2018, como único soporte de su celebración y del resultado de la decisión, conforme al cual efectuó la reconstrucción de la diligencia; tal acta expresa en su inicio que se reconoce personería al apoderado

sustituto de la ANI; así mismo, con posterioridad a la parte resolutive, se consignó que la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia; y finalmente, se observa que suscriben el acta la juez, el apoderado de la ANI (ambos con firma manuscrita) y la secretaria (con antefirma).

Con lo anterior resulta suficiente para concluir que en efecto, como lo afirmó el apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, el de la parte demandante no asistió a la diligencia, y por ello, no pudo interponer el recurso de apelación en tiempo oportuno, cuando se emitió la decisión de primera instancia. Sin embargo, adicionalmente ello se corrobora con el contenido del memorial que el apoderado del actor allega al despacho el 13 de noviembre de 2018 (f.º 500), en el que afirma:

JORGE ENRIQUE COMBATT RUIZ, identificado civil y profesioalmente como se indica al pie de la firma, apoderado del demandante en el proceso de la referencia, dentro del cual se realizó audiencia de trámite y juzgamiento a las once y treinta de la mañana (11:30. a.m.), del día 7 de noviembre de 2018, **a la cual no puede físicamente asistir por coincidir con otras audiencias iniciales programadas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho números, presentando de antemano sinceras excusas por mi ausencia;** solicito respetuosamente la reconstrucción de la audiencia realizada en la Sala asignada a su Despacho en la fecha y hora antes referida. (subrayas en negrilla propias)

Con ocasión de la anterior solicitud, mediante auto del 18 de enero de 2019 (f.º 501), por encontrar que la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 7 de noviembre de 2018 no quedó registrada en el sistema de grabación con el que cuenta la Sala de audiencias de esa sede judicial, se dispuso dar aplicación a lo establecido en el art. 126 del CGP, trámite para la reconstrucción total o parcial del expediente, y se señaló como fecha para la audiencia respectiva, que finalmente se llevó a cabo el 23 de julio de 2021.

Como lo expresa el numeral 2º de la citada norma, en esa audiencia se debía comprobar la actuación surtida y el estado en el que se hallaba el proceso, aspectos de los que daba cuenta justamente el acta de celebración de la audiencia de juzgamiento objeto de reconstrucción, es decir, en el proceso se emitió sentencia de primera instancia y se encontraba pendiente de surtir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la ANI.

Ahora bien, la reconstrucción no habilita al juez ni a las partes a modificar las actuaciones surtidas, que sufrieron pérdida total o parcial, ni mucho menos le otorga a las partes una nueva oportunidad para interponer recursos en contra de las decisiones proferidas, encontrándose la misma ya precluida, como es el

caso del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 66 del CPTSS, modificado por el art. 10 la Ley 1149 de 2007, debió interponerse en el acto de notificación de la sentencia mediante sustentación oral estrictamente necesaria; empero, en este asunto la parte demandante no pudo interponer el recurso en el acto de la notificación en estrados, de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, por cuanto no asistió a la audiencia, y es por ello, que su oportunidad para recurrir la decisión que puso fin a la primera instancia precluyó desde esa fecha, sin que con ocasión de la reconstrucción se le habilite un tiempo adicional, pues se itera, la reconstrucción implica comprobar el estado del proceso y la actuación surtida, si se quiere, rehacerla, mas no conlleva a que revivan los términos o se generen actuaciones adicionales a conveniencia de las partes.

Es por ello que, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante resulta extemporáneo, razón por la cual no había lugar a concederlo, y en consecuencia, se deja parcialmente sin efecto el auto proferido el 1º de septiembre de 2021, en cuanto a que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, para en su lugar **declararlo inadmisibile**, por haber sido interpuesto de manera extemporánea, procediendo únicamente el trámite del recurso intepuesto por el apoderado de la ANI.

II. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con las empresas Consorcio Vías Férreas del Atlántico Covifa y las empresas de servicios temporales Conempleo Ltda y Contupersonal SAS, que terminó por causal imputable al empleador. En consecuencia, que se condene a las demandadas al pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales correspondientes a los 7 años 9 meses y 13 días laborados; la indemnización prevista en el art. 65 del CST; que se declare que el Instituto Nacional de Concesiones Inco es solidariamente responsable.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que la empresa Vías Férreas Ferrovías suscribió el 15 de noviembre de 2001 con el Consorcio Vías Férreas del Atlántico Covifa el contrato de interventoría n°. 04-0197-0-01 para realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera y operativa sobre el contrato de concesión celebrado entre Ferrovías (hoy Inco) y Fenoco, el que inició su ejecución el 4 de diciembre de 2001 y finalizó el 21 de

diciembre de 2009, liquidado unilateralmente mediante resolución n.º. 467 del 4 de noviembre de 2010; que Covifa solicitaba a las EST la vinculación de personal en misión para el desarrollo del citado contrato de concesión; que de esa manera fue vinculado por intermedio de Conempleo Ltda y Contupersonal SAS, desde el 15 de marzo de 2002 hasta el 21 de diciembre de 2009, fecha de terminación del contrato de interventoría; y que, el último salario ascendió a la suma de \$4.498.567.

Dijo que el 11 de abril de 2011 reclamó a Inco el pago de los derechos laborales derivados de la relación laboral, a lo que obtuvo como respuesta que dirigiera su reclamación al consorcio Covifa o a las empresas para las cuales prestó sus servicios. De igual manera elevó peticiones a las ETS Conempleo Ltda y Contupersonal SAS sin que a la presentación de la demanda hubieran dado respuesta. Finalmente mencionó que en los memorandos de Covifa se aducía la terminación de la labor u obra contratada (f.º 3-8).

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 27 de marzo de 2012, ordenando su notificación y traslado a los demandados (f.º 218).

Conempleo Ltda y Contupersonal SAS, se les tuvo por no contestada la demanda, como quiera que no subsanaron los puntos puestos de presente por el juzgado (f.º 309).

Covifa, se notificó por intermedio de curador ad-litem y no presentó escrito de contestación de demanda (f.º 250-251).

Mediante auto de 22 de octubre de 2015 se dispuso la vinculación en calidad de litisconsorcio necesario de **la Agencia Nacional de Infraestructura**, y en consecuencia, se ordenó la notificación de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** (f.º 420 y 421), entidades que debidamente notificadas no presentaron escrito de contestación ni intervención alguna (f.º 425 y 427).

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 7 de noviembre de 2018, reconstruida en audiencia celebrada el 23 de julio de 2021,

declaró que entre German Brizneda Lugo y el Consorcio Vías Férreas del Atlántico Covifa, existió un contrato de trabajo del 15 de marzo de 2002 al 13 de junio de 2002, declaró la existencia de 4 contratos de trabajo entre el demandante y Conempleo Ltda, que tuvieron como extremos (i) del 16 de julio de 2002 al 15 de junio de 2003, (ii) del 16 de julio de 2003 al 16 de agosto de 2004, (iii) del 18 de agosto de 2004 al 31 de diciembre de 2004 y (iv) del 1º de enero de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2005; en consecuencia, condenó el pago a cargo de Conempleo Ltda y solidariamente a la Agencia Nacional de Infraestructura, de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios. Condenó a Conempleo Ltda y de manera solidaria a la Agencia Nacional de Infraestructura, al pago de la sanción prevista en el artículo 65 del CST desde el 30 de diciembre de 2005 y por 24 meses, a partir del mes 25 ordenó el pago de los intereses moratorios y hasta que se verifique el pago de las acreencias laborales. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

Estimó que se encuentra acreditada la existencia del contrato de trabajo entre German Brizneda Lugo y el Consorcio Vías Férreas del Atlántico Covifa y con la empresa temporal Conempleo Ltda, bajo la modalidad de término fijo y por el término que dure la obra o labor; y que, los contratos ejecutados entre el demandante y Conempleo Ltda no excedieron de término previsto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo que concluyó que resultaba improcedente predicar la tercerización respecto de la vinculación.

En lo atinente a la relación laboral que alegó el demandante del 1 de diciembre de 2006 en adelante, lo tuvo por no acreditado con las pruebas aportadas, y la carga de la prueba se encontraba en el actor, quien debía acreditar los extremos de la relación.

Bajo estas consideraciones procedió a condenar y liquidar el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones. Condenó a la indemnización moratoria al no encontrar exculpación en el impago por parte de las demandadas en relación con las acreencias sobre las cuales se impartió la condena. En lo relacionado con la indemnización por despido sin justa causa, absolvió a las demandadas, como quiera que el actor no probó el despido ni las circunstancias de este.

Finalmente, en punto de la solidaridad, encontró que la ANI era responsable solidaria de las acreencias, al tener en cuenta que celebró contratos

interadministrativos para desarrollar contratos que corresponden a actividades operativas del giro normal de su objeto, además verificó que no sólo era el dueño de la obra sino que era el beneficiario de la misma.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandada Agencia Nacional de Infraestructura** presentó recurso de apelación en lo relacionado con la condena por solidaridad, pues considera que quien se benefició de las actividades desplegadas por el demandante, fue el Consorcio Covifa y no directamente la ANI; que la Agencia Nacional no cumple ninguno de los requisitos exigidos para la configuración de la solidaridad patronal, por cuanto no es dueña de la infraestructura de transporte donde el demandante aparentemente llevó a cabo su labor, tampoco existe vínculo entre las empresas temporales y la ANI, es inexistente un contrato de obra entre Covifa y la agencia, y tampoco se acredita una relación laboral con el actor.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 1º de septiembre de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (f.º 544).

Las partes no presentaron alegaciones (f.º 545).

Como cuestión previa en esta providencia, se declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandante por extemporáneo, y en consecuencia, se dará trámite únicamente a la alzada de la Agencia Nacional de Infraestructura.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste

en determinar si la ANI es solidariamente responsable de las condenas impuestas a cargo de Conempleo Ltda.

Así las cosas, se recuerda que no es objeto de discusión la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre German Brizneda Lugo y el Consorcio Vías Férreas del Atlántico Covifa entre el 15 de marzo de 2002 hasta el 13 de junio de 2002, y la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Conempleo Ltda regido por 4 contratos que tuvieron como extremos (i) 16 de julio de 2002 hasta el 15 de junio de 2003, (ii) 16 de julio de 2003 hasta el 16 de agosto de 2004, (iii) 18 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2004 y (iv) 1 de enero de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2005.

Responsabilidad solidaria - En la sentencia objeto de apelaciones, encontró la *a quo* que existía responsabilidad solidaria a cargo de la vinculada Agencia Nacional de Infraestructura ANI respecto de las obligaciones que se generaron en contra de Conempleo en calidad de subcontratista del consorcio Covifa, al efecto consideró que la labor que desarrolló el demandante pertenecía a las actividades operativas de la ANI, adicionó que no sólo era dueño de la obra sino que también era el beneficiario de la misma.

Por su parte la ANI en su apelación aduce que el beneficiario de las actividades desplegadas por el demandante, fue el Consorcio Covifa y no esa entidad, y refuerza su recurso al afirmar que no se cumple ninguno de los requisitos exigidos para la configuración de la solidaridad patronal.

Para resolver se considera relevante señalar que tal como lo ha explicado la Corporación de Cierre de esta Jurisdicción, la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, así como en el 6º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6 de 1945, entre el contratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando aquellas actividades prestadas son normales o corrientes a la desarrolladas por quien encargó su ejecución, es decir, que cubren una necesidad esencial, inherente e indispensable, ligada directamente con su objeto social o actividad económica y con la ordinaria explotación o cumplimiento del negocio (CSJ SL611-2018, CSJ SL14692-2017, CSJ SL4400-2014 y CSJ SL 34893, 21 sep. 2010).

Igualmente se ha referido que para determinar la mentada solidaridad, resulta imperioso analizar no solo el objeto social del beneficiario o dueño de la

obra y del contratista independiente, sino además las labores desarrolladas por el trabajador.

Siguiendo los parámetros citados, para dirimir la controversia planteada se deben evaluar tres aspectos, que son i). El contrato suscrito entre Conempleo y el trabajador demandante; ii) La existencia de contrato entre las demandadas; y iii) La relación de causalidad entre los contratos, que consiste en que la obra o labor ejecutada por los demandantes pertenezcan a las actividades normales o corrientes de quienes encargaron su ejecución.

En este asunto, se encuentra probado que el demandante fue contratado por Conempleo Ltda, en el cargo de ingeniero de operaciones en los extremos definidos por la juez primigenia, y que no fue objeto de impugnación por las partes.

En lo que tiene que ver con el vínculo contractual que une a las demandadas, se advierte que entre la Empresa Colombiana de Vías Férreas Ferrovías y el Consorcio Vías Férreas del Atlántico se suscribió el contrato n°.04-0197-0-01, para la interventoría técnica, administrativa, financiera y operativa del contrato de concesión para la rehabilitación, conservación, operación y explotación de la red del Atlántico cuyo contrato fue suscrito con la sociedad Ferrocarriles del Norte de Colombia SA Fenoco.

Del vínculo contractual que une a Conempleo con el consorcio Covifa se cuenta con los contratos de trabajo por obra o labor suscritos por el demandante, en los cuales se lee que la empresa a la cual es remitido el trabajador es Covifa (f°. 29, 31-32, 34-35, 39-41, 43-46), así mismo en los desprendibles de nómina (f°. 156-169 y 171-201) se lee a Covifa como empresa usuaria.

A pesar de lo anterior, no existe prueba que demuestre que entre Conempleo Ltda y el Consorcio Vías Férreas del Atlántico Covifa se suscribió un acuerdo o contrato para el suministro de personal, y menos aún, que este fuera para atender el contrato n°.04-0197-0-01 suscrito entre la Empresa Colombiana de Vías Férreas Ferrovías y el Consorcio Vías Férreas del Atlántico, o en su defecto algún vínculo entre el consorcio Covifa y la ANI, por lo que hay lugar al estudio de la relación de causalidad entre los contratos para establecer si la labor desarrollada por el actor pertenecía a las actividades normales o corrientes de la ANI.

Además, ha de advertir la Sala que el art. 71 de la Ley 50 de 1990, califica a la EST como empleadora de los trabajadores en misión, por tanto, en los contratos de trabajo que aquí suscribió el demandante, es en principio la obligada directa y exclusiva, y solo en los casos expresamente establecidos en la ley, se contempla la solidaridad de las personas que no figuran como empleadoras en el nexo contractual, sin que lo anteriormente analizado se enmarque en alguna de las hipótesis allí previstas.

Tal como se advirtió en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997 rad. 9435, rememorada entre otras, en la CSJ SL16350-2014, *«como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión. (...) los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la EST (...)»*.

En tal sentido, al no ser objeto de debate que en este caso se hubiera trasgredido la finalidad del servicio temporal regulado por el art. 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el art 6º del Decreto 4369 de 2006; así como la existencia de las relaciones de trabajo con Conempleo Ltda, no puede colegirse que las mismas fueron irregulares, pues justamente la activa de manera principal pretendió la declaración que se emitió en la primera instancia, de modo que no se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculte su calidad en los términos del numeral 2º del art. 35 del CST, para que en virtud de esa mala práctica, el usuario ficticio se considerara como verdadero empleador, caso en el que este se haría responsable con solidaridad.

En consecuencia, se **revocará parcialmente** el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar **absolver** a la Agencia Nacional de Infraestructura de la condena solidaria impuesta.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la condena solidaria impuesta a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, en los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá DC, reconstruida en audiencia del 23 de julio de 2021, para en su lugar **ABSOLVER** a la referida entidad del pago de todas y cada una de las condenas proferidas en primera instancia, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **63e5414c6edc3fea49724a0fd1f40034682339230879aca586263783831b1582**

Documento generado en 03/10/2022 03:19:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 020 2021 00003 01
DEMANDANTE:	ALBA PATRICIA LANCHEROS RODRÍGUEZ
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir SA y Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad respecto de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

AUTO

Reconocer personería jurídica para actuar al Dr. JHEISSON SANTIAGO GARZÓN PIAMONTE, como apoderado judicial de Colpensiones de acuerdo con el poder de sustitución que se arrima al expediente (Carpeta 5, Cuad. Segunda Instancia).

I.ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual administrado por el fondo privado Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir SA surtido el 1º de agosto del año 2001, así como la afiliación surtida a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA el 14 de mayo del año 2010; en consecuencia, que se condene a las administradoras privadas a trasladar los aportes a pensión, junto con los rendimientos financieros a Colpensiones, y a esta entidad, a recibirlos.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 10 de julio del año 1958; que se vinculó al sistema general de pensiones el 19 de julio 1988, mediante el empleador Equipo Universal; que en el año 2001, tuvo lugar el primer traslado de fondo el cual se surtió a Porvenir SA; que el 18 de agosto de 2009, solicitó su vinculación al ISS, sin embargo la misma no fue atendida por dicha entidad; que a partir de octubre de 2009, aparecen relacionados pagos directamente al Instituto de Seguros Sociales por parte de la Universidad Javeriana, sin embargo, los mismos fueron trasladados con posterioridad a Porvenir SA; que el 14 de mayo de 2010, se trasladó a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA, sin que se le hubiera brindado ningún tipo de explicación de los pros y los contras al momento de obtener la futura pensión (Pág. 1 a 7, archivo 1).

II.TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 10 de mayo de 2021, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (archivo 3), quienes dieron respuesta en término oportuno.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que la afiliación realizada por la parte demandante con ese fondo fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, por lo que fue inequívocamente voluntaria, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación n.º 01570574, en la que consta la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT. Agregó que la activa manifestó al suscribir el formulario de vinculación a Porvenir SA, ser consciente

de las implicaciones y efectos del traslado solicitado, lo que sin duda constituye una ratificación del acto de traslado de régimen. Dijo que a la convocante siempre se le garantizó el derecho de retracto, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, ya que las administradoras de fondos pensionales el día 14 de enero de 2004, publicaron en el diario el Tiempo un comunicado de prensa, la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación (pág. 3 a 29, archivo 5).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna que permita establecer que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de las administradoras privadas demandadas, o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), y que no se evidencia dentro de las solicitudes de afiliación al RAIS nota de protesta o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por la activa, pues al contrario con las documentales arrimadas se encuentra que dichos actos se surtieron de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Agregó que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU062-2010, por lo que no procede el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En su defensa, propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (Pág. 3 a 47, archivo 6).

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que la asesoría que se le realizó a la parte actora previa afiliación a ese fondo cumplió con todos los parámetros exigidos y contemplados en la Ley 100 de 1993, acorde con el estatuto

financiero expedido en 1993, el cual en su artículo 97 manifiesta el derecho de información por parte de los consumidores financieros. Esto, en razón a las diferencias sustanciales que tiene cada uno de los regímenes pensionales. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, buena fe y cobro de lo no debido (pág. 3 a 29, archivo 8).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio luego de surtir el traslado del auto proferido el 21 de septiembre de 2022, en el que se puso en conocimiento la nulidad presentada por la falta de notificación del auto admisorio de la demanda.

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 28 de febrero de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la demandante hacia la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, el 19 de junio del año 2001, y su posterior traslado horizontal a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA, el día 14 de mayo de 2010; así mismo, declaró como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

En consecuencia, le ordenó a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA, devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada Alba Patricia Lancheros Rodríguez, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

Lo anterior, tras considerar que de acuerdo con el reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba del suministro de la información al momento del traslado le correspondía a Porvenir SA, en la medida en que a través de ese fondo se llevó a cabo el traslado primigenio, sin embargo, en el plenario no existía evidencia de que a la afiliada se le hubiera suministrado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características del régimen de pensiones de prima media y del de ahorro individual y las consecuencias reales de abandonar el primero de ellos.

Adicionalmente, señaló que no era procedente disponer el traslado de los gastos de administración y de los descuentos efectuados por seguros previsionales, en la medida en que el primer concepto se cobraba tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual y el segundo había permitido que la activa estuviera cubierta para los riesgos de invalidez y muerte mientras estuvo vigente su vinculación con los fondos privados.

IV.RECURSOS DE APELACIÓN

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** expresó su inconformidad indicando que de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, solo hay lugar a imponer sanciones a los empleadores, fondos de pensiones o personas que atenten contra el derecho de afiliarse o continuar en un régimen de pensiones, lo que afirma, no ocurre en este caso, ya que la demandante si recibió la información necesaria y relevante sobre las características y diferencias entre regímenes, tanto que aquella conocía que su cuenta de ahorro individual generaba rendimientos y se podía pensionar anticipadamente, así mismo, firmó y diligenció el formulario de afiliación al RAIS, el cual no fue tachado de falso. Añadió, que en este caso, la inconformidad de la activa radica en el valor de la mesada pensional, con lo cual pretende favorecerse de un régimen pensional al que no estuvo vinculada por 20 años, situaciones que no dan paso a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado, más aún cuando pudo retornar al RPM, cuando decidió afiliarse a Skandia. Finalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, con sustento en que al momento de surtirse la afiliación de la gestora no se había establecido el criterio jurisprudencial que rige actualmente sobre la materia, por lo que ese fondo actuó de buena fe.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** en la alzada expresó que de acuerdo con lo previsto en el art. 167 del CGP, que refiere a la carga de la prueba, estaba en cabeza de la demandante la demostración de la configuración de los vicios de error, fuerza o dolo al momento del traslado, lo cual, asegura, no se verificó en este caso ya que no se aportaron elementos de convicción que acreditaran tales supuestos. Finalmente señaló que la decisión de primer grado conduce a un detrimento patrimonial de ese ente, a pesar de que el mismo no tuvo injerencia alguna en el acto del traslado.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 19 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, Carp. Segunda Instancia)

Colpensiones y Porvenir SA presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en los escritos de defensa y la alzada (Carpeta 5, Cuaderno Segunda Instancia).

VI.ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos

efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 10 de julio de 1958 (Pág. 10, archivo 1); **ii)** reporta 473 semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones del 19 de julio de 1988 al 31 de julio de 2001 (Pág. 70 a 75, archivo 23); **iii)** el 19 de junio de 2001 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir, con fecha de efectividad desde el 1º de agosto de 2001 (Pág. 14, archivo 1); **iv).** que el 31 de mayo de 2010, se afilió a la AFP Skandia (Pág. 63, archivo 8), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada, sin que tal situación sea materia de debate en esta instancia.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad

Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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.

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir SA, el 19 de junio de 2001, posteriormente se trasladó a Skandia SA, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, y que fue *“asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión”* (archivo 5, pag. 79), esas afirmaciones no acreditan el contenido de la información, y si en efecto la suministrada fue oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de Porvenir SA, que hubiese suministrado la información completa, oportuna, veraz y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y en ese sentido, se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 19 de junio de 2001, con su afiliación a la AFP Porvenir.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se adicionará la sentencia apelada y consultada, para ordenar tanto a la AFP Skandia como a Porvenir SA, a la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a ambas AFP efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, *“(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

satisfacción”¹, por lo que resulta acertada la decisión de la juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Finalmente, y en lo que a la condena en costas se refiere, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, por lo que se estima acertada la condena dispuesta sobre el particular a Porvenir SA, fondo de pensiones que intervino directamente en el acto de traslado de régimen pensional. Por lo que se **confirmará** la decisión de primer grado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración, los valores descontados de los aportes por primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el entendido de **CONDENAR** a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, a trasladar a Colpensiones, los rendimientos financieros de la totalidad de aportes pensionales efectuados con

ocasión de la vinculación de la demandante a esa administradora, bonos pensionales si los hay, los gastos de administración descontados, incluidos los valores pagados por primas de seguros previsionales, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Enlace de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErXzfQ-his5PhCd2kQTTGGoBsUQjyylUk_JMSBhIOs0Vvw?e=03a9XI](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErXzfQ-his5PhCd2kQTTGGoBsUQjyylUk_JMSBhIOs0Vvw?e=03a9XI)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4e511a1a5023de7564c12854f8017fc40c8ab71e8964adb7a801f9204dbe1389**

Documento generado en 03/10/2022 03:19:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 020 2021 00266 01
DEMANDANTE:	OLGA ROCÍO GUTIÉRREZ LÓPEZ
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir SA y por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

AUTO

Se reconoce personería jurídica para actuar a la Dra. ASTRID JASBLEYDE CAJIAO ACOSTA, como apoderada judicial de Colpensiones, de acuerdo con el poder de sustitución que se arrima al expediente (archivos 11 a 13, Carp 02SegundaInstanciaC002).

I.ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que se configuró un vicio del consentimiento en las afiliaciones surtidas por las AFP Porvenir SA y Colmena hoy Protección SA, por el ocultamiento de información sobre los riesgos que debía

asumir con la celebración del acto, e ineficaz el acto de traslado de régimen pensional, en consecuencia, que se condene a los fondos de pensiones privados a efectuar el traslado de los aportes cotizados en el Régimen de Ahorro Individual a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y a esta última, a aceptar dichos aportes y a registrarla como afiliada.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 31 de Diciembre de 1967; que cotizó al Régimen de Prima Media desde el 15 de junio de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1999 un total de 489.43 semanas; que el 4 de octubre de 1999, se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colmena hoy Protección SA y el 7 de Julio de 2003 se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA; y finalmente el 26 de julio de 2004, regresó a Protección SA donde actualmente se encuentra afiliada.

Dijo que en la asesoría brindada al momento del traslado de régimen le manifestaron que se pensionaría con un monto mayor al que tendría derecho en el ISS hoy Colpensiones, y que además, accedería a su derecho a una edad más temprana; que los funcionarios de los fondos privados demandados encargados de brindar asesoría para su vinculación a dichas administradoras de pensiones, no le informaron que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones, pues nunca se elaboró una proyección previa que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional; que radicó peticiones ante Colpensiones y Protección SA solicitando la ineficacia del traslado y la afiliación a la primera entidad (pág. 1 a 22, archivo 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 7 de febrero de 2022, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (archivo 4), quienes dieron respuesta en término oportuno.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que la afiliación realizada por la parte demandante a ese fondo el 17 de julio de 2003, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, la cual constituye un documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y se

presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPTSS. Agregó que al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no es posible declarar que la parte demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, por cuanto realizó aportes de manera voluntaria y continua por más de 19 años, sin mostrar ninguna inconformidad, y solo después de presentar una solicitud que le ha sido negada, alega una supuesta nulidad de la decisión que tomó en el año 2003, por lo cual no existen vicios en el consentimiento que puedan probar la nulidad que afirma la parte demandante que se ha presentado en el traslado al régimen de ahorro individual. Así mismo, expuso que a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación (pág. 3 a 31, archivo 5).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no obra prueba alguna que permita establecer que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de las administradoras privadas demandadas, o se esté en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), y que no se evidencia dentro de las solicitudes de afiliación al RAIS nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por la activa, pues al contrario con las documentales arrimadas se encuentra que dichos actos se surtieron de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Agregó que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU062-2010, por lo que no procede el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (Pág. 3 a 41, archivo 6).

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA

presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que, las afiliaciones de la demandante a ese fondo se constituyen en actos existentes, válidos, exentos de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues en los formularios de vinculación se refiere que se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, habiéndose generado con ello derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Agregó que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, en la medida en que el mismo se hizo en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse a ese fondo. En su defensa propuso como excepciones las de 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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 (pág. 3 a 22, archivo7).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 13).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 6 de abril de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la demandante el 4 de octubre de 1999, a Protección S.A; y, como aseguradora de la activa para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

En consecuencia, le ordenó a la AFP Protección SA y a la AFP Porvenir SA, de tener recursos de la accionante, devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada, junto con los rendimientos

financieros causados, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. Condenó en costas a las demandadas Colpensiones, Protección SA y Porvenir SA, a favor de la parte actora.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión consciente; que el deber de información no se suple con la declaración contenida en el formulario, que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a la AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP Porvenir no cumplió con la carga de la prueba del deber de información; que no obra en el plenario prueba documental o testimonial del cumplimiento del deber de información, y en el interrogatorio de parte de la demandante hay contradicciones respecto a lo indicado en la demanda, sin que se logre confesión respecto a que se le hubiera brindado la información, en cumplimiento del deber de la AFP.

Dijo que solo ordenaba el traslado de los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, por no ser procedente la devolución de los gastos de administración y pólizas de seguro previsional, ya que son descuentos que tienen sustento en el ordenamiento legal, lo anterior, porque en el régimen de prima media también son cobrados los primeros conceptos y en cuanto a los segundos son recursos destinados a aseguradoras para garantizar los riesgos de invalidez y muerte.

IV.RECURSOS DE APELACIÓN

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** en la alzada expuso que no existía razón para declarar la ineficacia del traslado por ausencia de información, en la medida en que no estaba obligado ese fondo a suministrar la misma a la demandante de acuerdo con la Circular 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la que se estableció que la única exigencia para que se entendiera válida la afiliación consistía en la suscripción del formulario, tal como ocurrió en este caso. En ese orden, precisó que esa AFP cumplió con todas las obligaciones a su cargo y que la permanencia de la activa en el Régimen de Ahorro Individual se dio de manera libre, voluntaria e informada, habiéndose ratificado su vinculación con su

permanencia en ese régimen, con lo que cualquier irregularidad que haya recaído sobre el consentimiento quedó saneada en los términos de los artículos 1752 y siguientes del CC, ya que además la afiliada realizó aportes y traslados dentro del RAIS, lo que asegura se acompasa con el criterio sentado en sentencia CSJ SL3752-2020 y CSJ SL1061-2021, de la Corte Suprema de Justicia.

Señaló, que además, se debe tener en cuenta que esa administradora le suministró a la demandante asesoría sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y las condiciones pensionales, y que en este asunto no puede decirse que Porvenir faltó al deber de información, pues no es posible exigirle documentos que no eran obligatorios para la época de la afiliación, bastando entonces con la asesoría verbal, ya que la Ley 1328 de 2009 y 1748 de 2014 no estaban vigentes en ese momento.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida, tras considerar que la declaratoria de ineficacia dispuesta en la primera instancia afecta el patrimonio de la entidad, y que a pesar de que existe un criterio jurisprudencial sentado sobre la materia, cada caso debe analizarse de acuerdo con sus particularidades. De esa manera, dijo que la demandante no puede ser exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos y aquella sabía que de su elección dependería su futuro pensional, por lo que fue negligente frente a ese aspecto, ello sumado a que tampoco hizo uso de los mecanismos legales, como el retracto o la rescisión del contrato.

Expuso que debe tenerse en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-242-09, respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el principio constitucional contemplado en el artículo 48 y adicionado por el artículo 1º del acto legislativo 01 del 2005, por lo que debe primar el interés general sobre el particular, por cuanto la declaración de ineficacia va a afectar el patrimonio público, ya que la entidad deberá pagar una pensión a la demandante, a pesar de que ella su ahorro lo hizo de manera individual, es decir, no financió las pensiones del régimen de Prima media, de ahí que su propio ahorro, no será suficiente para financiar la prestación de vejez.

Finalmente, expresó su inconformidad respecto de la condena de costas, en atención a que ese ente no tuvo injerencia alguna con la decisión que tomó la demandante en las 3 oportunidades en las que se trasladó.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La parte demandante, Colpensiones y Porvenir SA presentaron alegaciones reiterando las dos últimas los argumentos expuestos en los recursos y la primera solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia (archivos 6, 9 y 14, Carp 02SegundaInstanciaC002).

VI.ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se

dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, y si había lugar a imponer costas a cargo de Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 31 de octubre de 1957 (Pág. 23, archivo 1); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales 489,43 semanas, entre el 15 de junio de 1989 y el 30 de septiembre de 1999 (Pág. 30, archivo 1); **iii)** el 4 de octubre del año 1999 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena hoy Protección SA, con fecha de efectividad desde el 1º de diciembre de 1999 (Pág. 51, archivo 1 y 40, archivo 7); **iv).** el 17 de julio de 2003, se afilió a la AFP Porvenir SA, con fecha de efectividad desde el 31 de agosto de 2003 (Pág. 95 y 99, archivo 5), y, finalmente, retornó a Protección SA el 28 de julio de 2004 (Pág. 40 y 43, archivo 7), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *‘preimpresa’* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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.

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena, el 4 de octubre del año 1999, posteriormente se trasladó a Porvenir SA, y luego a Protección SA, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 4 de octubre del año 1999, con su afiliación a la AFP Colmena, así como los posteriores surtidos con destino a la AFP Porvenir y a la AFP Protección.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

*satisfacción*¹, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **adicionará** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para ordenar tanto a la AFP Protección como a Porvenir SA, a la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a ambas AFP efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Finalmente, y en lo que a la condena en costas se refiere, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho. En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que le asiste razón a la entidad recurrente Colpensiones, en cuanto a que no debió disponerse tal rubro frente a esa Administradora, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió. Por lo que sobre el particular se **revocará parcialmente** la decisión de primer grado.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir**

¹ CSJ SL1688-2019.

SA deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración, los valores descontados de los aportes por primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, absolver del pago de las costas en primera instancia a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Enlace de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Epr6iDKvHhRLrpf9Lssy0eQB-5zcljzTaTUwl6dqIB65tw?e=jg27pq

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **11f72cfa095cf13b5ddda84812577a4e0cca0eec66a3789ff75ce37a42c34dbe**

Documento generado en 03/10/2022 03:19:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL -
SENTENCIA	
RADICACIÓN.	11001 31 05 021 2020 00135 01 (TR 001)
DEMANDANTE:	ANA MARÍA ARELLANO MENESES
DEMANDADO:	GONZALO JARAMILLO PEÑA
LITIS CONSORTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021, por el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se condene a Gonzalo Jaramillo Peña, como persona natural, a efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones previo cálculo actuarial que efectúe Colpensiones respecto del período comprendido del 4 de febrero de 1988 al 30 de junio de 1994; y que a su vez, se condene al ente de seguridad social a reliquidar el IBL y reajustar la tasa de reemplazo de la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2014, junto con la indexación de las diferencias procuradas.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que nació el 26 de abril de 1955, cumpliendo la edad mínima requerida dentro del Régimen de Prima Media para acceder a la Pensión de Vejez, el mismo día y mes del año 2010; que se afilió al Sistema General de Pensiones con el Instituto de Seguros Sociales – Hoy Colpensiones el 17 de julio de 1981, cotizando a través de diversos Empleadores hasta el día 30 de noviembre de 2014, un total de 1.421 semanas; que entre el 1º de febrero de 1988 y el 30 de junio de 1994, aportó un total de 334,47 semanas, con el empleador G Jaramillo y Cía. Ltda., identificado con el NIT 800018845 y número Patronal 01008301523, representada por el Señor Gonzalo Jaramillo Peña; que en dicho interregno no se ven reflejados los aportes en la historia laboral de la demandante; que el 13 de enero de 2014, solicitó a la entidad demandada la corrección de su historial laboral, para que se tuvieran en cuenta los periodos en mención; que el 1º de abril de 1996, se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, mediante afiliación al fondo de pensiones Protección SA; que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, mediante sentencia de tutela del 27 de Junio de 2013, revocó el fallo proferido por el Juzgado 1º Civil de Circuito de Bogotá el 20 de mayo de esa misma anualidad, tutelando su derecho fundamental a la seguridad social, y como consecuencia de ello, ordenó a Colpensiones y a Protección, a trasladarla del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, esto para recuperar el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que el 13 de enero de 2014, radicó en las oficinas de Colpensiones los documentos necesarios para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 310090 del 4 de septiembre de 2014, petición a la que se accedió mediante Resolución 52014, disponiendo el pago la prestación con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990, en cuantía de \$10.308.090, para lo cual se tuvieron en cuenta un total de 1066 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$13.215.500 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 78%; y, que el 15 de julio de 2020, radicó ante Colpensiones, la solicitud de cobro a la persona natural demandada y reliquidación de la pensión de vejez (Pág. 58 a 67, archivo 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 4 de noviembre de 2020, luego de ser subsanada, ordenándose la notificación y traslado a los demandados (archivo 2).

Gonzalo Jaramillo Peña dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial, con oposición a las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que no se prueba su calidad de deudor ni la existencia de la obligación y que a pesar de que suscribió de buena fe certificación elaborada por la demandante, con el propósito de servir en el trámite de obtención de una pensión, lo cierto es que tal acto estaba reservado a la sociedad G Jaramillo y Cía. Ltda. a través de su último representante legal que fue el liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades, la cual dejó de existir desde el 25 de octubre de 2002. Como excepciones de fondo formuló las que denominó *“inexistencia de presupuestos materiales y formales para el nacimiento de obligación a cargo de Gonzalo Jaramillo. Falta de legitimación por activa y por pasiva”, “la demandante no se hizo parte dentro del proceso liquidatorio de la sociedad. El ISS si, por suma distinta a la pretendida, que es prueba del pago de los aportes”* y prescripción (Pág. 3 a 8, archivo 5).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que los factores salariales que la accionante solicita sean reconocidos mediante cálculo actuarial para la reliquidación, no se evidencian en la historia laboral, razón por la cual se encuentra ajustada a derecho la Resolución GNR 408125 del 24 de noviembre de 2014, en la que se reconoció la pensión vejez. Propuso como excepciones de mérito las que denominó cosa juzgada, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación y no

procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (Pág. 3 a 23, archivo 6).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada (archivo 8).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 14 de octubre de 2021, absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra.

Como sustento de la decisión, la juez de primer grado estableció que con la documental recaudada en el trámite se encontraba probada la excepción de cosa juzgada que fue formulada por Colpensiones, respecto del proceso ordinario laboral de primera instancia con radicado 11001310503720160003300, que se instauró por la demandante de estas diligencias en contra de la entidad, pues encontró que en ambos trámites los pedimentos se fundaron en los mismos hechos, sin que pudiera considerarse como un supuesto fáctico sobreviniente, que permitiera surtir un nuevo análisis, los hechos y pretensiones que se relacionaron frente a la persona natural Gonzalo Jaramillo Peña, en la medida en que el mismo no fungió como empleador de la demandante y porque para el momento en el que se formuló la demanda conocida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta ciudad, ya había ocurrido la liquidación de la empresa G Jaramillo y Cía. Ltda.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** argumentó que no había tenido en cuenta la juez de primer grado que en la fijación del litigio se indicó que el problema jurídico consistiría en determinar si entre Ana María Arellano Meneses y la sociedad G Jaramillo y Cía. Ltda. existió una relación laboral, la cual quedó acreditada con las testimoniales, los interrogatorios de parte y la certificación laboral expedida por el representante legal de la sociedad quien fue llamado a juicio en calidad de persona natural.

Por lo anterior, estimó que no se cumplen los presupuestos para declarar probada la excepción de cosa juzgada, en la medida en que dentro del trámite surtido ante el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta ciudad, no se demandó a la persona natural que fue convocada a este juicio, de ahí que en dicha oportunidad se estableció que no era procedente la reliquidación al no existir prueba de la relación laboral, habiéndose instado a la demandante a adelantar el proceso respectivo en contra del empleador.

En ese orden, solicitó que se condene a Gonzalo Jaramillo o a la compañía que se liquidó a efectuar al cálculo actuarial solicitado, teniendo en cuenta que se certificó que se había efectuado el pago de los aportes a pensión y lo previsto en los artículos 15, 17 y 24 de la Ley 100 de 1993 y lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL1355-2019, CSJ 34270, 28 oct. 2008, CSJ SL8082-2015 y CSJ SL759-2018; y en consecuencia, que se disponga la reliquidación de la prestación de vejez en los términos solicitados en la demanda.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 23 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, Carp. 02).

Los apoderados de la parte demandante y de la persona natural convocada presentaron las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en el escrito de contradicción y en la sustentación del recurso de apelación, respectivamente (archivo 5, Carp. 02).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si en el presente caso se configuraron los elementos de la cosa juzgada; en caso negativo,

si es procedente impartir condena por el pago del cálculo actuarial procurado y consecuentemente si hay lugar a disponer la reliquidación de la prestación de vejez.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se tiene en primera medida que el artículo 303 del Código General del Proceso, establece que para que se configure la cosa juzgada, el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto, tener la misma causa y debe existir identidad de partes; elementos que sea el caso advertir no sólo deben ser estudiados desde la óptica de la demanda y su contestación, sino además a partir de los problemas jurídicos desarrollados en el curso del proceso y las decisiones judiciales que los resolvieron, pues es claro que una vez en firme las mismas adquieren el carácter de definitivas e inmutables, lo que confiere a las partes en contienda seguridad jurídica respecto de lo resuelto, pues justamente uno de los propósitos de la figura estudiada es evitar que sobre los mismos hechos se dicten decisiones contrarias.

En tal sentido, se tiene que con las copias de la demanda, su respuesta y la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, confirmada por la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación (Carpeta 12), es posible establecer que dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia con radicado 11001310503720160003301, actuaron como partes la aquí demandante en la misma condición y Colpensiones como demandada, así mismo, que dentro del trámite se pretendió que se declarara que la activa tenía derecho a la primera mesada pensional en cuantía de \$11.893.950,00, correspondiente al 90% del ingreso base de liquidación, y en consecuencia, al pago de las diferencias dinerarias que resultaran entre el monto de la mesada reconocida y la reclamada, debidamente indexadas. Pedimentos que se sustentaron en similares hechos a los indicados en este trámite, precisando respecto de las semanas que se echan de menos con el empleador G Jaramillo y Cía. Ltda., que según certificación los mismos habían sido cotizados al ISS hoy Colpensiones, por lo que se había solicitado la corrección de la historia laboral.

Pretensiones de las que se absolvió a la demandada en primera instancia, habiendo sido confirmada la sentencia por la Sala de Decisión

Laboral de esta Corporación (Carpeta 12), con fundamento en que Colpensiones no estaba obligada a ejecutar acciones de cobro para procurar el pago de las cotizaciones materia de corrección, en la medida en que no había mediado afiliación por parte del empleador, por lo que lo procedente era que la demandante hubiera iniciado una acción ordinaria para procurar el pago del cálculo actuarial respectivo.

En tal sentido, advierte la Sala que al confrontar los supuestos bajo los cuales se dio inicio al presente asunto, se constata que no existe cosa juzgada respecto de las diligencias que se surtieron ante el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta ciudad, en la medida en que evidentemente no existe identidad de partes, ya que la presente acción se inició no solo contra Colpensiones, sino además contra la persona natural Gonzalo Jaramillo Peña, así como tampoco de causa y objeto, ya que la reliquidación de la pensión de vejez se pretende de manera consecencial al pago del cálculo actuarial reclamado respecto de los periodos de cotización del periodo comprendido del 4 de febrero de 1988 al 30 de junio de 1994, que se aducen como laborados para el empleador G Jaramillo y Cía. Ltda.

Cálculo actuarial.- Para resolver sobre el particular, es preciso recordar que la afiliación de trabajadores particulares a la seguridad social en pensiones surgió desde la Ley 90 de 1946, cuando se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con el fin de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Debido a que esa entidad tardó en asumir tales coberturas y bajo el entendido de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones por parte del empleador, éste asumía la obligación pensional conforme a lo establecido en el art. 260 del CST.

Así mismo, conforme a lo dispuesto en el art 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el entendimiento que le ha dado la jurisprudencia Laboral, para el cómputo de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez, se tiene en cuenta el tiempo de servicios con empleadores que tenían a su cargo el

reconocimiento de la pensión antes de la Ley 100, o que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

En torno al tema objeto de debate, se tiene que en la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que si bien la cobertura del ISS fue gradual y progresiva, el empleador tenía responsabilidades y obligaciones con relación a los períodos efectivamente laborados por el trabajador, pues la ley no lo excluyó de ese gravamen y los tiempos laborados respecto de quienes no tenían la obligación de afiliación, debe sumarse para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Además, sostuvo en sentencias CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, tampoco está sometida a prescripción, pues son parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión.

Posición que ratificó en sentencia SL4103-2017, en la cual señaló que, en la evolución de su jurisprudencia, ha concluido que “(...) *ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social*” (CSJ SL9856, SL16715 y SL17300 de 2014, SL2731 y SL14388 de 2015).

Así mismo, ha precisado la jurisprudencia que la falta de afiliación del trabajador da lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, así como tampoco, conduce a que la entidad de seguridad social ejerza acciones de cobro en su contra, es así que en sentencia CSJ SL5089-2020 el Tribunal de Cierre de esta jurisdicción recordó “(...) *esta sala de la Corte ha diferenciado efectivamente los contextos de mora en el pago de los aportes, con los de falta de afiliación del trabajador, y ha precisado que mientras en el primer*

caso las semanas pueden ser convalidadas para el afiliado, si el respectivo fondo de pensiones no acredita el ejercicio de las acciones de cobro, en el segundo lo que resulta preciso es demostrar la existencia de un empleador omiso en la afiliación, para obligarlo a trasladar a la correspondiente administradora el valor de un cálculo actuarial, correspondiente a los periodos omitidos”.

Partiendo de lo anterior, encuentra la Sala que el pedimento del pago del cálculo actuarial se sustenta en la relación laboral, que afirma la actora, medió con la sociedad G Jaramillo y Cía. Ltda. del 4 de febrero de 1988 al 30 de junio de 1994, lapso en el que no se registran cotizaciones en la historia laboral que obra en el plenario.

No obstante, y sin que sea necesario ahondar sobre la existencia del vínculo laboral alegado, se tiene que con las documentales incorporadas al cuaderno se logra constatar que por auto n.º 440 – 016716 del 9 de octubre de 2002, la Superintendencia de Sociedades declaró la terminación del proceso de liquidación obligatoria de la empresa en mención y el 15 de enero de 2003, fue cancelada su matrícula, de ahí que no solo no era posible vincularla al presente trámite como demandada, como ocurrió en este caso, sino además disponer en su contra el pago del concepto reclamado, pues como consecuencia de lo anterior desapareció de la vida jurídica, por lo cual dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones, perdió su capacidad jurídica para ser parte y actuar en el proceso.

Resultando con esto igualmente imposible impartir condena en contra de la persona natural demandada, pues la calidad de representante legal que ostentaba, no implica en modo alguno que se hubieran radicado en cabeza suya las obligaciones laborales que estaban a cargo exclusivamente del empleador; y aunque en el plenario se acreditó además su condición de socio (Carpeta “*Respuesta Supersociedades*”), lo que eventualmente podría dar paso a la responsabilidad solidaria de que trata el art. 36 del CST, lo cierto es que para ello, en principio, tendría que declararse el pago a cargo del obligado principal, la sociedad, para de allí derivar la eventual solidaridad de sus socios, sin embargo, ante la

prueba irrefutable de su inexistencia resulta jurídicamente inviable disponer tal situación, pues en los términos del artículo 98 del CCo, la sociedad una vez constituida legalmente, adquiere la condición de persona jurídica distinta de los socios que la componen, individualmente considerados.

Adicionalmente, y como se explicó en precedencia tampoco es procedente ordenar a la entidad de seguridad social que tenga como válidas para pensión las semanas que se echan de menos en la demanda, pues no existe prueba que permita constatar que respecto de la sociedad G Jaramillo y Cía. Ltda medió afiliación o vinculación de la demandante al sistema general de pensiones, de ahí que no había lugar a iniciar las acciones de cobro de que tratan los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, atendiendo a que la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez pendía de la condena reclamada respecto del cálculo actuarial, se tiene que la improsperidad del segundo pedimento conlleva a la del primero, por lo que se **confirmará** la absolución dispuesta en primera instancia, pero por las razones aquí esgrimidas.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021, por el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **declarar** no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**,
atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Enlace expediente digital:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ej-LewjtjeFMtiPNtc27j98BQjZUvjOMjer_LXSfEwVJWg?e=7HlhNp](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ej-LewjtjeFMtiPNtc27j98BQjZUvjOMjer_LXSfEwVJWg?e=7HlhNp)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 55c86c0c524baa4a1d57811cb5488de4ee5ff51b05f0e9fb2cc48ca0ffd26f84

Documento generado en 03/10/2022 03:20:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 024 2018 00507 02
DEMANDANTE:	RUBÉN NAVARRO CHINCHILLA
DEMANDADO:	TIVIT COLOMBIA SAS

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto a la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre él y Tivit Colombia SAS (antes Synapsis Colombia Ltda) a partir del 12 de mayo de 2017, fecha en que finalizó su contrato laboral sin justa causa, como quiera que el actor continua como contraparte en la página web oficial de Idaan Panamá.

En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de cancelar desde su despido y hasta que sea desvinculado del proyecto TUIRA-ERP y el contrato n°. CC-02-BID-2014. De igual manera se ordene el pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales causadas durante ese lapso; y la indemnización prevista en el art. 65 del CST.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que fue vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de agosto de 2011, para desempeñar el cargo de gerente de proyecto y gerente de cuenta, lapso en el cual tuvo a cargos varios proyectos, entre ellos Mintic, Acueducto de Bogotá, Refinería de Cartagena Reficar, Ecopetrol, Proenfar, Internexa – UGPP, Avianca, Google, Instituto Nacional de Cancerología e Idaan; que la empresa Synapsis SA obtuvo la adjudicación del contrato CC-02-BID-2014 con el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, el que tenía por objeto la prestación de servicios de consultoría; que dentro de los requisitos de esta licitación se encontraba contar con un equipo de profesionales con determinadas cualidades, entre ellos se presentó al demandante como director de proyecto; que el citado contrato tiene un plazo de 18 meses para la implementación de la solución y 60 meses para el soporte y mantenimiento, u entró en ejecución el 15 de abril de 2015; que una vez finalizó la etapa de implementación de la solución, el 12 de mayo de 2017 la demandada finalizó el contrato sin justa causa.

Arguyó, que para el cambio de director de proyecto se debe surtir un trámite y se requiere de la aprobación del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, según los términos contractuales, y a pesar de ello, a la presentación de la demanda no se había dado cumplimiento al procedimiento de reemplazo de expertos clave; que ha solicitado mediante derechos de petición y acción de tutela que se le haga entrega formal de la presentación de una nueva hoja de vida así como de la aceptación formal de Idaan Panamá y del Bid; que solicitó a Idaan Panamá, a la Contraloría General de la República de Panamá, al Bid en Panamá y a la Price Water House Coopers, su intermediación para que se procediera conforme se dispuso en el citado contrato en cuanto al reemplazo del director de proyecto; y que, recibió respuesta de Idaan Panamá en la que se le informa que en la etapa de mantenimiento la posición de director de proyecto no es obligatoria, confirmando que no figura en tal cargo en el contrato n.º. CC-02-BID-2014.

Señala que a la presentación de la demanda continúa figurando como contraparte oficial del proyecto TUIRA-ERP (Contrato n.º. CC-02-BID-2014), en la página web oficial de Idaan Panamá, que se está utilizando su nombre y no se ha realizado la sustitución del director de proyecto; y que, al tener su contrato pacto de exclusividad, se encuentra afectado el ejercicio de su profesión y experiencia como director de proyecto en otro contrato o con otra institución (f.º 3-8).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 22 de febrero de 2019, ordenando su notificación y traslado a la demandada (f.º 237), quien dio respuesta en término oportuno.

Tivit Colombia SAS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que en efecto existió un contrato de trabajo con el demandante, el que finalizó el 12 de mayo de 2017 sin justa causa, en consecuencia, le fueron pagadas la totalidad de las acreencias laborales debidas incluida la indemnización por despido sin justa causa. Aseguró que con posterioridad a esa fecha, no ha existido relación laboral con el señor Navarro Chinchilla; que no existe medio probatorio que demuestre la prestación del servicio, siendo esta la base para la declaración de un contrato verbal, y en consecuencia, tampoco se demuestra una subordinación. Formuló las excepciones de buena fe de la demandada, y mala fe del demandante, cobro de lo no debido por ausencia de causa, prescripción, compensación, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación (f.º 251-345).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 6 de septiembre de 2021, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia del contrato de trabajo.

Estimó, que en efecto se ejecutó un contrato de trabajo entre el demandante y Tivit Colombia SAS, relación que finalizó sin justa causa el 12 de mayo de 2017, y que se fueron pagadas la totalidad de las acreencias a que tenía derecho el demandante.

Luego de analizar las pruebas arrimadas al proceso, entre ellas las declaraciones, concluyó que el actor no acreditó la prestación personal del servicio en favor de la demandada en fecha posterior al despido, esto es, al 12 de mayo de 2017; que la carga de la prueba en relación con la demostración de este supuesto fáctico era deber del demandante. Desestimó la tacha de sospecha de la declaración vertida por Sandra Macías Jaimes, pues este testimonio no resulta

contradictorio ni se advierte que tenga algún interés en las resultas del proceso. Tampoco encontró procedente el reintegro del actor, al considerar que no se demostró alguna estabilidad laboral reforzada o foral que a ello diera lugar.

Señaló que la permanencia del nombre del actor en la página del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, único sustento de las pretensiones, no constituye prueba de una relación laboral, ni depende de Tivit SAS sino del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, quien no fue vinculada a las diligencias, y además, que el 17 de junio de 2017 se le comunicó la desvinculación del actor; que en el contrato suscrito entre Tivit SAS y el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, no existe cláusula que contemple la continuidad del contrato del trabajo del demandante, y lo correspondiente al eventual incumplimiento no resulta de competencia de esta especialidad; que el actor no demostró la existencia de algún perjuicio, derivado de la inclusión de su nombre en la página del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá; y que, la cláusula de exclusividad no conlleva la imposibilidad del actor de suscribir otros contratos o de ejercer su profesión a partir de la terminación del contrato.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 23 de noviembre de 2021 se admitió el grado jurisdiccional de consulta; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 487).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación (archivo 01, C002).

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar **i)** si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo después del 12 de mayo de 2017, y si como consecuencia de ello, hay o no lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas y **ii)** y si hay lugar a la condena por indemnización de perjuicios.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

En el presente caso, no es objeto de discusión que el actor se vinculó laboralmente con Tivit Colombia SAS desde el 5 de agosto de 2011, contrato que finalizó el 12 de mayo de 2017 sin justa causa por parte del empleador, de igual manera se tiene que la demandada canceló todas las acreencias debidas al demandante incluida la indemnización por despido injusto.

Ahora, desde el escrito de demanda se advierte que el actor aduce como supuesto fáctico de la relación laboral, el hecho de que aparece en la página web del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, como contraparte oficial del proyecto TUIRA-ERP (Contrato n.º.CC-02-BID-2014), siendo inexistente cualquier aseveración relacionada con la prestación personal del servicio a partir del 12 de mayo de 2017.

En cuanto a las documentales, fue aportado al plenario **i)** carta de terminación del contrato de fecha 12 de mayo de 2017 (f.º. 21, 412-413), **ii)** liquidación de contrato de trabajo (f.º. 22), **iii)** comprobantes de pago de nómina (f.º. 23-24 y 354-376), **iv)** contrato de trabajo con sus respectivos otrosí (f.º. 25-36 y 350-353), **v)** Contrato n.º. CC-02-BID-2014 suscrito entre Synapsia y el Idaan (f.º. 37-110), **vi)** derecho de petición de fecha 6 de junio de 2017 por medio del cual el actor solicita el reintegro o el pago por la utilización de su nombre (f.º. 112-144), **vii)** respuesta a derecho de petición de fecha 6 de junio de 2017 (f.º. 145-146), **viii)** derecho de petición de fecha 23 de junio de 2017 por medio del cual el actor solicita documentos relacionados con su vinculación al proyecto (f.º. 148-

155), **ix**) respuesta a derecho de petición de fecha 23 de junio de 2017 (fº. 156-158), **x**) impugnación dentro de la acción de tutela que interpuso el actor en contra de Tivit Colombia SAS (fº. 160-180), **xi**) derecho de petición de fecha 6 de febrero de 2018 por medio del cual el actor solicita reunión de conciliación (fº. 182-185), **xii**) respuesta a derecho de petición de fecha 6 de febrero de 2018 (fº. 186-187, 419), **xiii**) solicitud elevada el 30 de agosto de 2017 al Idaan en la que requiere información relacionada con el rol de director de proyecto en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 189-192), **xiv**) comunicación de fecha 6 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente al Idaan inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 193-195), **xv**) comunicación de fecha 6 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente a la Contraloría General de la República de Panamá inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 196-198), **xvi**) comunicación de fecha 7 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente al gerente de unidad de proyecto de la Idaan inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 199-201), **xvii**) comunicación de fecha 6 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente al Banco de Interamericano de Desarrollo BID inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 202-204), **xviii**) comunicación de fecha 6 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente a la PriceWaterHouseCoopers inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 205-207), **xix**) comunicación de fecha 7 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente al Jefe de Fiscalización de Panamá inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 208-210), **xx**) comunicación de fecha 7 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor pone de presente a la oficina de asesoría legal del Idaan inconsistencias en el contrato n°. CC-02-BID-2014 (fº. 211-213), **xxi**) respuesta del Idaan (fº. 214-215), **xxii**) impresiones de la página web del Idaan en donde aparece el demandante Rubiel Navarro como contraparte en el proyecto TUIRA (fº. 216-233), **xxiii**) certificado de pago de aportes al sistema de seguridad social (fº. 377-379), **xxiv**) informe del cierre de la implementación del sistema SAP-ERP dentro del contrato CC-02-BID-2014 (fº. 380-411), **xxv**) certificación de experiencia expedida por el Idaan dentro del contrato CC-02-BID-2014 (fº. 414-417).

Por su parte los testigos Edwin Jiménez Jiménez, Sandra Patricia Macías Jaimens, Gabriel Andrés Hernández Patiño, Hoger Navarro Chinchilla, Rommel Rincón Molina y Sandra Viviana Bonilla Rojas, manifestaron haber estado vinculados laboralmente con la demandada, dieron cuenta al unísono de que el actor estuvo vinculado a la empresa Tivit Colombia SAS y en particular al

proyecto de Panamá, precisaron que desempeñó el cargo de gerente de proyectos en el proyecto TUIRA-ERP (Contrato n.º.CC-02-BID-2014) después de la salida de la señora Adriana Tavera, de quien dijeron fue la gerente de proyectos con la cual se presentó la demandada a la licitación ante el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá. Afirmaron que luego del despido el actor no prestó más sus servicios a favor de Tivit Colombia SAS.

En definitiva, de las anteriores pruebas recaudadas en el curso del proceso no es posible tener por demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante y a favor de la demandada a partir del 12 de mayo de 2017, como quiera que ninguna de las pruebas antes relacionadas dan cuenta de que el actor desarrollara alguna labor en favor de Tivit Colombia SAS, de esta manera tal como lo concluyó la *a quo*, el actor no cumplió con su carga procesal de demostrar la prestación de un servicio sobre la cual pudiera tener lugar la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo.

No resulta de recibo para la Sala, el sustento fáctico de la demanda que se ocupa únicamente del registro en la página oficial web del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales Idaan de Panamá, donde el demandante figura como contraparte oficial del proyecto TUIRA-ERP (Contrato n.º. CC-02-BID-2014), pues el soporte para la declaración de una relación laboral es la prestación personal del servicio, lo cual es totalmente ausente en el asunto bajo estudio.

Por otra parte, no resultaría tampoco procedente el análisis de un posible reintegro del actor, pues no se discutió ni menos aún se acreditó algún supuesto fáctico que de lugar a esa consecuencia jurídica, bien por contar con estabilidad laboral reforzada por razones de salud, o por beneficiarse de fuero sindical o circunstancial, o alguna causa de ineficacia del despido; ni se desprende del clausulado del contrato n.º. CC-02-BID-2014, la existencia del compromiso por parte de Tivit Colombia SAS, de mantener o extender la relación laboral con el demandante, y en lo que atañe al incumplimiento que aduce el actor incurrió la demandada, este no resulta ser el escenario para su debate.

Finalmente, en relación con la indemnización de perjuicios, sea lo primero precisar que en el escrito de subsanación de la demanda la parte demandante retiro esta pretensión (fº. 236). Además, para acceder a la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, correspondía al demandante acreditar los perjuicios sufridos, el hecho que los ocasionó, y la culpa de la demandada en la

ocurrencia del mismo; sin embargo, señala el actor que tiene derecho a la indemnización de perjuicios en razón a la utilización de su nombre, como quiera que figura como contraparte oficial del proyecto TUIRA-ERP (Contrato n.º. CC-02-BID-2014) lo que le ha imposibilitado una reubicación laboral; a pesar de lo anterior, ello no fue acreditado, ni en forma alguna los referidos perjuicios.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada. Sin costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

[11001310502420180050702 CS](#)

**Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral**

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **161ca1d28569beab87545287230fb44542888b37c54ca764fdd64b4497cb75f0**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:01 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL -
SENTENCIA	
RADICACIÓN.	11001 31 05 029 2020 00130 01
DEMANDANTE:	MIRNA LUZ MONTES CÁRDENAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021, por el Juzgado 2° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del causante Álvaro Enrique Vergara Martínez a partir del 16 de diciembre de 2012, junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y la actualización de las sumas adeudadas de conformidad con la certificación expedida por el DANE.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que Álvaro Enrique Vergara Martínez a la fecha de entrada en vigencia del

sistema general de pensiones, contaba con más de 485 semanas cotizadas, que reportó en toda su vida laboral 6652 días de cotizaciones; que convivió con él en unión marital de hecho de forma permanente, continua e ininterrumpida bajo el mismo techo durante 37 años, desde el 20 de diciembre de 1975 hasta el 15 de diciembre de 2012; que de la referida unión nacieron cuatro hijos de nombres Juan Fernando, Gloria Cecilia, María Beatriz y David Alberto; que el causante falleció el 15 de diciembre de 2012; y, que el 3 de diciembre de 2019, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (Pág. 19 a 25, archivo 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 21 de julio de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 27, archivo 1).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que la señora Mirna Luz Montes Cárdenas no ha demostrado plenamente la convivencia con el asegurado fallecido en los 5 años de vida que anteceden al fallecimiento de Álvaro Enrique Vergara Martínez. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (Carpeta 3).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio luego de surtirse el traslado del auto proferido el 22 de septiembre de 2022, en el que se puso en conocimiento la nulidad presentada por la falta de notificación del auto admisorio de la demanda.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 5 de octubre de 2021, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra (archivo 8).

Consideró la juez de primer grado que en el presente caso el afiliado no había dejado causada la pensión de sobrevivientes, pues no cotizó 50

semanas en los tres años anteriores al fallecimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003; y a su vez, tampoco se configuraban los presupuestos para aplicar la norma anterior esto es la Ley General de Seguridad Social en su versión original, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la medida en que el causante no falleció entre 29 de enero del 2003 y el 29 de enero del 2006 y no se encontraba cotizando para el momento del deceso.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** argumentó que al examinarse el reporte de semanas cotizadas del causante, se encuentra que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aquel contaba con 485 semanas cotizadas, y a la entrada en vigencia de la Ley 797 del año 2003, cumplía con todos los requisitos para para que su cónyuge optara por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Expuso, que en virtud del principio de condición más beneficiosa se debe aplicar la normatividad anterior a la fecha en que el señor Vergara falleció, es decir, la Ley 100 de 1993, habiéndose cumplido a cabalidad con las semanas exigidas en esa disposición.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 1º de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 90).

La demandada presentó las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y en la sustentación del recurso de apelación (f.º 114).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en establecer si el afiliado fallecido dejó causada la pensión de sobrevivientes; y en caso, afirmativo si la activa acreditó su condición de beneficiaria de la prestación.

Se encuentra acreditado que el causante, Álvaro Enrique Vergara Martínez, nació el 19 de septiembre de 1952 y falleció el 15 de diciembre de 2012 (Pág. 6, archivo 1), por lo que las normas aplicables para resolver la controversia, vigentes para la fecha de la muerte (Pág. 6, archivo 1), son los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

El citado artículo 12, prevé como requisito para la causación de la pensión de sobrevivientes en el caso de los afiliados, cotizar al sistema un mínimo de 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la muerte, situación que no se verifica en este asunto, comoquiera que a la fecha del deceso había transcurrido más de 4 años desde que se efectuó la última cotización por parte del causante, la cual tuvo lugar en mayo de 2008, por lo que bajo el amparo de la mentada regulación no es factible acceder al derecho procurado.

Ahora bien, frente al argumento de la alzada relativo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se considera relevante anotar que en lo que refiere a la pensión de sobrevivientes el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, ha admitido que el reconocimiento prestacional, se realice con sustento en las exigencias contempladas en la normativa inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente para el momento del deceso, sin que sea válido invocar cualquier disposición que haya regulado el asunto en algún tiempo remoto.

En tal sentido la sentencia CSJ SL 32642, 9 dic. 2008, explicó: *“No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún*

momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido (...). (Reiterada entre otras sentencias en las CSJ SL2111-2018, CSJ SL020-2018, SL2040-2018 y SL2091-2018).

En este caso, en virtud del principio de la condición más beneficiosa habría lugar a dar aplicación a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 en su versión original, cuya aplicación en virtud del tránsito legislativo surge según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, dependiendo del escenario en el que se encontrara el afiliado, esto es, según si estaba o no cotizando al momento del cambio normativo, es decir, para el 29 de enero de 2003 cuando entró a regir la Ley 797 y al momento de la muerte.

De esta manera, en el caso de estar cotizando al momento del cambio normativo, como sucede en este asunto, de acuerdo con lo precisado por la alta Corporación en la sentencia CSJ SL4650-2017, se exige el cumplimiento de las siguientes condiciones: “a) *Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando; b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003; c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; d) Que al momento de la fallecimiento estuviese cotizando, y; e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso*”.

De esta manera, y conforme a la documental aportada, es claro que no se cumplen las condiciones jurisprudenciales para el reconocimiento de la prestación en aplicación del referido principio, debido a que Álvaro Enrique Vergara Martínez falleció el 15 de diciembre de 2012, es decir, con posterioridad al 29 de enero de 2006.

Por otra parte, en las sentencias del CSJ SL 42628, 31 ago. 2010, CSJ SL 43218, 25 ene. 2011 y CSJ SL2040-2018, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que lo estipulado en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que indica que cuando un afiliado haya alcanzado el número mínimo requerido en el régimen de prima para adquirir la pensión de vejez en tiempo anterior a su fallecimiento, sus beneficiarios

tendrán derecho a la prestación de sobrevivientes aunque no se hubiese satisfecho las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento, se hace extensible para las personas que en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fueron cobijadas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cumplimiento del requisito de 1000 semanas de aportes en toda la vida laboral o de 500 en los 20 años anteriores a la muerte.

Sin embargo, revisadas las pruebas allegadas se encuentra que a pesar de que el causante era beneficiario del régimen de transición debido a que al 1º de abril de 1994 tenía 41 años para, el cual se extendió en su caso al acreditar más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no cumple los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en la medida en que en toda la vida laboral aportó 957,57 semanas de cotización, y en los 20 años anteriores al fallecimiento sólo acumuló 471,81 (Carpeta 3); a lo que se suma que el mismo tampoco sería acreedor de una pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993 o la Ley 797 de 2003, pues dichas normas establecen un mínimo de 1225 semanas para la fecha de la muerte, las cuales como se asentó no se cumplen en el presente caso.

Bastan entonces las razones expuestas para desestimar los argumentos del recurso y confirmar la sentencia apelada frente a este puntual aspecto.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021, por el Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**,
atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Enlace expediente digital:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ehhc1QhucVIPvNVScYPM5ssBWF8R7SXWsLuszvFYGPQuXg?e=m8cRJW

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **540144e115d4cb0d70c4536136b96f676f2541941dcedb02540af95ddd938fee**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **029 2021 00276** 01
DEMANDANTE: MARTHA MONROY SEGURA
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR SA**,
COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS **PROTECCION** SA y **SKANDIA** PENSIONES
Y CESANTÍAS SA

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I.ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad, de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la AFP Protección en julio de 1996, junto con los traslados horizontales realizados en julio de 1998 a la AFP Old Mutual hoy Skandia, en el mes de diciembre de 2001 a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA y la realizada en agosto de 2007 a la AFP Colfondos; y en consecuencia, ordenar a Colfondos SA Pensiones y Cesantías trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de su afiliación, como

cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con todos sus frutos, rendimientos e intereses.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 17 de junio de 1967, que se afilió al extinto ISS, entidad a la cual cotizó desde el 19 de julio de 1994 hasta el año 1996, cuando fue abordada por un promotor de la AFP Protección, quien la persuadió para que se trasladara de régimen, bajo expectativas tales como una pensión anticipada, pero sin la información correspondiente a las consecuencias del cambio de régimen, por lo que considera la indujeron en error.

Informó que en agosto del año 1998 se trasladó a la AFP Old Mutual hoy Skandia, momento para el cual tampoco recibió una asesoría adecuada; que de igual manera acaeció en diciembre de 2001 cuando se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir y en agosto de 2007, donde finalmente se trasladó a la AFP Colfondos; que en esos traslados no le fue suministrada información sobre la diferencia entre los dos regímenes pensionales, no se le dijo el plazo con el que contaba para regresar a Colpensiones, ni el esfuerzo adicional que debía realizar con miras a obtener la pensión a una edad más temprana, que no se le dio información de los beneficios que perdería con el cambio de régimen ni la diferencia en las mesadas en uno y otro régimen.

Dijo que cotizó más de 1.168 semanas en su vida laboral, con corte a abril de 2021, que radicó ante las demandadas derecho de petición en el que solicitaba el cambio de régimen con sustento en que había sido inducida en error en su consentimiento ante la falta de información de parte de las AFP, lo fue negado de manera unánime; y que, Colfondos le realizó una simulación de la mesada en el RPM la que arrojó la suma de \$1.317.414 (pág. 2 a 5, archivo 001, C001).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 27 de julio de 2021, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (archivo 003, C001), quienes dieron respuesta en término oportuno.

Colfondos SA Pensiones y Cesantías presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del

consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e inexistencia e imposibilidad de devolver gastos de administración, comisiones y seguros previsionales (archivo 004, C001).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación (archivo 007, C001).

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de 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, 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, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de la totalidad de los aportes a Skandia (archivo 008, C001).

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (archivo 009, C001).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe e imposibilidad de condena en costas (archivo 010, C001).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 005, C001).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 28 de febrero de 2021, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por la demandante, a través de la AFP Protección SA el 12 de julio de 1996, y le ordenó a la AFP Colfondos trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos a Colpensiones en el término de 30 días. A su vez, le ordenó a Colpensiones a recibir los recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual. Finalmente, no impuso condena en costas a las demandadas.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión consciente; que el deber de información no se suple con la declaración contenida en el formulario, el que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a la AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP Protección no cumplió con la carga de la prueba del deber de información; que no obra en el plenario prueba documental o testimonial del cumplimiento de tal deber a cargo de la AFP.

Ordenó trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, incluidos los aportes y rendimientos, en relación con los gastos de administración al considerar que los mismos se encuentran previstos para ambos regímenes, consideró que no hay lugar a ordenar su devolución.

IV.RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida, tras considerar que se debe adicionar el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de ordenar el traslado de los gastos de administración a Colpensiones, a fin de contar con estos recursos y así poder actualizar la historia laboral de la demandante, pues la jurisprudencia de la

Corte Suprema de Justicia explica las consecuencias prácticas de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 13 de mayo de 2022 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La demandante y las demandadas Colpensiones, Skandia y Porvenir SA presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en los escritos de oposición y en el recurso (archivo 05, 06, 07 y 08, C002).

VI.ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar, que la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente,

y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, y en particular, si es procedente la devolución de los gastos de administración.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 27 de junio de 1967 (Pág. 29, archivo 001, C001); **ii)** cotizó al extinto Instituto de **Seguros Sociales** 3,14 semanas, entre el 19 de julio de 1994 hasta el 9 de agosto de 1994 (archivo 011, C001); **iii)** que el 12 de julio de 1996 se trasladó al RAIS administrado por la AFP **Protección**, con fecha de efectividad desde el 13 de julio de 1996 (Pág. 32, archivo 008, C001); **iv)** que el 19 de junio de 1998, se afilió a la AFP **Pensionar hoy Skandia**, con fecha de efectividad desde 1 de agosto de 1998 (Pág. 83, archivo 009, C001), **iv)** que el 30 de noviembre de 2001, se afilió a la AFP **Horizonte** SA hoy Provenir SA, con fecha de efectividad desde 1 de enero de 2002 (Pág. 74, archivo 007, C001), finalmente el 25 de julio de 2007, se afilió a la AFP **Colfondos** con fecha de efectividad desde 1 de septiembre de 2007 (Pág. 5, archivo 004, C001), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *‘preimpresa’* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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.

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Protección SA**, el 12 de julio de 1996, posteriormente se trasladó a la AFP Pensionar hoy Skandia el 19 de junio de 1998, el 30 de noviembre de 2001, se afilió a la AFP Horizonte SA hoy Provenir y el 25 de julio de 2007, se afilió a la AFP **Colfondos**, en la que se encuentra actualmente vinculada, y si bien en el formulario de traslado se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los

afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 12 de julio de 1996, con su afiliación a la AFP Protección, así como los posteriores surtidos con destino a la AFP Skandia, AFP Porvenir y AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad*

judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”¹, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **adicionará** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para ordenar tanto a la AFP Colfondos, como a las AFP Protección, Skandia y Porvenir, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, con la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que **Colfondos SA Pensiones y Cesantías** deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración, los valores descontados de los aportes por primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el entendido, de **CONDENAR** a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, a la **Administradora de Fondos de**

¹ CSJ SL1688-2019.

Pensiones y Cesantías Protección SA y Skandia Pensiones y Cesantías SA, a trasladar a Colpensiones, los rendimientos financieros de la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión de la vinculación de la demandante a cada una de esas administradoras, bonos pensionales si los hay, los gastos de administración descontados, incluidos los valores pagados por primas de seguros previsionales, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErrIUUsUiKJBo2FDCymLgWAB0J1rWeDYsFIVVMfGKk_asw?e=WN44UK

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d3f63580dbcd371999850cea59e9688ccb0cd1465b3d7b5b798f09d261cc590**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 033 2019 00287 01
DEMANDANTE:	MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CARREÑO
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Protección y Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2021, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I.ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad del traslado que hizo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP Protección, y en consecuencia, ordenarle trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, y reconocer la suma de cincuenta (50) smmlv de que trata la Ley 100 de 1993 en el artículo 13 literal b y en el artículo 271.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que ha prestado sus servicios en calidad de empleada al Hospital Universitario Infantil Lorencita

Villegas, que siempre ha estado vinculada al RPM; que los asesores comerciales de la AFP Protección la indujeron a vincularse al RAIS sin contar con el conocimiento idóneo en seguridad social, pues le dijeron que con el traslado de régimen no perdía los beneficios del RPM, sin que exista manifestación escrita que dé cuenta de la voluntad de la actora; que no recibió información sobre los riesgos del traslado, tampoco le fue realizada una simulación o comparación de la mesada pensional en los diferentes regímenes; y que, Colpensiones no desplegó ninguna gestión para desvirtuar lo afirmado por la AFP en cuanto a que la entidad se iba a acabar.

Argumentó que no comunicó a su empleador la determinación del traslado de régimen; que su permanencia en el RAIS lesiona su derecho a la libre escogencia, además que genera una situación de inconveniencia en su derecho pensional y disminuye su poder adquisitivo; que presentó reclamación ante las demandadas en la cual solicitaba el traslado de régimen, y además solicitó a Colpensiones la afiliación en ese régimen, lo que fue negado por la entidad (pág. 6-10, archivo 001, C001).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 25 de julio de 2019, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (pág. 85, archivo 001, C001), quienes dieron respuesta en término oportuno.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (pág. 91-127, archivo 002, C001).

Protección se opuso a las pretensiones. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, 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 (pág. 155-176, archivo 002, C001).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (pág. 89-90, archivo 001, C001).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 8 de septiembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante, a través de la AFP Protección SA, y le ordenó trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, y cuotas de administración. Conminó a Colpensiones a realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago del traslado de las cuotas de administración, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada. Finalmente, impuso condena en costas a las demandadas.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión consciente; que el deber de información es ineludible y no se suple con la declaración contenida en el formulario, la que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a la AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP Protección no cumplió con la carga de la prueba del deber de información; que no obra en el plenario prueba documental o declarativa del cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP. Señaló que no se hace necesario contar con una expectativa legítima, ni estar cobijado por el régimen de transición, para que proceda la ineficacia del traslado de régimen. En relación con los actos de relacionamiento, que estos no convalidan o sanean la omisión del deber de información.

Ordenó trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, y cuotas de administración. Dijo que no opera el enriquecimiento sin causa por parte de la demandante ni por parte de Colpensiones, como quiera que la administradora deberá asumir los costos operativos que conlleva estas ineficacias.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La AFP Protección SA, interpuso recurso de apelación parcial en lo atinente a la devolución de los gastos de administración, pues aduce que se trata de la imposición de un castigo a la AFP por la buena gestión realizada con la que se obtuvieron los rendimientos que también se ordenan entregar a Colpensiones, esta decisión desconoce el derecho a las restituciones mutuas establecidas en el artículo 1746 del CC y genera un enriquecimiento sin causa a la administradora del fondo público. Además, se entiende que esta condena se impone a título de perjuicio, sin embargo, en el plenario no obra prueba de los mismos ni de un juramento estimatorio o de un nexo causal. Los gastos de administración no enriquecen la pensión, razón por la cual sobre ellos puede operar la prescripción. Ordenar la devolución de las primas de los seguros previsionales, es desconocer que estas se pactan con un tercero.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida, tras considerar que no se tuvo en cuenta que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico, entidad que no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen. Aduce, que es desproporcional que solo con la afirmación de la demandante se tenga por probado el supuesto de la falta de información, mas aun si se tiene en cuenta que la demandante suscribió el formulario de afiliación y realizó sus aportes pensionales a ese fondo. Además, la motivación de la actora para solicitar la ineficacia del traslado es el monto de su mesada.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La demandante y la demandada Colpensiones, presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en los recursos (archivo 05 y 06, C002).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, entre ellas si es procedente la devolución de los gastos de administración.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 18 de abril de 1961 (Pág. 70, archivo 001, C001); **ii)** cotizó al extinto Instituto de **Seguros Sociales** 572,75 semanas, entre el 23 de junio de 1988 hasta el 30 de septiembre de 1999 (Pág. 79-82, archivo 001, C001); **iii)** que el 2 de junio de 2002 suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por la **AFP Protección**, con fecha de efectividad desde el 1 de agosto de 2002 (Pág. 177, archivo 001, C001), **iv)** que el 15 de julio de 2010 se trasladó a la **AFP ING Pensiones y Cesantías**, con fecha de efectividad desde el 1 de septiembre de 2010 (Pág. 200, archivo 001, C001), administradora que fue fusionada en el año 2012 con la AFP Protección, en la que actualmente se encuentra afiliada.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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.

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin

importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Protección SA**, a partir del 1 de agosto de 2002, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 1 de agosto de 2002, con su afiliación a la AFP Protección.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al

fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **adicionar** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Protección, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2021, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en

¹ CSJ SL1688-2019.

cuanto a que **Protección SA Pensiones y Cesantías** deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración descontados, incluidos los valores pagados por primas de seguros previsionales, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ep_f2ukvw-VMs9AfMRRrhXMBI1U2N3SVwoReHkW6Gg69dQ?e=xmEuKQ

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc0b5983d6a2bc4b40d36059e33a466736fba2a59364d9182194586a873d6766**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **038 2019 00541** 01
DEMANDANTE: JOHAN STEVEN PINEDA TORRES
DEMANDADO: ARTES Y ESPECTÁCULOS PRODUCCIONES SAS,
DAVID SEBASTIÁN GÓMEZ ROJAS y JUAN RICARDO
GÓMEZ LADINO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Artes y Espectáculos Producciones SAS, Juan Ricardo Gómez Ladino en calidad de representante legal de dicha sociedad y David Sebastián Gómez Rojas en calidad de propietario del establecimiento de comercio Santafé Café desde el 1° de septiembre de 2016 al 28 de febrero de 2018, en consecuencia, que se condene al pago de los aportes al sistema general de seguridad social, a la caja de compensación familiar, las vacaciones, primas de servicios, cesantías, intereses moratorios por el no pago de las cesantías, subsidio de transporte, la indemnización por despido, la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST y la indexación de las sumas reclamadas.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que celebró contrato de trabajo verbal con los demandados para desempeñarse como operador del Teatro Santafé ubicado en la Calle 57 n.º 17-13, desde el 1º de septiembre de 2016 hasta el 28 de febrero de 2018; que devengó como salario \$30.000 diarios; que laboró 100 días del 1º de septiembre al 10 de diciembre de 2016, 293 días del 15 de febrero al 8 de diciembre de 2017, y 48 días del 10 de enero a la finalización del vínculo; que cumplió las funciones relacionadas con la atención de la caja y del público, acomodador de los asistentes al teatro de acuerdo con las necesidades del servicio y requerimientos de la actividad comercial; y que fue despedido sin justa causa.

Dijo que atendiendo a las órdenes impuestas desde el inicio el vínculo al 10 de diciembre de 2016, cumplió los horarios de trabajo de 05:00 pm a 11:00 pm de miércoles a jueves, de 05:00 p.m. a 11:30 pm el sábado y de 02:00 p.m. a 08:00 p.m. el domingo; del 15 de febrero al 8 de diciembre de 2017, los de 05:00 pm a 10:30 pm los viernes, de 04:00 pm a 11:30 pm los sábados y de 01:00 pm a 08:00 pm los domingos; y, del 10 de enero de 2018 a la finalización del contrato de 05:00 pm a 11:00 pm de miércoles a viernes, de 04:00 p.m. a 11:30 pm el sábado y de 01:00 p.m. a 08:00 pm el domingo (Pág. 49 a 61, archivo 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 23 de septiembre de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 63, archivo 1).

Artes y Espectáculos Producciones SAS, David Sebastián Gómez Rojas y Juan Ricardo Gómez Ladino dieron contestación con oposición a las pretensiones. En el escrito de contradicción Artes y Espectáculos Producciones SAS expuso que no había tenido vínculo alguno con el demandante y David Sebastián Gómez Rojas como propietario del establecimiento de comercio Santafé Café, expuso que el actor fue contratado verbalmente para desempeñarse como cajero y mesero, a través de dicho establecimiento de comercio, sin que mediara una relación laboral con él como persona natural, bajo la modalidad de turnos rotativos y esporádicos por días de máximo cuatro horas diarias, que se requerían

entre 1 o máximo 6 veces al mes, es decir, dependiendo de la operación del negocio, habiéndose pagado oportunamente el salario de forma proporcional y fraccionado a las horas trabajadas, así como todas las demás acreencias laborales y prestaciones sociales, y los aportes a seguridad social que eran incluidos en la remuneración recibida. Formularon como excepciones de mérito, las que denominaron falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones invocadas como derecho y prescripción de las acciones correspondientes a los derechos invocados (Carpeta 2).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 28 de septiembre de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contrakio.

En lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado concluyó que aunque con las pruebas recaudadas se había logrado establecer la prestación personal de los servicios del actor a favor de David Sebastián Gómez Rojas como propietario del establecimiento de comercio Santafé Café, no era factible imponer condena debido a que no existía prueba idónea de la que se desprendiera las condiciones de tiempo puntuales en las que se desarrollaron las labores ejecutadas por el demandante, ya que no se tenía certeza de los turnos efectivamente cumplidos en cada mes.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 4 de octubre de 2021 se admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 5 exp. Tribunal).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación (f.º 13 a 16).

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, conforme a lo cual, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y en caso afirmativo, los extremos en qué se ejecutó y la remuneración devengada por el trabajador. Así mismo, si resulta procedente el pago de las acreencias laborales reclamadas.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, destruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

En ese orden, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 6258. jul. 1994, reiterada en la decisión CSJ SL3345-2021, definió la subordinación como *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»*, lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del

elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

Para resolver el asunto planteado, encuentra esta Corporación que con las pruebas arrimadas al plenario se logra constatar que Artes y Espectáculos Producciones SAS, tiene por objeto social la contratación de actores y actrices para obras cinematográficas, de televisión y de teatro; de agencias de contratación para espectáculos teatrales y de otros tipos de espectáculos recreativos, de grabación de sonido en discos gramo fónicos y en cinta magnetofónica, a cambio de una retribución o por contrato, de parques de recreo y playas, de pesca con fines de esparcimiento de actividades de ferias y espectáculos de carácter recreativo y de instalaciones de transporte para fines recreativos (Pág. 29 a 32, archivo 1) y que el 22 de diciembre de 2016, fue matriculado el establecimiento de comercio Santafé Café de propiedad de Juan David Gómez Rojas (Pág. 33 a 34, archivo 1).

De otro lado, en cuanto a las declaraciones recibidas en primera instancia se advierte que en el interrogatorio de parte, el representante legal de Artes y Espectáculos Producciones SAS puso de presente que dicha sociedad tomó en arriendo el Teatro Santafé que es de propiedad de la Parroquia el Divino Salvador, que en razón a ello, le fue cedido un espacio dentro del mismo, sin que mediara ningún tipo de contrato, a David Sebastián Gómez Rojas, quien es su sobrino, para que aquel ubicara el establecimiento de comercio Santafé Café de su propiedad y se encargara de cuidar el lobby y del mantenimiento de ese espacio en el que se brindaba el servicio de comidas a las personas que asistían a las funciones, sin que por dicha cesión se generara un pago, pero si el reconocimiento de un porcentaje de las ganancias. Agregó que el único bien que tenía un valor significativo en el negocio administrado por su sobrino era la máquina de café, que fue adquirida por él como persona natural, para ayudarlo con los gastos de sus estudios. Dijo que sabía que el personal de café era contratado por horas, que los turnos cumplidos dependían de la disponibilidad de los trabajadores debido a que eran estudiantes universitarios y que los pagos se hacían a la finalización de cada turno.

Por su lado, el demandado **David Sebastián Gómez Rojas** dijo en el interrogatorio, que el actor había prestado sus servicios en Santafé Café, que dicho negocio abría al público cuando el teatro Santafé tenía funciones; que la labor de Johan Steven Pineda Torres se relacionaba con el servicio, en la caja o en las mesas del Café, antes, en el intermedio y después de cada función; que la labor se desarrollaba de 05:30 o 06:00 pm a 10:00 pm; que por cada turno se le pagaba en efectivo \$35.000,00; que como dotación se le entregaba al gestor un chaleco; que creía que los extremos del vínculo si podían ser los indicados en la demanda; que los servicios se dieron en promedio 2 o 3 veces a la semana, porque el teatro abría de jueves a sábado; que las únicas interrupciones largas de la prestación se verificaron entre el 8 y el 10 de diciembre al 10 al 15 de enero aproximadamente, debido a que en esa época el teatro no funciona y que excepcionalmente el actor faltaba por asuntos personales; que el actor llegó al café por recomendación de otro empleador; que la persona que contactaba al gestor para asignarle el turno era la que él hubiera dejado encargada de la cafetería; y que, las órdenes eran impartidas por él o por la señora Elizabeth.

El demandante por su parte, en el interrogatorio dijo que había llegado a trabajar para los demandados por recomendación de su primo Eider Andrei, que inicialmente fue contratado para hacer actividades de logística en el teatro y desde enero de 2017 estuvo atendiendo mesas y la caja de Santafé Café; que cuando trabajaba en el teatro le pagaban con el dinero de la taquilla y cuando prestaba sus servicios en el Café a veces él mismo se hacía el pago con lo que estuviera en la caja de ese establecimiento.

En cuanto a las versiones de los testigos, se tiene que se recibieron las de Jean Carlo Pineda Lozano, Alejandro Prada Villanueva y Leonardo Alexander Arango Portilla, quienes fueron citados por la parte demandante, y, los de Gabriela Gómez Ladino, María Viviana Gutiérrez Ladino, Myriam Rojas, y Milena Castro Villalba, solicitados por los llamados a juicio.

En ese orden, se tiene que el primer deponente **Jean Carlo Pineda Lozano**, relató que es primo del actor; que fue a través suyo y de su hermano Eider Andrei, que el actor empezó a laborar a favor de los demandados desde los primeros días del año 2017 y hasta febrero de 2018,

debido a que él prestaba sus servicios en el Teatro Santafé desde mayo de 2014 y fue desvinculado en la misma fecha. Narró que el gestor inicialmente empezó desempeñando funciones de logística, relacionadas con darle la bienvenida a las personas que asistían a las funciones, ubicarlas en las sillas para el consumo del café, luego, ubicarlas en la sala, estar pendientes de que los asistentes no usaran celulares ni equipos de grabación y direccionar a las personas a la salida de la función; y, que después también cumplió labores en la caja registradora y como mesero del café, las cuales se ejecutaban en ocasiones de manera simultánea para el café y para el teatro; que aproximadamente del 15 de diciembre al 8 o 10 de enero el actor no laboraba, porque no había funciones en el teatro; que cada año los contrataban telefónicamente; que por cada turno se les pagaba \$30.000 y los que cumplían excepcionalmente los domingos \$40.000; que David Sebastián Gómez Rojas ocasionalmente fungía como jefe y les daba órdenes de cómo operar, pero generalmente la persona que lo hacía era Karina, a veces Juan Ricardo y al final del vínculo Gabriela; que él nunca le rindió cuentas de los recursos que ingresaban al café al representante legal de la sociedad demandada, sino que lo hacía a la señora María Concepción que era la mamá de este; que Juan Ricardo los reunió en algunas ocasiones para indicarles cómo debían portar el uniforme, cómo se organizaban las mesas y cómo debían saludar a las personas; que había independencia entre los recursos que se manejaban en el café y la taquilla del teatro; que sabía que el demandante se había ausentado en algún momento, pero no recordaba cuántas veces ello había ocurrido y que en el teatro funcionaban al mismo tiempo Santafé Café y Artes y Espectáculos Producciones SAS.

A su vez, **Alejandro Prada Villanueva** dijo haber sostenido relación laboral con Artes y Espectáculos Producciones SAS primero prestando sus servicios al café durante 4 meses y después como técnico de sonido mediante un contrato de prestación de servicios; señaló que ingresó en el año 2017, y en ese momento el actor ya estaba laborando para la pasiva; que mientras estuvo desarrollando la primera labor, pudo advertir que el actor trabajaba en logística, a veces manejaba la caja del café, trabajaba como mesero y manejaba también el tema de la organización de la sala de la obra, y que así como a él, al gestor le pagaban \$35.000,00 a la finalización de cada turno y que la persona que hacía esos pagos era Myriam Rojas, persona encargada de la caja del café; que las órdenes las impartían Karina

Reinoso y en ocasiones Juan Ricardo, este último, sobre la atención al público; que la interacción con David Sebastián Gómez Rojas, era muy poca y que aquel además formaba parte del equipo técnico de luces del teatro; que les entregaban como dotación un pantalón y un chaleco y Karina Reinoso era la persona que les daba la instrucción de estar uniformados; y que, cuando cambió de cargo, ya no permanecía tanto tiempo con el personal del café, sin embargo, si los veía por ratos debido a que todo funciona en el mismo local.

Leonardo Alexander Arango Portilla, señaló que conoció al promotor del proceso trabajando en el Teatro Santafé en agosto de 2017 y que él prestó sus servicios allí hasta finales de ese año o inicios de 2018; que por esa razón, sabía que la activa trabajaba en logística, organizando y acomodando a la gente que iba llegando a las funciones y a la finalización de la obra ordenando la sala del teatro, y había días en los que se dedicaba al manejo de la caja del café o se desempeñaba como mesero; que la labor se cumplía por turnos de miércoles a domingo; que las órdenes generalmente eran impartidas por una mujer, de la que no recuerda su nombre y que a veces el actor también les asignaba las tareas; que por cada turno les pagaban de \$30.000,00 a \$40.000,00; que tiene entendido que Juan Ricardo Gómez Ladino es el propietario del teatro, que él llegaba y hablaba directamente con las encargadas del café, que eran las personas a las que el gestor les rendía cuentas y que él no se dirigía directamente a los demás empleados; que también interactuaban con David Sebastián Gómez Rojas, que era la persona que les decía por lo general la parte del café en la que debían ubicarse; que el arqueo de la caja era entregado por el convocante a una señora de nombre Karina; que como dotación se les entregaba un chaleco, una camisa, una corbata, un pantalón y unos zapatos negros; que Artes y Espectáculos Producciones SAS también funcionaba en el teatro, pues allí tenían unos computadores en una oficina, en la que a veces les pagaban los turnos; y que, durante el tiempo en el que él prestó sus servicios el gestor no se ausentó.

Por otra parte, **Gabriela Gómez Ladino**, quien es hermana del representante legal de la sociedad llamada a juicio, dijo que conoció al demandante en enero de 2018 en Santafé Café, cuando ella ingresó a prestar sus servicios como administradora; que el demandante hacía 2 o 3

turnos a la semana, en los que se encargaba de la caja, de la atención al cliente y hacer los pedidos; que el café operaba cuando estaba abierto el teatro; que ella era la que le daba las órdenes al gestor y la que recibía las cuentas de la caja; que el vínculo con el actor feneció el 28 de febrero de 2018, porque no contaba con la disponibilidad requerida y por ello se tomó la decisión de no volverlo a llamar y que aquel alguna vez escribió para pedir que le asignaran turnos y ella le dijo que no lo haría; que al finalizar cada turno ella le pagaba al gestor \$35.000,00 y si había algún evento adicional \$40.000,00 o \$50.000,00; dijo que Juan Ricardo Gómez Ladino no tenía nada que ver con el café y que la persona que la contrató fue David Sebastián Gómez Rojas; que debido a su nexo familiar con el representante legal de la sociedad demandada, sabe que el teatro cerró en algunos momentos del 2016 al 2018, por situaciones de orden público; que sabe que las oficinas de Artes y Espectáculos Producciones SAS funcionaron una época en las instalaciones del teatro Santafé y después en la calle 152 con séptima; y, que dentro de la dotación se les entregaba a los empleados del Café un chaleco y un delantal.

Igualmente se encuentra, que **María Viviana Gutiérrez Ladino** dijo que conoció al actor porque aquel hizo turnos en el café ubicado en el teatro Santafé, pero que no recordaba las fechas; que ella se desempeña en la taquilla del teatro de 06:00 pm a 08:30 p.m. y labora para Artes y Espectáculos Producciones SAS; que el convocante era mesero y atendía a los clientes del café, en turnos que cumplía dos o tres veces a la semana cuando en el teatro había algún evento; que la persona encargada de impartir órdenes en la sociedad convocada es Juan Ricardo Gómez Ladino, y que él no desplegaba tal actuación directamente con los empleados del café, pues ella sabía que él tenía personas de la parte administrativa que se hacían cargo de esa situación; que ella y el demandante no estuvieron en las mismas reuniones; que la jefe inmediata del gestor era Karina, que dicha persona prestaba sus servicios para Artes y Espectáculos Producciones SAS; y que la sociedad demandada y Santafé Café funcionaban en el mismo espacio, pero son dos razones sociales diferentes.

Myriam Rojas, por su parte, aseguró que es la madre de David Sebastián Gómez Rojas y que trabaja en la parte de vestuario en Artes y Espectáculos Producciones SAS, que el actor nunca trabajó con ella; que le

consta que en las instalaciones del Teatro Santafé funciona Santafé Café y la sociedad demandada; que sabe que la administradora del café es Gabriela, pero desconoce quién hacía esa labor antes de que ella llegara; que no sabe si Juan Ricardo Gómez Ladino tenía nexos con la cafetería, la cual operaba cuando había funciones en el teatro; y tampoco, si la empresa funciona en instalaciones distintas a las del teatro; y, que sabe que en diciembre no se llevaban a cabo funciones.

Finalmente la deponente **Milena Castro Villalba**, relató que laboró durante 9 años con la empresa convocada que es la que administra el Teatro Santafé y el último cargo fue como Directora Administrativa; que su relación con el demandante fue muy escasa porque cuando él ingresó a Artes y Espectáculos Producciones SAS, aproximadamente en 2017, ella fue trasladada al Teatro Belarte; que lo conoce de vista, y que él desarrollaba labores de apoyo y servicio al cliente en Santafé Café ubicado en las instalaciones del teatro en mención; que en dicho establecimiento se prestaba el servicio de comidas a todos los asistentes al teatro, para lo cual Juan Ricardo Gómez Ladino hizo un convenio, que desconoce si fue escrito, con David Sebastián Gómez Rojas para que administrara ese lugar, quien además hacía la contratación directa del personal de manera independiente a la empresa; que con ocasión de las actividades de dicho establecimiento, la sociedad demandada no recibía arriendo ni ningún porcentaje.

Que sabe que a los empleados del café se les daba la dotación de uniformes que era suministrada por David Sebastián Gómez Rojas y que cuando Sebastián se ausentaba, lo que no ocurría tan frecuentemente, dejaba encargada a Karina Reinoso coordinando al personal, quien era la jefe de personal y estuvo en el área administrativa de Artes y Espectáculos Producciones SAS; que al personal del café se les pagaba por turnos diarios, situación que se les aclaraba desde su vinculación; que no había nexo en los pagos que se le hacía a las personas que trabajaban en Santafé Café con la empresa llamada a juicio; y, que las veces que fue al teatro vio al actor cumpliendo sus labores solo en el café.

Al efectuar un análisis sistemático de las pruebas recaudadas en el trámite logra evidenciar la Sala que la prestación personal de los servicios del actor se verificó a favor de David Sebastián Gómez Rojas en su condición

de propietario del establecimiento de comercio Santafé Café, pues de las declaraciones se desprende que aunque dicho negocio operaba dentro de las instalaciones del Teatro Santafé que fue arrendado por la sociedad Artes y Espectáculos Producciones SAS, lo cierto es que las labores encargadas al gestor principalmente se encaminaron a cumplir la actividad comercial que era propia de éste, relacionadas con la atención de mesas, de clientes y de la caja del lugar, pues solo sobre esas funciones resultan concordantes los testigos solicitados por ambas partes y el propietario del establecimiento de comercio; a lo que se suma, que la dotación era sufragada por la persona natural mencionada, que aquel era el que delegaba a las personas que le impartían órdenes al personal por él contratado e incluso él mismo era quien daba las instrucciones sobre la organización del trabajo, y a su vez, los recursos para sufragar la remuneración se tomaban de las ganancias del café.

De ahí que, aunque también se puede entrever que en el desarrollo del vínculo laboral medió cierto grado de colaboración entre el personal contratado por la sociedad demandada y el vinculado directamente por el café, también es posible establecer que ello se debió a los lazos familiares existentes entre el representante legal de la empresa y David Sebastián Gómez Rojas, sin embargo, fue este último quien actuó y fungió como verdadero empleador del demandante, al haber contratado los servicios del trabajador asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, por lo que no se dispondrá condena alguna respecto de la sociedad Artes y Espectáculos Producciones SAS, así como tampoco frente a la persona natural Juan Ricardo Gómez Ladino.

También se colige que el actor por lo menos prestó sus servicios para el demandado tres veces a la semana de jueves a sábado, pues así se extrae de la confesión que hizo sobre el particular David Sebastián Gómez Rojas y de la valoración conjunta de las versiones de los testigos, habiendo indicado Jean Carlo Pineda Lozano, sobre el trabajo en los domingos, que este ocurría rara vez, de manera que al no obrar prueba que permita determinar cuáles domingos laboró el gestor no se pueden tener por acreditados días servidos a la semana, adicionales a los ya indicados. También es importante precisar en este punto, que el hecho de que en la declaración de parte del

convocado y en las declaraciones de terceros se haya puesto de presente que el gestor se ausentó en algunos turnos, tales afirmaciones no constituyen razón suficiente para concluir, como lo que hizo el *a quo*, que los elementos de convicción incorporados no permitían dilucidar la condiciones de tiempo y modo en que se ejecutaron las labores contratadas, más aún cuando el empleador admitió la existencia del vínculo y que excepcionalmente el actor faltó o se ausentó.

A su vez, al contrastar los hechos narrados en la demanda y los que fueron aceptados en el interrogatorio de parte, se tiene que aunque las partes son coincidentes con la fecha en la que aparentemente ingresó el actor a laborar por primera vez, lo cierto es que en la declaración del demandado aquel precisó sobre ese aspecto que Johan Steven Pineda Torres no se encontraba laborando cuando se hizo un primer intento de apertura del Café y se tiene demostrado que el establecimiento de comercio fue matriculado el 22 de diciembre de 2016; a su vez, el testigo Jean Carlo Pineda Lozano quien adujo haber sido la persona que recomendó al actor para que prestara sus servicios, puso de presente que el inicio de labores se dio a principio del año 2017 y el gestor en el interrogatorio de parte dijo que su trabajo en el café había tenido lugar desde el año 2017, a su vez, en la demanda se sostuvo que habían mediado interrupciones en la prestación de los servicios desde el 11 de diciembre de 2016 al 14 de febrero de 2017 y del 9 de diciembre de 2017 al 9 de enero de 2018, debido al cierre del teatro, aspecto sobre el que Jean Carlo Pineda precisó que cada año los contrataban telefónicamente; y, en cuanto a la última fecha en la que el gestor estuvo vinculado, coinciden las partes y los testigos en que el vínculo feneció el 28 de febrero de 2018.

Con lo dicho, es preciso recordar sobre la unidad contractual que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que las interrupciones breves generadas en la prestación del servicio, no deben desnaturalizar la continuidad del vínculo contractual, caso en el cual, deben ser de cortes efímeros que permitan extender el vínculo laboral sobre períodos no certificados y que sí fueron laborados; pues de lo contrario, es decir, cuando las soluciones de continuidad son amplias, relevantes o de gran envergadura es dable colegir que durante esos períodos no hubo prestación del servicio (CSJ SL9112-2014, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1148-2016).

De esta manera, partiendo del análisis anterior, es posible establecer que las partes estuvieron unidas por dos contratos de trabajo, el primero del 14 de febrero al 8 de diciembre de 2017 y el segundo del 10 de enero al 28 de febrero de 2018, por encontrarse que entre uno y otro vínculo medió interrupción considerable, en este caso incluso superior a un mes.

Ahora bien, en lo que concierne a la modalidad contractual se tiene que es menester remitirse a lo previsto en el art. 47 del CST, pues al estar probado que los vínculos que unieron a las partes se celebraron verbalmente y que no hubo acuerdo sobre la duración concreta de los mismos, se declarará que ambas relaciones estuvieron regidas por contratos de trabajo a término indefinido.

Finalmente, en cuanto a la remuneración recibida por el trabajador se tiene que la activa refirió que recibía \$30.000,00 diarios y el demandado sostuvo que el salario ascendía a \$35.000,00, y los testigos refieren que la misma oscilaba entre \$30.000,00 y \$50.000,00, habiendo precisado la testigo Gabriela Gómez Ladino quien fungió como administradora del Café Santafé durante 2018, que ella le pagaba al gestor \$35.000,00 por cada turno prestado, de manera que se tendrá dicho valor por concepto del salario diario del convocante.

Por lo anterior se **revocará** la sentencia consultada en los aspectos antes anotados.

Prescripción. - Conforme a lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y el 151 del CPTSS las acciones que emanan de los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible y el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez.

En este caso, la demanda se radicó el 15 de febrero de 2019, de ahí que como la primera relación de trabajo inició el 14 de febrero de 2017 y la segunda finalizó el 28 de febrero de 2018, ninguno de los derechos económicos reclamados se vio afectado por dicho fenómeno jurídico.

Pago de prestaciones sociales y vacaciones. - Pretendió la demandante el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y subsidio de transporte, sobre lo que el demandado en el escrito de defensa indicó que no se adeudaba suma alguna, debido a que con lo pagado en la remuneración diaria se incluía el pago de los conceptos que aquí se reclaman, modalidad salarial que resulta contraria al ordenamiento legal, pues tal posibilidad solo se encuentra prevista en el art. 132 del CST, bajo la figura jurídica del salario integral que opera en el caso de los trabajadores que devenguen un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

Ante la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo se tiene que en efecto se causaron las prestaciones sociales y vacaciones y el salario que del mismo se derivan. Y respecto al auxilio de transporte, pese a que la remuneración no supera dos veces el salario mínimo diario de cada anualidad, conforme las directrices de la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, cuyo art. 4º estableció que exclusivamente tendrían derecho a ese auxilio los trabajadores que residan a una distancia de mil (1000) metros o más del lugar del trabajo, no hay lugar a ordenar el pago de tal rubro, por cuanto no se acreditó ni se discutió siquiera ese supuesto fáctico necesario para su reconocimiento.

Por lo que al verificarse que en los extremos antes indicados el gestor laboró 128 turnos del 14 de febrero al 8 de diciembre de 2017, y 21 turnos del 10 de enero al 28 de febrero de 2018, para un total de 149 días servidos, por lo que se condenará a la demandada al pago de las siguientes sumas:

<i>Año</i>	<i>Cesantías</i>	<i>Intereses a las cesantías</i>	<i>Primas de servicios</i>	<i>Vacaciones</i>
2017	\$ 373.333	\$ 36.711	\$ 373.333	\$ 186.667
2018	\$ 61.250	\$ 1.021	\$ 61.250	\$ 30.625
TOTAL	\$ 434.583	\$ 37.732	\$ 434.583	\$ 217.292

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.- Para establecer la procedencia de las indemnizaciones materia de debate, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al

abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual y de no consignar las cesantías a un fondo en el término legalmente establecido, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

En ese orden, se estableció en este asunto que el demandado no cumplió con su obligación de pagar las prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, y se advierte, sin que se haya prueba alguna que permita justificar tal proceder, pues para el mismo era claro que entre las partes existía una relación de trabajo subordinada, la cual da lugar al reconocimiento de los rubros dejados de cancelar.

Así las cosas, se condenará al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, en cuantía de un día de salario equivalente a \$35.000,00, por cada día de mora, desde el 1º de marzo de 2018 al 29 de febrero de 2020, que asciende a la suma de \$25.200.000, y a partir de allí los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de las prestaciones sociales se verifique.

A su vez, en cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías, se tiene que la misma surge del incumplimiento del empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre del año anterior, situación respecto de la cual tampoco es posible inferir un actuar de buena fe por parte de la sociedad demandada, ante la inobservancia de las obligaciones que le impone la Ley.

Empero, no hay lugar a disponer condena en contra por este concepto, al haberse establecido que el primer vínculo que unió a la partes feneció el 8 de diciembre de 2017 y el segundo el 28 de febrero de 2018, no habiendo nacido entonces para el empleador la obligación de consignar las cesantías a un fondo, sino de pagarlas directamente al trabajador.

Indemnización por despido sin justa causa.- Para resolver, es menester indicar que de antaño la jurisprudencia ha enseñado que cuando

se pretende la indemnización por terminación sin justa causa del contrato se distribuye a cada una de las partes del proceso la carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo por parte del empleador, y al empleador, demostrado el despido, la justa causa de su proceder, si la hubo (CSJ sentencias SL2148 del 13 jun. 2018 rad. 61164, SL1166 del 18 abril de 2018 rad. 46384 y SL5523 de 6 abr. 2016 rad. 41280, entre otras).

En ese orden de ideas, lo primero que hay que advertir, es que con la versión rendida por la testigo Gabriela, se pudo determinar que el rompimiento del vínculo se dio de manera unilateral por parte del empleador aparentemente por la falta de disponibilidad del demandante para cumplir los turnos que le eran asignados, sin embargo, no se demuestra que la pasiva haya invocado por ejemplo como justa causa de terminación la ausencia del trabajador a prestar sus servicios o alguna de las previstas en la legislación vigente, lo que da paso a la prosperidad de la indemnización deprecada.

De esa manera, como en la demanda se alega que la desvinculación que se dio de manera injusta fue la que tuvo lugar el 28 de febrero de 2018, al haberse establecido que las partes en esa anualidad estuvieron atadas por un contrato de trabajo a término indefinido, de conformidad con lo previsto en el art. 64 del CST hay lugar a disponer el pago de 30 días de salario por concepto de la indemnización reclamada, que ascienden a \$1.050.000.

Indexación.- Ante la prosperidad de la indemnización moratoria, se torna incompatible disponer el pago de la indexación respecto de las prestaciones sociales, pero no así respecto de las vacaciones y la indemnización por despido, por lo que sobre dichos rubros se dispondrá el ajuste solicitado a la fecha de pago efectivo.

Aportes a seguridad social. – No existe prueba en este asunto que permita establecer que David Sebastián Gómez Rojas, en su condición de empleador, afilió al sistema general de seguridad social en pensiones al trabajador durante la vigencia del vínculo, por lo que es procedente disponer condena por concepto del cálculo actuarial con destino al fondo

de pensiones en el que se encuentre afiliado el demandante, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del párrafo 1º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994.

Adicionalmente, es preciso remitirse al Decreto 2616 de 2013, que regula lo relativo a la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes y devengan sumas menores a un salario mínimo mensual, como es el caso de la demandante. Y que en su art. 5 consagra que la base de cotización mínima semanal a los sistemas de seguridad social será el correspondiente a una cuarta parte (1/4) del salario mínimo mensual legal vigente, el cual se denominará cotización mínima semanal.

En esa medida, se encuentra que para los años de prestación de servicios de la demandante el salario mínimo ascendió a \$737.717 en 2017 y \$781.242 en 2018, y en tal sentido, teniendo en cuenta los días laborados en cada mes y la suma de los salarios diarios, se tiene que el empleador deberá efectuar el pago sobre 7 días en el mes de diciembre de 2017, sobre 14 días en febrero de 2017 y enero de 2018, y sobre 21 días en cada periodo comprendido de marzo a noviembre de 2017 y en febrero de 2018, para lo cual deberá tomarse el mínimo legal de acuerdo con los días de cada periodo.

En cuanto a los aportes en salud, se advierte que debido a que los contratos de trabajo se ejecutaron a tiempo parcial, devengando el gestor mensualmente un salario inferior al mínimo legal mensual vigente para cada año, no existía obligación legal del empleador de afiliarlo a dicho subsistema de acuerdo con el Decreto 2616 de 2013; y, en lo que respecta a los aportes a riesgos laborales, se tiene que la finalidad de éstos es cubrir las posibles contingencias de los riesgos propios del trabajo, es decir, los accidentes y las enfermedades profesionales que se pudieran presentar en vigencia de la relación laboral, por lo que, en la actualidad, finalizada la del demandante desde el 28 de febrero de 2018, no resulta procedente impartir condena por este concepto.

Caja de compensación.- Se tiene que los aportes a la misma dan lugar al subsidio familiar, prestación social que tiene como objetivo fundamental el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, según se infiere de la Ley 21 de 1982, a través del reconocimiento de subsidio en sus respectivas modalidades, ya sea en dinero, especie o en servicios.

En este asunto, no se estableció que los beneficios previstos en la norma reseñada hubiesen dejado de ser percibidos por parte del trabajador, ni se demostró la existencia del núcleo familiar - hijos con derecho a subsidio, por lo que se considera que no es posible acceder a tal pretensión.

Excepciones.- Por lo expuesto se declararan probadas las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones invocadas como derecho y falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Artes y Espectáculos Producciones SAS y a Juan Ricardo Gómez Ladino.

Sin costas en la instancia. Las de primera instancia a cargo del demandado David Sebastián Gómez Rojas y a favor de la parte demandante, de acuerdo con la liquidación que efectúe el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida 28 de septiembre de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **DECLARAR** que entre David Sebastián Gómez Rojas en calidad de empleador y Johan Steven Pineda Torres en calidad de trabajador, se ejecutaron dos contratos de trabajo a término indefinido el primero del 14 de febrero al 8 de diciembre de 2017 y el segundo del 10 de enero al 28 de febrero de 2018, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR a David Sebastián Gómez a reconocer y pagar al demandante Johan Steven Pineda Torres, las siguientes sumas:

1. \$ 434.583,00, por concepto de cesantías.
2. \$ 37.732,00, por concepto de intereses a las cesantías.
3. \$ 434583,00, por concepto de primas de servicios.
4. \$ 217.292,00, por concepto de vacaciones, debidamente indexadas a la fecha de pago efectivo.
5. \$25.200.000, por concepto de indemnización moratoria causada del 1º de marzo de 2018 al 29 de febrero de 2020, y a partir de allí los intereses moratorios sobre el valor insoluto de las prestaciones sociales, a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera y hasta cuando el pago de tales conceptos.
6. \$1.050.000,00, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser debidamente indexada a la fecha de pago efectivo.

TERCERO: CONDENAR a David Sebastián Gómez a efectuar el traslado del cálculo actuarial de los aportes pensionales de Johan Steven Pineda Torres, con destino y a entera satisfacción del fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado el demandante, para lo cual deberá tomarse el salario mínimo legal mensual vigente de acuerdo con los días de cada período, es decir, sobre 7 días en el mes de diciembre de 2017, sobre 14 días en febrero de 2017 y enero de 2018, y sobre 21 días en cada uno de los periodos de marzo a noviembre de 2017 y en febrero de 2018, de acuerdo con lo motivado.

CUARTO: ABSOLVER a David Sebastián Gómez de las demás pretensiones incoadas en su contra por Johan Steven Pineda Torres, por lo motivado.

QUINTO: ABSOLVER a Artes y Espectáculos Producciones SAS y a Juan Ricardo Gómez Ladino de todas las pretensiones incoadas en su contra por Johan Steven Pineda Torres, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: EXCEPCIONES se declaran probadas las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones invocadas como derecho y falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Artes y Espectáculos Producciones SAS y a Juan Ricardo Gómez Ladino; y no probada la de prescripción.

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera instancia a cargo del demandado David Sebastián Gómez Rojas y a favor de la parte demandante, de acuerdo con la liquidación que efectúe el *a quo*.

OCTAVO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Hipervínculo expediente digital:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eoh4nuzNjhBMirp0iTedXPEBe75CThoNp710KuSSisbS_w?e=valPWR

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a4d0aea0670ba5dcfabcf458dc3aef231f1e337184f768d29a7d7c22b9230c6**

Documento generado en 03/10/2022 03:20:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>