

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105001 2021 00286 01
Demandante: Érika Amparo Torres Sierra
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones, y la Administradora de Fondos
de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Érika Amparo Torres Sierra, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.- Porvenir S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (fº. 1 del archivo 3):

“PRIMERA: Declarar la ineficacia del traslado realizado por la señora ERIKA AMPARO TORRES SIERRA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a

Exp. No. 001 2021 00286 01

través de la AFP PORVENIR S.A. en el mes de marzo de 1996 y, en consecuencia, la inoperancia de sus efectos.

SUBSIDIARIA A LA PRIMERA: Se declare la nulidad del traslado de la señora ERIKA AMPARO TORRES SIERRA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuada a la AFP PORVENIR S.A en el mes de marzo de 1996.

SEGUNDA: Se declare como afiliación válida al Sistema General de Pensiones de la señora ERIKA AMPARO TORRES SIERRA la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES.

TERCERA: Se declare que la señora ERIKA AMPARO TORRES SIERRA se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES.”

En consecuencia, solicita se condene a: *i)* la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar los aportes, rendimientos, frutos, intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos al RPM; *ii)* la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, debe activar, aceptar y recibir los aportes provenientes del RAIS; *iii)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 11 de octubre de 1964.
2. Se afilió al sistema de seguridad social en pensiones en noviembre de 1989, teniendo como empleador a la empresa Inversiones Shangri La Ltda.
3. A la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones no se encontraba cotizando.
4. En marzo de 1996 se trasladó a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
5. No fue asesorada e informada en forma clara, completa, veraz, oportuna y suficiente sobre su movimiento al RAIS
6. A la fecha de presentación de la demanda contaba con 1177 semanas de cotización.
7. La mesada pensional a reconocer entre uno y otro régimen son totalmente disímiles.

8. El 8 de marzo de 2021 solicitó la ineficacia del traslado ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el RAIS.

9. Los pedimentos fueron desatados de manera desfavorable el 8 de marzo y 29 de marzo de 2021.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 27 de mayo de 2021 (archivo 2) y admitida el 10 de diciembre de 2021 (archivo 4).

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó el natalicio de la actora, el agotamiento de la vía gubernativa y la respuesta brindada a la petente; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica. En apretada síntesis sostuvo que, la afiliación de la demandante en el RAIS se realizó de manera libre y voluntaria, además, para la fecha en que solicitó la nulidad del traslado de régimen ya se encontraba inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM, agregando a su exposición que resultaba inverosímil que se hubiere percatado de irregularidades en su traslado 25 años después de permanecer en el RAIS (archivo 6).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda. Aceptó como cierto su traslado al fondo, así como contestación emitida respecto a una petición presentada por la actora. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. Como fundamento de su defensa sostuvo que, el traslado de la demandante al RAIS fue realizado en forma libre,

informada y espontánea, encontrándose esta situación en el formulario de afiliación, donde quedó registradas las implicaciones de su traslado, incluyendo los aspectos relativos a bonos pensionales, el retractor, ratificándose con ello el acto de traslado (archivo 7).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 5 de julio de 2023, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 16 ibídem):

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado pensional de la señora demandante señora **ERIKA AMPARO TORRES SIERRA**, identificada con la C.C. N° 51.747.856, a través del fondo administrado por **PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada **COLPENSIONES** a autorizar el traslado Pensional de la demandante **ERIKA AMPARO TORRES SIERRA**, identificada con la C.C. N° 51.747.856, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR a **PORVENIR S.A** trasladar con destino a **COLPENSIONES** los aportes efectuados por la demandante **ERIKA AMPARO TORRES SIERRA**, de condiciones civiles indicadas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, y lo indicado también en lo que tiene que ver con prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la aquí demandante ha estado afiliada al fondo privado de pensiones, sin que le sea dable efectuar descuento alguno total de la cotización realizada por la aquí demandante; también atendiendo lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

CUARTO: DECLARAR que **COLPENSIONES**, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEXTO: Sin costas para las partes en la presente instancia.”

Para llegar a dichas declaraciones, sostuvo que, “...*Complementario a lo anterior y sin que este despacho judicial cambie, como lo ha indicado en varios*

pronunciamientos judiciales, es oportuno señalar que también para el presente caso y como ha sido reiterado por la jurisprudencia, de la Corte Suprema deberá el fondo privado demandado devolver a Colpensiones los gastos de administración y deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, como lo indica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral en la sentencia SL 4964 -2018, SL 1688 - 2019, SL 2877 – 2020, SL 4811 – 2020 y SL 373- 2021, ello, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados a cargo y con sus propias utilidades, como también lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral y las sentencias SL 2209-2021, SL 2207 – 2021, ello por el tiempo en que la demandante ha estado afiliada a la administradora en virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial, como lo ha indicado también la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral en la sentencia SL 2877-2020.”.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del *A quo*, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir SA interpusieron el recurso de apelación, así:

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones argumentó que la ineficacia declarada conlleva consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad; la actora no puede exonerarse de su deber de ilustrarse frente a la decisión de cambio de régimen pensional, pues, contaba con el derecho de retracto o rescisión del contrato para retornar al RPM y no los ejerció; los aportes realizados por ella no ayudaron a financiar las prestaciones del RPM y tampoco resulta suficiente para el reconocimiento de su propia pensión, afectándose con ello, la sostenibilidad financiera del sistema.

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, solicitó se revocara el ordinal 3 de la sentencia, pues en su sentir, no se debió ordenar la devolución de los aportes pensionales y demás rubros, debidamente indexados junto con los rendimientos financieros, pues dichos conceptos resultan excluyentes entre sí, agregando en este punto

que, la entidad realizó una excelente gestión y por ello, la actora nunca vio afectado el monto de sus aportes.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reitera lo expuesto en su apelación, además de manifestar que el actor se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado.

A su turno la parte actora solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los motivos de apelación, procede la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema
- ii) En virtud de la ineficacia del traslado, es procedente la devolución de los gastos de administración, ¿primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima? ¿En caso afirmativo deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones, y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

Sea lo primero señalar que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, efectuado por intermedio de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. – Porvenir S.A, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto.

Una precisión es necesaria. Colpensiones en los alegatos presentados en esta instancia, señala que la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM. Sin embargo, la declaratoria de ineficacia del traslado contenida en el numeral primero de la sentencia no fue objeto de ataque. Por lo tanto, lo alegado por dicha parte en esta sede en relación con ese punto, no puede ser considerado por la Sala, pues, conforme lo tiene previsto el artículo 66 A del CPT y de la SS, la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, se suscribe a lo expresamente cuestionado por la parte inconforme, más no frente a argumentos, hechos nuevos o modificaciones del *petitum* que se introduzcan en otras etapas, porque eso afecta el derecho al debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, sin olvidar, que los alegatos son simplemente una ampliación o profundización de lo apelado, tal como lo indicó la Sala Laboral de la CSJ, por ejemplo, en sentencia SL3144-2021, al explicar que:

(...) no debe olvidarse que los alegatos de conclusión son un informe que presentan los litigantes sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas para defender sus posturas procesales y los hechos y pretensiones incluidos en la demanda, en la contestación, en la reconvención, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, con el fin de «apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (CSJ SL4397-2015 y CSJ SL2136-2014).

Por lo que, la Sala se detendrá exclusivamente a analizar, los puntos esgrimidos a la hora de sustentar la alzada.

De la declaratoria de la ineficacia del traslado y la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El canon 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»,

reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente al tema objeto de análisis ha efectuado las siguientes precisiones:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).
2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).
3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

Por lo que no resulta adecuado entonces, como lo señala Colpensiones que el demandante probara la configuración de un vicio en su consentimiento (error de hecho, fuerza o dolo), puesto que como quedó visto el análisis del caso controvertido debe centrarse en establecer si la administradora de

pensiones cumplió con su deber de información en el momento en que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

4. Desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

5. Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Sabido es que el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad

financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación.

Se duele la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que estos conceptos no deben ser objeto de devolución como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia y, además, tampoco deben ser indexados como quiera que, al entregar los rendimientos financieros, esto generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su

pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta instancia, luego entonces, no incurrió en ningún desacierto el juzgado de conocimiento a la hora de ordenar la indexación de los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima.

La Sala tampoco acoge las explicaciones traídas por Colpensiones relativas a que la actora incumplió con sus obligaciones como consumidor financiero; ya que, como se indicó, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

3. Plazo para el traslado de los dineros.

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

4. Condena en costas.

Dado el resultado desfavorable del recurso impetrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir, se le impondrán las costas de esta instancia.

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

RESUELVE

Primero.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada en el sentido que, al momento de cumplirse la orden, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, para lo cual, se le concederá a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Segundo.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de UN (1) smmlmv por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

Exp. No. 001 2021 00286 01



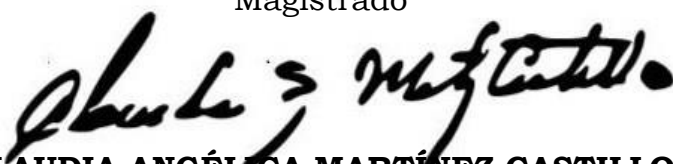
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Número de Proceso: 110013105001 2021 00286 01. Demandante: Érika Amparo Torres Sierra. Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105005 2021 00294 01
Demandante: Jacqueline del Socorro Murillo Sánchez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones, Skandia Administradora de
Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y la
Administradora de Fondos de Pensiones y
Cesantías Porvenir S.A.

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderados de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a Nicolás Ramírez Muñoz, identificado con C.C. n°. 1.018.463.893 y portador de la T.P. n°. 302.039 y a José David Ochoa Sanabria, identificado con CC n°. 1.010. 214.095 de Bogotá y portador de la TP n°. 265.306 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, respetivamente conforme a los poderes allegados en esta instancia.

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora **Jacqueline del Socorro Murillo Sánchez**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.- Porvenir S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (fº. 148 del archivo 2):

“PRIMERO: Se **DECLARE** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin solución de continuidad, de la señora **JACQUELINE DEL SOCORRO MURILLO SANCHEZ**.

SEGUNDO: Se **DECLARE** que la señora **JACQUELINE DEL SOCORRO MURILLO SANCHEZ**, continúa afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es decir, a **COLPENSIONES**.

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se le **ordene** a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, devolver a **COLPENSIONES** todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, tales como bonos pensionales, aportes obligatorios, cuotas de administración, sumas adicionales con los rendimientos financieros que se hubieren causado.

CUARTO: **Ordenar a COLPENSIONES** recibir todos los dineros que le sean trasladados de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, a reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media de la señora **JACQUELINE DEL SOCORRO MURILLO SANCHEZ** y a tener en cuenta todo el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS y validarlo como semanas cotizadas en el R.P.M.

QUINTO: **SE CONDENE** a las demandadas al pago de **COSTAS y GASTOS DEL PROCESO.**”

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 13 de agosto de 1964.
2. El 2 de enero de 1989 se afilió al Régimen de Prima Media, cotizando un total de 297,29 semanas hasta el 30 de junio de 1995.

Exp. No. 005 2021 00294 01

3. El 1° de julio de 1995 migró a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. – Protección S.A.
4. Hizo el traslado de régimen teniendo en cuenta que el asesor le informó que el Seguro Social se acabaría y que dicha entidad era sólida, sin recibir información adicional respecto a las consecuencias de dicho movimiento.
5. Para enero de 2003 hizo un movimiento horizontal a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones.
6. Solicitó el 4 de junio de 2021 una proyección de su mesada pensional, en el fondo de pensiones y ella arrojó una mesada de \$2.298.364.
7. De ninguno de los fondos convocados recibió información sobre las ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales.
8. El 4 de junio de 2021 solicitó su retorno al RPM, pero esta fue desatada de manera desfavorable.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 25 de junio de 2021 (archivo 1) y admitir el libelo introductorio con proveído del 20 de octubre de 2021 (archivo 4).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda; dijo no constarle y no ser ciertos la totalidad de fundamentos fácticos relacionados por la parte actora. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica. Como motivos de defensa expuso que, brindó a la afiliada la información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual, además, el movimiento se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones, garantizando el derecho al retracto, no resultando procedente su retorno al RPM al encontrarse inmersa en una prohibición legal (archivo 05).

Exp. No. 005 2021 00294 01

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas; en cuanto a los hechos aceptó la fecha del natalicio de la actora y su inicial afiliación al ISS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de 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 la 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 de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, excepción de aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica. Fundó su oposición en que, la demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, además, se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM (archivo 7).

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, se opuso a los pedimentos de la demanda, arguyendo para tal efecto que la afiliada tuvo todas las posibilidades para conocer las características y condiciones del régimen al cual se trasladaba, máxime que este se encuentra reglado en la Ley 100 de 1993 y le asistía la obligación de informarse sobre su futuro pensional. Frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, así como su traslado a dicho fondo en el año 2003. Propuso las excepciones que denominó, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (archivo 9).

Con proveído del 1° de noviembre de 2022, el juzgado de conocimiento dio por contestada la demanda, por las convocadas a juicio y aceptó la vinculación de la Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., solicitada por la AFP Skandia (archivo 13).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, manifestó no oponerse ni allanarse a la

prosperidad de las pretensiones, al dirigirse contra una persona jurídica diferente a ella; dijo no constarle la totalidad de los hechos relacionados en la demanda. Como excepciones propuso, la decisión tomada por la demandante se dio al amparo del principio de autonomía de la voluntad, siendo lícitas, válidas y oponibles, y el reconocimiento oficioso de otro medio exceptivo. Respecto al llamado en garantía efectuado, también sentó su oposición, al considerar que, “...la pretensión encaminada a obtener el reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado con mi representada, pues el único objeto de éste previsional regulado en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993, es que, en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora “el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”; tal es la cobertura del seguro”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 25 de mayo de 2023, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 21 ibídem):

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por la señora **JACQUELINE DEL SOCORRO MURILLO SÁNCHEZ**, a través de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el valor de las cotizaciones efectuadas junto con rendimientos, frutos e intereses, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y el llamamiento, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación.

CUARTO: COSTAS a cargo de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a favor de la DEMANDANTE, Inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales a cargo de cada una de las demandadas. Y **COSTAS** a cargo de **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Inclúyase como agencias en derecho la suma de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: En caso de que este fallo no fuera apelado, **CONSÚLTESE** con el superior a favor de **COLPENSIONES**”

Estimó que no era dable declarar probada la excepción de prescripción, dada la estrecha relación entre la problemática y derecho irrenunciable a la seguridad social y la dignidad y congrua subsistencia de la trabajadora, máxime que la pensión dependerá de las reglas del mercado. Por otro lado, señaló que, la carga de la prueba le corresponde a las administradoras, pues cuando se materializa el traslado a Porvenir S.A., en 1995, ya se encontraba vigente el Decreto 720 de 1994, luego entonces, de los diversos formularios de traslados, se evidencia el registro de información personal de la actora, pero no las ventajas, desventajas o características en dicha documental. Agregó que para dirimir la controversia tampoco es necesario que la peticionaria sea beneficiaria del régimen de transición; además, la afiliada cotizó no solo al Seguro Social, sino a una Caja de Previsión, por haber prestado sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que al liquidarse la entidad, tales períodos pasaron en forma automática al RPM. Se apartó de los pronunciamientos realizados por la Corte Suprema de Justicia, en lo tocante a los montos y conceptos que debían devolverse al RPM, respecto a los seguros previsionales, pues con ellos, actualmente se está cubriendo a la afiliada, y los gastos de administración, al encontrarse regulados en la Ley.

La relación que une a la AFP con la aseguradora, se deriva de los contratos celebrados entre ellas, sin embargo, en su criterio no existe una obligación que deba atender Mapfre con ocasión a la sentencia emitida, ya que esta solo le concierne a los afiliados y las AFPs.

No impuso condena en costas a Colpensiones, al no tener, injerencia en el negocio jurídico inicial.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del *a quo*, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Skandia S.A. Pensiones y Cesantías interpusieron recurso de apelación, de la siguiente manera:

Colpensiones, reclama que, al declararse la ineficacia del traslado, se deben devolverse también los gastos de administración y porcentaje de seguros previsionales, fondo de garantía mínima, bonos pensionales.

Skandia S.A., Pensiones y Cesantías, sienta su inconformidad en que los fondos pensionales no podían anticiparse a exigencias legales que no se encontraban vigentes para dicha data, pues, la obligación de asesorar se empezó a estipular con la expedición del Decreto 2555 de 2010 y con ello, también el hecho de dejar documentada la situación, por otro lado, estima que la actora fue negligente para reclamar lo que la Ley 100 de 1993 prevé, resaltando que, la afiliada es abogada y por ello, no le son aplicables los supuestos expuestos por la Alta Corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, máxime que, no ejerció su derecho de retracto y el deseo de retornar al RPM radica en un aspecto económico; la entidad actuó de buena fe y tampoco se encontraba obligada a brindar información, pues este no fue el fondo inicial al que hizo el movimiento la petente. Respecto al llamamiento en garantía estimó que, de los descuentos realizados a la afiliada, una parte, se pagó a Mapfre, con el fin de cubrir el seguro previsional, y con ello, amparar las contingencias de invalidez y muerte, no encontrándose en cabeza del fondo de pensiones a la hora de efectuar la devolución. Estimó que las costas impuestas en su contra y a favor de llamada en garantía son desproporcionadas, pues, superan el tope máximo fijado por el Consejo Superior de la Judicatura, pues, la vinculación se hizo teniendo en cuenta el contrato suscrito con esta aseguradora.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022 el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones presentó alegatos en esta instancia indicando

que la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM, no se acreditaron vicios del consentimiento a la hora de suscribir el formulario de afiliación y se debía condicionar el cumplimiento de la sentencia hasta tanto reciba los dineros e información por parte de la AFP convocada, siendo ellos los motivos para revocar la sentencia de primera instancia.

A su turno, el apoderado de Skandia Administradora de Pensiones y Cesantías, reclama se confirme la declaratoria de ineficacia, sin embargo, a renglón seguido alegó que el traslado realizado por la demandante fue libre, voluntario y consciente y para dicha época no tenían la obligación de dejar documentada la asesoría, reiterando a renglón seguido los demás puntos objeto de reproche esbozados al momento de sustentar la alzada.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS.

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

- i) ¿la simple suscripción del formulario de afiliación, supone que el traslado de régimen es válido?
- ii) En el año 1995, las AFP no tenían la obligación de brindar asesoría.
- iii) En virtud de la ineficacia del traslado, es procedente la devolución de los gastos de administración, ¿primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima? ¿En caso afirmativo deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., al momento de sustentar los recursos de apelación, y en

consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

Una precisión es necesaria. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en los alegatos presentados en esta instancia, señala que el acto jurídico de traslado goza de plena validez y que no se acreditaron vicios del consentimiento a la fecha de materializarse la migración de régimen y que la actora se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM. Por lo tanto, lo alegado por dicha parte en esta sede en relación con estos punto, no pueden ser considerados por la Sala, pues, conforme lo tiene previsto el artículo 66 A del CPT y de la SS, la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, se suscribe a lo expresamente cuestionado por la parte inconforme, más no frente a argumentos, hechos nuevos o modificaciones del *petitum* que se introduzcan en otras etapas, porque eso afecta el derecho al debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, sin olvidar, que los alegatos son simplemente una ampliación o profundización de lo apelado, tal como lo indicó la Sala Laboral de la CSJ, por ejemplo, en sentencia SL3144-2021, al explicar que:

(...) no debe olvidarse que los alegatos de conclusión son un informe que presentan los litigantes sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas para defender sus posturas procesales y los hechos y pretensiones incluidos en la demanda, en la contestación, en la reconvención, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, con el fin de «apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (CSJ SL4397-2015 y CSJ SL2136-2014).

Por lo que, la Sala se detendrá exclusivamente a analizar, los puntos esgrimidos a la hora de sustentar la alzada.

1. De la ineficacia del traslado.

Ahora bien, debe señalarse que, en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, efectuado por intermedio de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha entidad, mostrándose conforme al respecto.

Pese a lo anterior, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., sienta su inconformidad respecto a la declaratoria de ineficacia, debatiendo, que se exigen requisitos legales que no se encontraban vigentes para la fecha en que se materializó el traslado de régimen de la actora, además, porque ella fue negligente, al no asesorarse en debida forma y no ejercer su derecho de retracto; resultando oportuno precisar en este aspecto, que la tesis que sostiene esta Sala, es que, al no recurrirse la sentencia, por el fondo al cual se está declarando la ineficacia, la administradora del RPM no tiene legitimidad para cuestionar este punto, sin embargo, en el presente caso, ocurre lo contrario, pues, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., en este caso, si se ve afectado con la decisión adoptada por el juez de instancia, al ordenarse el traslado de determinados conceptos a Colpensiones, encontrándose un interés legítimo para rebatir la conclusión a la que arribó el juzgado de conocimiento.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la

adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: *“REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”*.

A su turno el canon 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala que: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Y la jurisprudencia de nuestro Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y seguridad social, en torno a la ineficacia del traslado ha efectuado las siguientes precisiones, que son necesarias recordar, así:

1. No es presupuesto para que se apliquen las reglas sobre la materia ser beneficiario del régimen de transición, contar con una expectativa legítima o tener un derecho adquirido, ya que tal exigencia no se encuentra prevista en la ley ni en la doctrinada construida por la Corporación (CSJ SL2229-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL4205-2022, CSJ SL1565-2022.)

2. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

3. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

4. Desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración *«comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea»* pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como *« un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen»* (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

5. Son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte de la demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021).

6. La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205-2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

7. El resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así,

que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 23 de junio de 1995, haciéndose efectiva su determinación a partir del 1° de julio de 1995 (f°.25 y 35 del archivo 5); la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenían a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), “entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna” (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que la promotora del litigio migró hacia el RAIS. Además, revisado el cartulario, no se encontró el formulario suscrito en 1995, por lo que, tampoco se podría establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, luego entonces, tampoco se hubiere satisfecho la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: - copia de la cédula de ciudadanía de Jacqueline del Socorro Murillo Sánchez (fº. 20 archivo 2); petición presentada ante Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y la respuesta brindada (fº. 21 y 33 archivo 2), historia laboral para reclamación de bono pensional tipo A tramitado por Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. e historia laboral emitida por dicho fondo también (Fº. 22, 15 Archivo 2), formulario presentado ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y su respectiva respuesta (fº. 36 a 37 archivo 2), certificación emitida por Asofondos (fº. 25 archivo 5, fº. 66 archivo 9), historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificación de datos y relación de aportes emitidas por la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Fº: 28-38 archivo 5), copia de página de periódico, en el que se avizora un comunicado de prensa (fº. 39 archivo 5), consulta realizada ante la Superintendencia Financiera de Colombia (fº. 42 archivo 5), formulario de afiliación suscrito ante Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías el 19 de abril de 2002 (fº. 65 archivo 9), estado de cuenta, historia laboral consolidada de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (fº. 68-97 archivo 9), certificado emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales liquidación (fº: 98 archivo 9), respuesta de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías a comunicación del 4 de junio de 2021, a la demandante (fº. 101 archivo 9), pólizas de seguro celebradas con Mapfre Colombia (fº. 104 -115, archivo 9), expediente administrativo emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (archivo 8); no permiten colegir que la AFP Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS.

Ahora, Jacqueline del Socorro Murillo Sánchez, es abogada especialista en derecho administrativo, informó que el traslado a Porvenir S.A., *“fue el año 95, me encontraba en mi oficina, trabajaba en el archivo general de la Nación y estaba en la oficina, nos llamaron a una reunión al auditorio,*

estuvimos los funcionarios del archivo general de la Nación y una persona de Porvenir nos informó sobre el paso del Seguro Social, o de Cajanal, en ese caso nosotros estábamos en Cajanal a Porvenir, nos informó que el Seguro Social se iba a terminar, que lo iban a acabar y nos dijo que teníamos la oportunidad de pasarnos a un fondo de pensiones como Porvenir, que Porvenir, era una entidad creada en Bogotá, muy sólida y muy estable”, le informaron que se crearía una cuenta a su nombre en dicho fondo, pero no que pasaría con los aportes que tenía en el Seguro Social ni los requisitos o criterios para acceder al derecho pensional, ni mucho menos qué pasaría con los aportes en caso que hubiese fallecido. Respecto a la suscripción del formulario, indicó que lo leyó y lo firmó. No conoció ni manejó en forma detallada la Ley 100 de 1993, ya que este tema era encomendado por el área de talento humano. Del traslado horizontal efectuado a Skandia, expuso que la mamá de un amigo de su hijo del colegio, trabajaba en dicha entidad y para que ella recibiera una comisión, no le vio problema junto con su esposo, para moverse a dicho fondo, recibiendo como información únicamente que era una entidad sólida. Ahora que tiene la edad para pensionarse, se dio cuenta que Porvenir no le había dado la información correcta, pues la única razón para trasladarse fue que, el Seguro Social se iba a liquidar y que dicho fondo era sólido, sin recibir información relevante para que ella tuviera derecho a la pensión, dándose cuenta de esta situación cuando recibe respuesta a una petición presentada ante Skandia.

En síntesis, las AFPs convocadas pretendieron acreditar el cumplimiento de dicha obligación, arguyendo que, la actora había incumplido con sus obligaciones como afiliada al no auscultar sobre las consecuencias de su traslado de régimen, sin embargo, pasaron inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe

suministrar a la afiliada, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Teniendo la carga de la prueba de la asesoría las Administradoras del RAIS, una vez examinado el acervo probatorio, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá confirmar ese punto de la sentencia de primera instancia.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos.

Se duele el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que estos conceptos no se hubieren ordenado devolver como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia.

Sabido es que el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculada al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros

previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes,

si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo que se concederá en esta instancia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, se deberá condenar tanto a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A como a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante, pues el hecho que hubiesen sufragado el pago a aseguradoras, como lo reprocha en la alzada el apoderado del fondo de pensiones, y con ello, cubrir contingencias a las que pudiera verse expuesta la afiliada, también es cierto que, el fondo es el llamado en este tipo de procesos a responder con su propio patrimonio por estos conceptos, pues, de no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Bajo este entendimiento, se adicionará la decisión apelada y consultada, en los términos ya indicados.

3. Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se les concederá un plazo de 30 días a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.,

contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

4. De la condena en costas

Reprochó el apoderado de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías el quantum fijado por concepto de agencias en derecho fijado por el juez de conocimiento, sin embargo, en este punto deberá indicarse, que, en este estadio procesal, no es posible resolver tal pedimento, al ser atacable tal determinación, únicamente por intermedio del recurso de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

Por otro lado, se condenará en costas a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., por haber apelado y haberse despachado sus argumentos de forma desfavorable. No se fulminará condena por este concepto a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pues salió victorioso su argumento en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **condenar** a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esas AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus

Exp. No. 005 2021 00294 01

respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia consultada en el sentido de conceder a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

TERCERO.- ADICIONAR la sentencia consultada para, en su lugar, condenar a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, en el período que estuvo afiliada la demandante a dicho fondo.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

QUINTO.- Costas en esta instancia a cargo de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smlmv por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

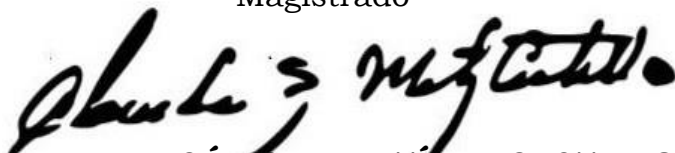
Magistrada

Exp. No. 005 2021 00294 01



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Número de Proceso: 110013105005 2021 00294 01. Demandante: Jacqueline del Socorro Murillo Sánchez. Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105033 2021 00407 01
Demandante: Rosa Bertha Sepúlveda de Hernández
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES-

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

ROSA BERTHA SEPÚLVEDA DE HERNÁNDEZ, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, con el fin que se declare que tiene derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ende, es beneficiaria de la pensión de vejez con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 1° de octubre de 2013, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Nació el 29 de enero de 1952, con cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida –RPMD- desde el 1° de octubre de 1993 hasta el 30 de septiembre de 2013.
2. Mediante radicado N° 2015-4799707 del 28 de mayo de 2015, solicitó a–Colpensiones- el reconocimiento de la pensión de vejez, con respuesta negativa de la entidad, el 24 de septiembre de ese mismo año, a través de la Resolución GNR 293981.
3. En razón de ello, empezó a revisar las diversas historias laborales que tenía en su poder, encontrando que la de marzo de 2014 reportaba 806.17 semanas; la de enero de 2015, 822.86; la de diciembre de 2017, 818.57 y la de febrero de 2020, 832 semanas.
4. En el último reporte aparecen imputadas para el período 01/10/1993 al 31/12/1993, 13.14 semanas, que no aparecían en las historias laborales anteriores; que, en el compilado de febrero de 2020, se reportaron 29.14 semanas, pero no se encuentran los ciclos de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 1999, pese a que se encuentran las planillas de pago efectivo; que en ese mismo reporte de 2020, la cotización de febrero de 2005, no se encuentra.
5. Con el número de cotizaciones omitidas, logra el acumulado necesario para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.
6. Mediante las Resoluciones N° SUB 142356 del 3 de julio de 2020 y SUB 159510 del 24 de julio de 2020, la entidad demandada negó la pensión de vejez solicitada, así mismo resolvió el recurso de reposición interpuesto.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 19 de agosto de 2021 (archivo 01 digital), correspondiéndole por reparto al Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, quien, mediante auto del 14 de febrero de 2022, la admitió (archivo 03 ibíd.).

Efectuados los trámites de notificación de conformidad con el D. 806 de 2020 (archivo 04 ibíd.) la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- se pronunció, oponiéndose a las pretensiones y en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento, la afiliación al RPMPD y la última

cotización para el 30 de septiembre de 2013, la solicitud de la pensión de vejez, el 28 de mayo de 2015 y su negativa el 24 de septiembre de esa anualidad, lo mismo que la expedición de los actos administrativos SUB 142356 del 3 de julio de 2020 y SUB 159510 del 24 de julio de 2020, a los demás señaló que no eran ciertos y que no le constaban. Como defensa argumentó que la demandante no puede acceder a la prestación pensional reclamada porque no cumple con los requisitos mínimos previstos en la ley, sobre todo, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Añadió, que tampoco resulta viable corregir la historia laboral con la inclusión de los ciclos alegados, por cuanto no existe soporte válido de su causación. Propuso como excepciones de mérito las de: inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; buena fe; no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses ni indemnización moratoria; prescripción; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (archivo 05 ibíd.).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 16 de marzo de 2023, dispuso (archivo 13 ibíd.):

PRIMERO: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la DTE ROSA BERTHA SEPÚLVEDA HERNÁNDEZ, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, a partir del 1 DE OCTUBRE DE 2013, en cuantía igual a 1 SMLMV que para 2023 asciende a la suma de \$1,160,000. ADICIONA: POR TRECE MESADAS AL AÑO.

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional sobre la pensión de vejez a partir del 10 de junio de 2017, el cual liquidado a 31 de marzo de 2023 asciende a la suma de \$65,544,503.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción presentada por la demandada, respecto de las mesadas pensionales dejadas de reclamar con anterioridad al 10 de junio de 2017.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 10 de octubre de 2020 y hasta que se haga el ingreso a nómina de pensionados del retroactivo antes mencionado, liquidados a la tasa máxima reportada por la superintendencia financiera a la fecha de pago.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de CUATRO (4) SMLMV.

Para arribar a la conclusión anterior, sostuvo que, con fundamento en lo previsto en la sentencia SU 405 de 2021 de la Corte Constitucional, la desorganización, la no sistematización de los datos o el descuido, no pueden repercutir negativamente en el trabajador, por lo tanto, es viable que se computen como válidamente cotizados en la historia laboral los ciclos de enero a junio de 1999, enero de 2001 y febrero de 2005, para un total de 34.42 semanas omitidas por Colpensiones.

Dilucidado ese punto, sostuvo que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque, para el 1° de abril de 1994, contaba con 42 años, y para enero de 2007, 501.14 semanas y 55 años, lo que la habilita a la actora con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, a acceder a la prestación pensional por vejez, porque acumuló las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Luego, con fundamento en el artículo 13 del citado Acuerdo 049 de 1990, sostuvo que la pensión la debe disfrutar la accionante, a partir de la fecha de la desafiliación, que en este caso se entendía con la última cotización reportada, la cual data del 30 de septiembre de 2013, pero como la pasiva propuso la excepción de prescripción, se debía declarar parcialmente probada con respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 10 de junio de 2017, esto es, tres años antes de la reclamación administrativa del mismo día y mes del 2020, en cuantía inicial de un (1) smmlv, como quiera que el histórico de cotizaciones mostraba que se hicieron con un IBC de ese mismo valor; así mismo impuso el reconocimiento por trece (13) mesadas al año, en razón a que la prestación la cobijó el A.L. 01 de 2005.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sostuvo que éstos se debían aplicar a la demandada por la tardanza en el reconocimiento pensional, a partir del 10 de octubre de 2020. Finalmente, le impuso costas a la parte vencida.

Como las partes interpusieron el recurso de apelación, el *a quo* concedió la alzada en el efecto suspensivo y en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora señaló que no estaba de acuerdo con el número de mesadas reconocidas, pues consideraba que, como el estatus de pensionada lo adquirió antes de la entrada en vigencia del A.L 01 de 2005, la prestación pensional no fue afectada por dicha reforma, y por ello, se hace merecedora a la mesada adicional de junio.

La pasiva indicó que se debía revocar totalmente la decisión condenatoria porque la demandante no cumplió con la densidad de cotizaciones que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, concretamente, las 500 semanas con anterioridad al cumplimiento de la edad ni las 1000 en cualquier época; que los períodos que el juzgador tuvo en cuenta no debían computarse en la historia laboral, dado que, no se acreditó que tuviera un vínculo laboral del cual se desprendieran las cotizaciones, además, que se pagaron de forma extemporánea, por lo que, en su criterio, sino existen semanas efectivamente cotizadas, ello no puede sustituirse por otros conceptos.

Añadió, que, en caso de aceptarse los períodos respectivos, tampoco había lugar al reconocimiento pensional, porque la actora perdió el régimen de transición por cuenta del A.L 01 de 2005; de igual manera, que los intereses moratorios no se causaron porque la entidad actuó con apego a la normatividad aplicable.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandante radicó escrito de alegaciones, para lo cual sostuvo que se debía confirmar la decisión condenatoria de primera instancia, dado que, es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; aunado que cumple con las 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores a la edad mínima, concretamente, 522.78, con la inclusión de los ciclos de febrero a junio de 1999 y febrero de 2005, los cuales pese a haberse realizado el pago respectivo, la entidad los desconoció sin

ninguna razón valedera, pues siempre adujo que se debía acreditar un vínculo laboral, siendo que se realizaron como trabajadora independiente; y en cualquier caso, si se consideraba que se trató de pagos extemporáneos, el organismo jamás hizo observación alguna, por lo que en aras de dar cumplimiento al principio de confianza legítima, se debían computar esos períodos como en efecto lo hizo el *a quo*.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en aquellos puntos no cuestionados por la entidad, corresponde a la Sala dilucidar, si la demandante es merecedora del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la aplicación, en este caso, del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, por tener cotizaciones al RPMPD por cuenta de Colpensiones, y si a ello se le pueden sumar los ciclos echados de menos en el reporte oficial, específicamente, los que procedió el *a quo* a integrar, de enero a junio de 1999, enero de 2001 y febrero de 2005, para un total de 34.42 semanas; dilucidado ese aspecto de manera positiva, se hará referencia a, si el derecho pensional no quedó afectado por el A.L. 01 de 2005, que limitó el reconocimiento de la mesada catorce más la prescripción del retroactivo y, finalmente, si hay lugar al derecho de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, que la actora nació el 29 de enero de 1952; que, durante toda la vida laboral, ella realizó cotizaciones al RPMPD, entre el 1° de octubre de 1993 y el 30 de septiembre de 2013 en forma interrumpida; que, mediante radicación n° 2015-4799707 del 28 de mayo de 2015, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, con respuesta negativa mediante la resolución n° GNR 293981 del 24 de septiembre de ese mismo año; y que a través de los actos SUB

142356 y SUB 159510 del 3 y 24 de julio de 2020, respectivamente, al pronunciarse sobre una nueva petición de reconocimiento del 10 de junio de esa anualidad, confirmó la negativa.

1. Análisis de la Historia laboral.

Teniendo en cuenta dicha base, se observa que en la historia laboral actualizada aportada por la demandada del 1° de marzo de 2022 (fl° 19 a 25, archivo 05 digital), solo se encuentra: el ciclo de enero de 1999, con un equivalente a 3.43 semanas; sin cotizaciones entre febrero y junio de ese mismo año; enero de 2001 con tan solo 3.86 y febrero de 2005, también en “0”; todos ellos, en unos periodos en donde la actora se encontraba cotizando en su calidad de trabajadora independiente con el régimen subsidiado.

En el reporte específico que da cuenta de las observaciones a dichos ciclos, se encuentra que la entidad reportó que, por el ciclo de enero de 1999, solo se debían tener en cuenta 24 días cotizados, porque la demandante pagó un valor inferior al que correspondía; entre febrero y junio de ese mismo año, no obra detalle alguno; en enero de 2001, se indica que la actora también canceló un valor menor, y en febrero de 2005, por no reportarse pago por la beneficiaria, fue devuelto el subsidio al Estado (fl° 21 y 22 ibíd.).

Ahora, la actora aportó la historia laboral de 2010, en donde se observa que entre enero y diciembre de 1999, entre enero y diciembre de 2001, la entidad reportó 51.43 semanas; y entre febrero de 2005 y enero de 2006, ese mismo número, es decir, las anualidades completas; pero en la historia laboral con corte a 2014, el organismo empezó la disminución de número de semanas, porque para 1999 solo aparece el ciclo de enero de 1999 con 3.43 semanas, y entre junio y julio, 1.57, además para el 2001, solo obra el ciclo de enero con 3.86, y para 2005, solo se reporta entre febrero y enero de 2006, 49.43 semanas

En la historia laboral de 2015, obra igual información que el reporte de 2014, con la excepción de que ya no aparece el ciclo de junio de 1999; en la historia laboral de 2017, ya no aparece el ciclo de febrero de 2005, en cambio en el reporte de 2020, nuevamente aparece el ciclo de junio de 1999.

Ese constante cambio entre informes resulta reprochable y atentatoria de las pautas que deben guiar el tratamiento de las historias laborales, como quiera que la jurisprudencia laboral ha sido enfática en defender, por ejemplo, en proveído CSJ SL5170-2019, retomando lo dicho en CSJ SL4683-2020, que *“tienen el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe”, lo que se materializa, entre otras acciones, en el manejo responsable y “transparente de la información consignada en las historias laborales y la veracidad y completitud de la misma”*.

Por manera, que la entidad pensional se encuentra obligada a administrar de manera eficiente y profesional el servicio de la seguridad social en pensiones, lo que implica, como lo indica la Corte, por un lado *“custodiar, conservar y guardar la información de las cotizaciones de sus afiliados, premisa que involucra el deber de organizar y sistematizar correctamente esos datos”* y, por otra parte, *“consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, esto es, garantizar que su contenido sea confiable. Esta exigencia origina, a su vez, una prohibición correlativa frente al tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error”* (CSJ SL5170-2019).

En esta misma providencia se dijo:

“[...] cuando Colpensiones expide un resumen de semanas de cotizaciones, la información así plasmada se presume cierta y veraz, a la vez que es vinculante. Por ello, no es posible para la entidad emisora proferir posteriormente y sin dar explicaciones razonables, otra historia laboral con información distinta a la inicialmente certificada. De hacerlo, transgrede la confianza depositada por los miles de afiliados en su gestión, sobre todo en temas tan sensibles para el tejido social como lo son las pensiones, compromiso que exige un tratamiento bastante riguroso de los archivos y bases de datos”.

Y, siguiendo ese mismo criterio, la Corte Constitucional, por ejemplo, desde la sentencia T208-2012, destacó:

“Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste (sic) un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que, si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.

Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria”.

En principio, ante esos cambios intempestivos en los reportes de la historia laboral por parte de la demandada, la consecuencia sería la de imputar los ciclos respectivos como efectivamente cotizados, pero, también se acreditó que tales períodos obedecen a cotizaciones en calidad de trabajadora independiente y allí es indispensable establecer cuándo se realizó el pago para su debida imputación, lo cual intentó hacer la actora con las planillas de autoliquidación de aportes (fl° 20 a 27 archivo 02 digital), y que incluso, obran en todo el expediente administrativo (archivo 06 digital); no obstante, tienen la falencia de que no se encuentra legible la fecha de presentación ante la entidad bancaria, resultando difícil verificar el cumplimiento de la obligación a cargo de la afiliada, máxime, que solo se alcanza a ver, por ejemplo que el ciclo de junio de 1999, fue pagado el 9 de julio (fl° 24 ibíd.), o el de febrero de 2005, satisfecho el 3 de marzo de ese mismo año (fl° 27 ibíd.), y según la información de la pasiva ante las solicitudes de corrección de historia laboral, verbigracia, el ciclo de febrero de 1999, se pagó el 15 de marzo (fl° 40 ibíd., Resolución SUB159510 del 24 de julio de 2020), esto es, todos esos períodos efectuados de manera extemporánea dada la calidad de dependiente independiente en que se hicieron esos aportes, acorde con las planillas aportadas.

De manera que, aquí se debe recordar lo dicho por la jurisprudencia laboral, sobre la imposibilidad de dar un tratamiento retroactivo a los aportes efectuados por los trabajadores independientes. En efecto, en sentencia CSJ SL17722-2017, indicó que en materia de cotizaciones de trabajadores independientes, “los pagos realizados en periodos vencidos no se desperdician o desestiman, sino que se imputan a los meses subsiguientes”; igualmente, la Corte ha precisado que esa imputación a ciclos futuros no se agota en el periodo inmediatamente siguiente a la fecha de pago, así, en providencia CSJ SL5081-2015, explicó que los aportes de trabajadores independientes, realizados en condiciones de extemporaneidad, deben entenderse efectuados para el ciclo inmediatamente siguiente en el que no aparezca reporte alguno, “pues, se itera, las cotizaciones

de este tipo particular de afiliados al Sistema General de Pensiones deben entenderse como anticipadas, sin que ello les haga perder su validez o su eficacia”.

Como también, recordar que, para este tipo de cotizaciones, el pago de los aportes está exclusivamente a cargo del trabajador, sin que el legislador hubiese previsto acciones de cobro para recaudar lo no pagado en tal calidad. Así se indicó en decisión CSJ SL13542-2014:

Así las cosas, la censura no recrimina la premisa fáctica de la que partió el Tribunal, según la cual el demandante dejó de sufragar la parte del aporte a su cargo durante los ciclos referidos, sino que reprocha que hubiera descartado dichos períodos, no obstante que la jurisprudencia de la Sala tiene adocinado que las entidades de seguridad social no pueden negar pensiones por la mora en el pago de los aportes, pues este incumplimiento no puede perjudicar al afiliado.

Si bien es cierto, la Sala se ha pronunciado en el sentido que el impugnante refiere, tal solución es viable siempre que de trabajadores dependientes se trate, toda vez que el asalariado cumple con la obligación de prestar el servicio y es a su empleador a quien le incumbe realizar el descuento y junto con la parte que le corresponde pagar, ponerlo a disposición del sistema; empero, en el caso de un trabajador independiente, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte y, además en estos casos, la normatividad no establece acción de cobro a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado.

En este evento, si bien subsidiado, JOSÉ CABRERA tiene la condición de trabajador independiente, y dado que no se discute su incumplimiento en el pago de la fracción del aporte que le competía, no se abre paso la tesis que frente a los trabajadores asalariados tiene asentada la Corte, en tanto, se reitera, es responsabilidad exclusiva del afiliado y no existe el mecanismo persuasivo que hay tratándose de trabajadores dependientes (SL 573-2013. CSJ).

En sentencia CSJ SL3838-2020, la Corte precisó:

Al respecto, importa recordar lo adocinado por esta Sala de la Corte en el sentido de que --en tratándose de trabajadores independientes--, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte y, además, en estos eventos, la ley no establece acción de cobro alguna a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado. En tal sentido, así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional o, en otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional, tal y como lo adujo el Tribunal en su fallo.

Así lo enseñó esta Sala, por ejemplo, en sentencia del 5 de diciembre de 2006, radicación 26728, reiterada en la SL573-2013:

Es que, frente al criterio actual del legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un ‘imperativo de su propio interés’, de manera que, el retardo en

la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido.

También, en la sentencia CSJ SL552-2013, se adoctrinó que la posibilidad de auscultar la historial laboral con el fin de encontrar períodos sin cotización, para imputar pagos realizados previamente por los trabajadores independientes, se ajusta a la finalidad del régimen subsidiado del cual se benefician ciertos afiliados, y en tal sentido:

(...) por razones de justicia, no resulta dable aceptar que una persona respecto de la cual el Estado ha aceptado que carece de recursos, deba someterse a perder el pago de sus aportes y ver disminuido el número de semanas cotizadas, por haberlos realizado varias veces dentro de un mismo mes. Por el contrario, ese esfuerzo de las personas de bajos recursos por pagar sus aportes al sistema de seguridad social, debe encontrar alguna efectividad y alguna respuesta ajustada a sus especiales condiciones.

Lo anterior más aún cuando esta Sala de la Corte ha sostenido que las personas afiliadas al régimen subsidiado de pensiones constituyen "(...) una población vulnerable que por razones de pobreza, desplazamiento o por estar en programas de reinserción, se parte del supuesto de que no tienen capacidad de pago y ameritan un trato especial del Estado." Sentencia del 31 de marzo de 2009, Rad. 35783.

Por ende, esos ciclos que la demandante trajo con respaldo en las planillas de autoliquidación de aportes como trabajadora independiente y beneficiaria del subsidio pensional del Estado, que fueron hechos extemporáneamente, porque se efectuaron al mes siguiente de su causación, tienen validez, pero para ciclos posteriores, lo que permite concluir, que esos períodos en los cuales no obra reporte alguno (febrero y junio de 1999), deben valer a ciclos subsiguientes; pero, encuentra la Sala, que la pasiva les dio eficacia, solo que de manera retroactiva, concretamente, para los ciclos de 1998, debido a que la actora no cumplió con su compromiso de hacer el aporte respectivo en esa época.

Se dice ello, con base en la respuesta que dio Colpensiones del 30 de diciembre de 2014 y 14 de abril de 2015 (fl° 3 y 4 archivo 06 digital), en donde le informó a la actora que los aportes realizados hasta mayo de 1999, de manera extemporánea, se computaron a los ciclos no realizados de febrero a mayo de 1998, y que, por ejemplo, si la Sala se remonta a una historia laboral de todas

las aportas al plenario, por ejemplo, la actualizada a enero de 2015 o la de julio de 2020 (fl° 57 y 369 ibíd.) se encontrará que, en realidad, la trabajadora independiente, para 1998, prácticamente, no realizó ningún pago por su cuenta de manera anticipada o comenzando cada mensualidad como debe ser en esa categoría -si acaso, el ciclo de enero-; pero, de febrero a diciembre, ello se satisfizo con los pagos de cotizaciones extemporáneas de 1999, con fundamento en el alivio previsto en el Decreto 537 de 1999, el cual concedió *“plazo hasta el treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) para que las personas que se encuentren en mora en el pago de sus cotizaciones al Fondo de Solidaridad Pensional, se pongan al día”*, es decir, una norma especial, que antes de aplicar la pérdida del subsidio al beneficiario por la falta de pago del aporte correspondiente (en su momento, el Decreto 2414 de 1998), le daba la oportunidad de contabilizar esas cotizaciones no efectuadas de manera retroactiva.

Aunque la Sala debe indicar, que esa posibilidad de brindar al afiliado ponerse al día en sus pagos, implicaba para la entidad apostar al conocimiento de tal situación **y no de manera unilateral**, proceder a la imputación de esos ciclos faltantes con las cotizaciones extemporáneas posteriores que realizó la trabajadora, porque al actuar de esa manera le vulneró el debido proceso, en cuanto la norma estaba dirigida a los usuarios, para que, **por su voluntad** y previendo la forma en que se realizaría el pago, se dispusiera la actualización los períodos omitidos. Por consiguiente, al no existir prueba de esa comunicación de la demandada con la afectada, sino, se repite, por haber obrado unilateralmente, implica que lo pagado extemporáneamente por la actora en 1999, no podía trasladarse a los ciclos de 1998.

Lo anterior no implica que, en esa última anualidad, quede sin validez el aporte del Estado o que éste se devuelva por la falta de pago de la porción respectiva de la trabajadora, porque como lo tiene previsto jurisprudencia laboral, esas consecuencias que traen los artículos 23 y 24 del Decreto 3771 de 2007, cuando el beneficiario deja de cancelar el aporte que le corresponde, es presupuesto indispensable que la administradora de pensiones, informe, no solo al fondo de solidaridad pensional sobre la supuesta falta de pago del beneficiario de la parte del aporte que le correspondía cancelar, sino que también debe poner en conocimiento tal situación al interesado, para que, adopte la conducta que

estime pertinente en aras de no comprometer su condición de beneficiario del régimen subsidiado y para que, además, ejerza su derecho de contradicción y de defensa ante dicha circunstancia.

Así se explicó en la sentencia CSJ SL13542-2014, reiterada en las decisiones CSJ SL17912-2016 y CSJ SL605-2022:

En concreto, en lo que a la subcuenta de solidaridad concierne, el objeto del Fondo de Solidaridad Pensional es subsidiar las cotizaciones al sistema de pensiones de trabajadores subordinados o independientes de los sectores rural y urbano de los grupos de población más desprotegidos, que por su especial situación de insuficiencia de recursos no pueden realizar íntegramente el aporte.

Es uno de los desarrollos del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y se encuentra regulado por el Decreto 3771 de 2007, en cuyo precepto 13 consagra los requisitos para hacerse merecedor de los beneficios de la subcuenta de solidaridad, a saber: (i) Ser mayor de 35 años y menor de 55 si se encuentran afiliados al ISS; o menores de 58 años si se hallan en los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan. (ii) Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o de 58 si lo están a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan y (iii) Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 23 del mismo Decreto, consagra la posibilidad de suspender la condición de beneficiario cuando, durante un tiempo, adquiera capacidad para sufragar el aporte completo o «cuando suspenda voluntariamente la afiliación por no contar con recursos para realizar el aporte», pero podrá reactivar su calidad, avisando a la entidad que administra los recursos del Fondo.

Según el artículo 24 ibídem, se pierde el derecho al subsidio, cuando se adquiere capacidad para pagar íntegro el aporte, cuando cese la obligación de cotizar, se cumpla el plazo máximo para devengar el subsidio, o 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».

Significa lo anterior que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio operan en forma automática y de pleno derecho, 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.

Para la Sala es claro, especialmente en situaciones que involucran la afectación de un derecho de una connotación esencial como el de acceder a la pensión de una persona de la tercera edad, la necesidad de brindar la posibilidad de ponerse al día en el pago de la fracción de la cotización a su cargo, lo cual impone que la eventual falta de pago sea puesta en conocimiento del interesado para que adopte la conducta que estime pertinente en perspectiva de no comprometer su condición

de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión de vejez. En todo caso, para que ejerza su derecho de contradicción y defensa, que en esta ocasión fue menoscabado por la enjuiciada, en la medida en que no adelantó alguna diligencia para notificar al demandante de la supuesta irregularidad en el pago de sus aportes; es decir, le aplicó una sanción sin enterarlo sobre las razones que la inspiraron.

Se revela, entonces, palmaria la indebida aplicación del artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, en tanto le hizo producir efectos sin detenerse a verificar si se había cumplido el trámite que supone la adopción de una medida sancionatoria de tal significancia que podía llevar a la pensión de una persona de la tercera edad, en manifiesta situación de precariedad económica. En consecuencia, el cargo es fundado.

Por lo que, para dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, esto es, la pérdida del derecho al subsidio por la ausencia del aporte correspondiente es indispensable que la entidad administradora de pensiones informe al afiliado sobre la supuesta falta de pago, y si ello no se cumple, deben ser contabilizados, como en este caso ocurrió, porque no existe prueba que indique que en 1998, la entidad le hubiera comunicado a la accionante sobre su omisión y la posibilidad de ponerse al día, mucho menos, en 1999 al enterarse de los pagos extemporáneos, que luego de manera intempestiva procedió a imputarlos a los períodos anteriores. En ese orden, como no resulta válida la conducta de la entidad, todo el periodo de 1998 se tendrá como efectivamente cotizado, equivalente a las **51.43 semanas**.

En cuanto a 1999, los ciclos de febrero a junio de 1999, que se insiste fueron realizados de manera extemporánea, pasarían a los períodos subsiguientes así: **el de febrero pasa a marzo; el de marzo a abril; el de abril a mayo y el de mayo a junio**. El de junio no puede pasar a julio, porque como se trajo a colación con la jurisprudencia, si los ciclos siguientes aparecen efectivamente cotizados, el aporte extemporáneo tiene que ubicarse en aquel punto posterior en donde no haya cotización, ni siquiera tiene la virtud de un pago adicional que aumente la base de ingresos, sino aumentar la densidad de semanas. De ahí, la necesidad de fijar ese **ciclo en noviembre de 2011**, acorde con la historia laboral actualizada tanto de julio de 2020 como de marzo de 2022 (fl° 368 a 373 archivo 06 digital y fl° 20 a 25 archivo 05 digital), porque antes, todos los períodos fueron cotizados y validados. Esos ciclos equivalen a **17.16 semanas** que se deben tener en cuenta.

En cuanto al ciclo de **enero de 1999**, que el juzgador lo tomó con cotización de 4.29, pero que, la demandada solo reportó 24 días, o lo que es lo mismo **3.43 semanas**, debido a que la afiliada hizo un pago inferior al debido, no obra prueba en sentido contrario de la demandante que acredite el valor pertinente, y aquí se repite lo dicho con las referencias jurisprudenciales, en el sentido que no se aplican las consecuencias que operan respecto de los asalariados o dependientes, esto es, acciones de cobro por pago deficitario o intereses de mora. Esa misma consecuencia se aplica para el ciclo de **enero de 2001**, donde la entidad solo reportó 27 días, equivalentes a **3.86 semanas**, porque la actora pagó un valor inferior, sin prueba del pago completo o por una cifra diversa a la indicada por el organismo.

Mención especial merecen los ciclos de febrero de 2005 y febrero de 2008 porque la pasiva registró un pago extemporáneo en marzo de esa anualidad, aplicándole como sanción *“valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 371”*, lo cual, como se dijo en precedencia esa omisión no implica la pérdida automática del subsidio, pues era deber de la administradora de pensiones poner en conocimiento del interesado tal circunstancia, pero no lo hizo, o al menos no existe prueba de ello en el expediente respecto de estos dos ciclos; razón por la cual, contrario a lo resuelto por Colpensiones, estos periodos, que equivalen a **8.58 semanas**, deben ser contabilizados para determinar la densidad real de cotizaciones.

2. De la pensión de vejez.

Dilucidado lo anterior, se debe analizar, si efectivamente, la actora es beneficiaria del régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De manera que, para ser acreedor de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la ley de seguridad social integral, en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se debe cumplir de manera disyuntiva el requisito de edad -35 años para el caso de la mujer- o el de tiempo de servicios cotizados -15 años de servicios o cotizaciones-.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el beneficio transicional estuviera vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran

próximos a pensionarse. Sin embargo; estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia de la reforma constitucional (29 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse del mismo hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la pluricitada disposición normativa, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 29 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra probar que la prestación pensional la alcanzó en esa última data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, como se estableció al inicio, y en todo caso, acorde con la copia de la cédula de ciudadanía (fl° 11 archivo 02 digital) y en todas las historias laborales aportadas al informativo, se puede establecer que la demandante, por haber nacido el 29 de enero de 1952, al 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 42 años, por lo que, puede decirse que, por la edad es beneficiaria del régimen de transición.

En ese orden de ideas, la Sala debe señalar que en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto al extinto ISS hoy Colpensiones, es el contenido en el Acu. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El artículo 12 de las normas en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo. En el caso bajo estudio, la accionante cumplió con el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, el 29 de enero de 2007, y en cuanto a la densidad de cotizaciones –teniendo en cuenta las

analizadas en esta decisión- se encuentra que la activa completó **519.01**, como se especifica a continuación:

Desde	hasta	semanas 20 años anteriores
1/10/1993	31/12/1993	13,14
1/01/1997	31/12/1997	51,43
1/01/1998	31/12/1998	51,43
1/01/1999	31/01/1999	3,43
1/03/1999	30/06/1999	17,16
1/07/1999	31/12/1999	25,71
1/01/2000	31/12/2000	50,71
1/01/2001	31/01/2001	3,86
1/03/2001	31/12/2001	42,86
1/01/2002	31/01/2003	55,71
1/02/2003	31/01/2004	51,43
1/02/2004	31/01/2005	51,43
1/02/2005	28/02/2005	4,29
1/03/2005	31/01/2006	45,14
1/02/2006	29/01/2007	51,28
total		519,01

Por ende, cuando feneció el primer plazo que estableció el Acto Legislativo 01 de 2005 para el límite del régimen de transición, que se repite, fue hasta el 31 de julio de 2010, la accionante ya había cumplido los requisitos mínimos para acceder a la prestación, lo que implica entender, que no es necesario examinar si para el 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la reforma constitucional, la activa completó 750 semanas de cotizaciones, porque ya tenía un derecho consolidado.

En consecuencia, la prestación pensional se causó en la misma fecha de cumplimiento de la edad de los 55 años, data para la cual la promotora del litigio acumuló la densidad de semanas suficientes con el Acu. 049 de 1990, para acceder al derecho prestacional, pero con respecto al disfrute de la pensión, de conformidad con los artículos 13 y 35 de la norma antes referenciada, en principio, ello está condicionado a la desafiliación formal del sistema; preceptos que resultan aplicables al asunto por tratarse aquí de una prestación concedida bajo ese reglamento, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Pese a ello, la jurisprudencia laboral ha flexibilizado la aplicación de esta norma, para no afectar el derecho pensional

del reclamante, en aquellos eventos en donde no es expresa la manifestación de retiro o desafiliación del sistema, para derivarlo del comportamiento del asegurado (SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; SL4611-2015; y SL5603-2016, entre otras). Uno de esos actos de los cuales se puede inferir el retiro del sistema, es cuando el afiliado deja de efectuar aportes o última cotización.

Como en el asunto, la demandante se encontraba afiliada al sistema efectuando cotizaciones después del cumplimiento de la edad mínima, es claro, que el disfrute de la pensión queda supeditado a su retiro efectivo, lo cual se entiende con su última cotización, que data del 30 de septiembre de 2013, por tal razón, la efectividad de la prestación, como lo concluyó el *a quo*, es a partir del 1° de octubre de 2013.

En cuanto al IBL, no hay necesidad de establecer cuál es el lapso de cotizaciones que se debe tener en cuenta, porque como lo señaló el juzgador de primer grado, la historia laboral de la actora da cuenta de cotizaciones con el mínimo legal, con mayor razón, por ser beneficiaria del subsidio pensional del Estado, por ende, al aplicar el porcentaje pertinente por el número total de aportes, arrojaría un valor menor, pero, como por virtud del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, nadie puede devengar una mesada inferior al mínimo, se debe equilibrar a ese punto.

Se confirma, en consecuencia, la sentencia de primer grado en ese punto.

2.1 De la mesada adicional.

En cuanto a ella, la jurisprudencia laboral ha reseñado su origen y aplicación y, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1865-2023, sostuvo que:

Ulteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005, la señalada mesada se suprimió para quienes se llegaren a pensionar a partir de su entrada en vigencia (29 de julio de 2005), salvo para aquellas personas que percibieran una mesada igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, y cuyo derecho se causara antes del 31 de julio de 2011, es decir, después de esa data, esta mesada adicional fue eliminada.

Acorde con el anterior recuento normativo, se tiene: (i) que por virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin ninguna excepción; (ii) que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, tal

beneficio solamente subsistió para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (iii) que a partir del 31 de julio de 2011, esta prerrogativa quedó eliminada del ámbito jurídico en forma definitiva, por virtud de la citada modificación superior; es decir, las pensiones causadas con posterioridad a esta data no pueden ser otorgadas en catorce mesadas al año.

Así las cosas, si la fecha en que se consolidó la pensión de vejez, fue el 29 de octubre de 2007, forzoso resulta concluir que el derecho se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 22 de julio 2005, toda vez que el mismo empezó a regir, el 25 de ese mismo mes y año, pero como se trata de una prestación que en cualquier caso no supera el salario mínimo, por lo explicado previamente, a la demandante le asiste el derecho a dicha mesada, pese a que ésta fue eliminada respecto de las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, que fue lo aconteció en el presente caso.

Se debe hacer una precisión consistente en que la aludida mesada adicional se causa tomando como referencia la causación de los requisitos para acceder a la prestación, sin que incida en ello otros factores como la fecha de reclamación, reconocimiento, ni siquiera del disfrute, pues así lo establece claramente el inciso 8° del artículo 1° del A.L 01 de 2005, al indicar que, “*Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento*”. Por ende, se revocará parcialmente los ordinales primero y segundo de la sentencia de primera instancia, que concedió la pensión de vejez por trece mesadas, para indicar, que la demandante tiene derecho a catorce, con el respectivo retroactivo generado con este número de mesadas.

2.2. De la prescripción.

De conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas; y advirtiendo que la pensión de vejez es una prestación social de tracto sucesivo y de carácter

vitalicio, es claro que se pueden presentar **múltiples interrupciones**, ya que cada mesada pensional tiene un término de contabilización.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL794-2013 se explicó:

Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente. (Subrayado fuera del original).

Y, en sentencia CSJ SL4340-2019, se precisó:

Esta Corporación ha sido enfática en cuanto a que el derecho pensional no prescribe, contrario a lo que sucede con las mesadas, toda vez que al tratarse de importes que se hacen exigibles periódicamente, admiten prescripción trienal, cuyo cómputo corre de manera independiente para cada período, desde que se hace exigible la mensualidad:

La imprescriptibilidad del derecho pensional y la vocación prescriptible de las mesadas pensionales obedece, además, a lo siguiente: respecto al estado jurídico de pensionado, si bien puede predicarse su existencia y la consecuente posibilidad de que sea declarado judicialmente, junto con todos sus componentes definitorios, no puede aseverarse su exigibilidad y, por ende, su vocación prescriptible, dado que, se itera, no existe un plazo específico para solicitar la definición de los estados jurídicos que acompañan a los sujetos de derecho. En cambio, en relación con cada una de las mesadas pensionales, en tanto expresiones económicas de la situación jurídica de pensionado, sí puede sostenerse su exigibilidad, para, a partir de allí, empezar a contar el término trienal de prescripción (CSJ SL 0052, 26 may. 1986). (Subrayado fuera del original).

Así las cosas, como no se discutió que la promotora de la contienda, mediante radicación n° 2015-4799707 del **28 de mayo de 2015**, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, con respuesta negativa mediante la resolución n° GNR 293981 del 24 de septiembre de ese mismo año; y que a través de los actos SUB 142356 y SUB 159510 del 3 y 24 de julio de 2020, respectivamente, la entidad se volvió a pronunciar sobre la petición del **10 de junio de 2020**, y la interposición de la demanda que dio origen al presente

proceso se hizo el 19 de agosto de 2021, resultan prescritas aquellas mesadas generadas con anterioridad al 10 de junio de 2017, en atención a lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, debido a esas múltiples interrupciones que pueden darse cuando se está en presencia de mesadas que se van causando periódicamente, es este evento, con la segunda petición que efectuó la accionante, tal como lo decidió el *a quo*.

2.3. De los intereses moratorios

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013), situaciones que no encajan en la conducta asumida por el organismo, porque, pese a que hubo una discusión sobre la forma en que se deben computar las semanas de cotización pagadas extemporáneamente por la trabajadora independiente, la jurisprudencia laboral ha definido ese aspecto de tiempo atrás (por ejemplo en la sentencia del 5 de diciembre de 2006, radicación 26728, reiterada en SL573-2013 y SL3838-2020), sin que exista mérito para que la entidad haya desconocido esa solución jurídica, y por el contrario, la haya perjudicado en el estudio pensional.

En ese orden, no se equivocó el sentenciador en imponer los aludidos intereses, los cuales, se causan una vez termina el período de gracia fijado en la ley, para que el ente administrador proceda al reconocimiento y pago; que al tratarse de una prestación periódica cuyas mesadas anteriores al 10 de junio de 2017 quedaron cobijadas por la prescripción, la última reclamación que habilita un nuevo conteo para este período de estudio en cabeza de la entidad, es la del 10 de junio de 2020; por ende, ante el incumplimiento del plazo estipulado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de reconocer y pagar la prestación dentro de

los cuatro (4) meses que tenía para acceder a lo solicitado, se imponen los moratorios, a partir del 11 de octubre de 2020, sobre el retroactivo generado, y hasta la fecha del pago efectivo. Por lo tanto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se modificará en ese punto la decisión de primer grado.

Por lo explicado, no se impondrán costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. REVOCAR parcialmente los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, que concedió la pensión de vejez por trece mesadas, para indicar, que la demandante tiene derecho a la mesada catorce, y, por ende, la inclusión de esa mensualidad en el retroactivo respectivo.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, que condenó a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de octubre de 2020, para indicar, que éstos corren a partir del día siguiente, esto es, desde el 11 de octubre de 2020, sobre las mesadas causadas a partir del 10 de junio de 2017, y hasta la fecha en que se genere el pago efectivo.

TERCERO. En todo lo demás, se confirma la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Salvo parcialmente el voto

Número de Proceso: 110013105033 2021 00407 01. Demandante: Rosa Bertha
Sepúlveda de Hernández. Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES-

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105023 2021 00531 01
Demandante: Rosa María Guzmán Caballero
Demandado: Protección SA

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

ROSA MARÍA GUZMÁN CABALLERO, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, con el fin que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente, a partir del 8 de julio de 2018, la indexación de las sumas adeudadas, cualquier condena extra y ultra petita, y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Jaime Honorio Pinilla Pompeyo, por cuenta de su labor como conductor de bus intermunicipal para varias empresas, adquirió el estatus de pensionado el régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, por ende, el 19 de diciembre de 2016, solicitó el reconocimiento pensional, entidad que, con respuesta del 3 de agosto de 2017, accedió a la solicitud.
2. El pensionado padecía desde hace más de 25 años, de diabetes que desencadenó en insuficiencia renal crónica, lo cual, a la postre le trajo complicaciones que le causaron la muerte el 8 de julio de 2018.
3. El causante tuvo un matrimonio con la señora Luz Marina Rodríguez en abril de 1977, de cuya unión surgieron dos hijos, uno de los cuales falleció en marzo de 1978, el otro nació el 24 de agosto de 1982; sin embargo, la pareja se separó de hecho en 1984, por lo que el entonces afiliado, se trasladó a la casa de habitación de su progenitora.
4. Viviendo allí, el señor Pinilla conoció a la demandante, con quien empezó una convivencia en abril de 1986, de cuya unión procrearon tres hijos, todas mayores de edad para la fecha del fallecimiento del causante.
5. Durante buena parte del tiempo de la convivencia, la pareja se ubicó en Bogotá en diversas direcciones, hasta que, hacia el 2000, por cuenta de la compra de vivienda propia entre la actora y su hijo mayor, el núcleo familiar decidió trasladarse a vivir a la Cra 2 A #89C-42 Sur, en donde finalmente murió el señor Pinilla Pompeyo.
6. En todo el tiempo de relación, la pareja fue vista como familia, al punto que después de que le fue detectada la enfermedad al *de cujus*, la actora estuvo pendiente del tratamiento de diálisis y los cuidados en casa, además, ante los empleadores del pensionado, siempre se le conoció como la compañera permanente; adicionalmente, estuvo afiliada como beneficiaria en salud de aquél desde enero de 2003.
7. El 11 de julio de 2018, la accionante y la hija en común con el causante, Angie Pinilla, radicaron petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y con respuesta del 30 de noviembre de ese mismo año, la AFP demandada negó la solicitud, aduciendo que las reclamantes no

cumplieran con los requisitos para ser beneficiarias de la prestación pensional; el 4 de enero, 15 de abril y 29 de julio de 2019, la activa radicó escritos de inconformidad, ante lo cual la accionada manifestó nuevamente su negativa por no cumplirse el período mínimo de 5 años de convivencia, con decisiones del 23 de enero, 21 de mayo, 9 de agosto y 18 de octubre de 2019, respectivamente.

8. El 5 de agosto de 2020, acudió a la acción de tutela con el propósito de obtener la prestación, pero con fallo del 24 de ese mismo mes y año, el juez constitucional declaró improcedente el amparo ante la existencia del mecanismo judicial ordinario, lo cual fue confirmado en segunda instancia, con sentencia del 24 de septiembre de 2020.
9. Finalmente, los días 6 de agosto y 1° de septiembre de 2021, la activa radicó peticiones ante la AFP con el propósito de obtener copia de la investigación administrativa y el formulario de afiliación, pero la entidad se negó a entregar dicha información con respuestas del 7 de septiembre de esa anualidad aduciendo reserva y reiterando que la reclamante no ostentaba la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 12 de octubre de 2021 (archivo 01 digital), correspondiéndole por reparto al Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 16 de noviembre de ese mismo año (archivo 03 digital).

Efectuados los trámites de notificación como lo dispone el Decreto 806 de 2020 (archivo 05 digital), Protección S.A, se pronunció, oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos solo aceptó las reclamaciones presentadas y sus respectivas respuestas, a los demás adujo que no eran ciertos y que no le constaban. Como defensa señaló que se debe negar el reconocimiento pensional, pues la activa no cumple con los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado que, con la investigación administrativa llevada a cabo por el organismo, concluyó que la petente no convivió hasta la fecha del fallecimiento con el causante. Propuso como excepciones de mérito las

de: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e improcedencia del pago de intereses moratorios (archivo 06 digital).

Mediante auto del 21 de abril de 2022 el *a quo* dispuso la vinculación como terceros excluyentes a Luz Marina Rodríguez Laiton, como cónyuge sobreviviente y Angie Paola Pinilla Guzmán, como hija del causante (archivo 09 digital).

La primera se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos solo aceptó los relacionados con el vínculo matrimonial inicial, la existencia de todos los hijos, la labor del causante como conductor, a los demás que no eran ciertos y que no le constaban. En su defensa adujo que la demandante no era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, porque, si bien, en alguna oportunidad fue compañera del pensionado, esa relación se acabó en el 2007, debido a que el señor Pinilla se fue a laborar a la ciudad de Barranquilla, cambiando su domicilio y, por ende, allí estuvo solo, inclusive, tuvo una relación amorosa con otra mujer; que, aunque en el 2017, el trabajador tuvo que regresar a Bogotá por cuenta de sus afecciones, hasta el final de sus días quien le prestó colaboración, acompañamiento y cuidado fue uno de sus hijos. Propuso como excepciones de mérito las de: ausencia de causa por activa o derecho a demandar, mala fe, temeridad y la genérica o innominada (archivo 12 digital).

Por su parte, Angie Paola Pinilla radicó memorial haciendo saber que no le interesaba reclamación pensional alguna con respecto a su progenitor fallecido (archivo 14 digital).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO VEINTITRÉS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 15 de marzo de 2023, dispuso (archivos 26 y 27 digitales):

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, a reconocer y pagar a favor de la demandante ROSA MARIA GUZMAN CABALLERO sustitución pensional por el fallecimiento de

JAIME HONORIO PINILLA POMPEYO, a partir del 8 de julio de 2018, en cuantía inicial igual al 100% de la suma devengada por el causante al momento de su fallecimiento, teniendo en cuenta que el valor de la mesada pensional correspondía al salario mínimo legal mensual vigente, por trece mesadas pensionales al año y con los reajustes legales anuales. Mesadas pensionales que deberán reconocerse debidamente indexadas desde la fecha de su causación hasta el momento de su pago

PARAGRAFO: Se autoriza a la demandada descontar del retroactivo pensional a pagar y de las mesadas que se causen a futuro los correspondientes descuentos por aportes a salud.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

TERCERO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN SA, y a favor de la demandante ROSA MARIA GUZMAN CABALLERO.

Para arribar a la conclusión anterior, comenzó su análisis señalando que, el régimen legal aplicable para el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes es el previsto en el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993. Explicó, que en el asunto, acorde con las declaraciones testimoniales practicadas, las extra juicio aportadas y las documentales relacionadas con la certificación de la EPS Famisanar, una escritura pública de compraventa de un inmueble y las certificaciones laborales del causante, quedó acreditada la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente de la señora Rosa Guzmán, pues demostró ser compañera permanente del causante; que se demostró la convivencia desde, aproximadamente, 1986 hasta el día del deceso, el 8 de julio del 2018. Preciso que, aunque se confirmó que el pensionado se hospedó en lugares diferentes a su residencia, ello únicamente con ocasión a su trabajo, sin que existiera separación de la pareja, cuya convivencia, reiteró, se dio hasta el momento del fallecimiento. Señaló, que no se configuró la excepción de prescripción, porque la demandante interrumpió dentro del término trienal y accionó a tiempo.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada la impugnó. Sostuvo que, contrario a lo concluido por el juzgador de primera instancia, si bien la demandante y el causante tuvieron una vida en pareja, no se logró acreditar la convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, esto es, entre el

2013 y el 2018, pues ninguno de los testimonios traídos por la accionante dieron cuenta de fechas precisas de ese requisito, mucho menos, en ese lapso, por el contrario, los últimos declarantes, entre ellos, una hija del pensionado, dieron cuenta que el señor Pinilla, a partir del 2007 se radicó en Barranquilla, sin que aquél tuviera contacto con la promotora del litigio, o que aquél le enviara dinero o mantuviera alguna comunicación con dicha señora.

Indicó, que tales declarantes informaron que, en el 2017, el *de cujus* regresó a Bogotá, y aunque, se radicó en la casa de la demandante, vivieron en cuartos y camas separadas, sin ningún tipo de acercamiento hasta la fecha del fallecimiento, es decir, que no hubo ningún tipo de acompañamiento o apoyo mutuo en los últimos días del pensionado, que es lo que habilita o da merecimiento a la pensión de sobrevivientes.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandante solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, ya que, se acreditó la convivencia desde el año 1986 hasta la fecha del fallecimiento, tal como quedó registrado en la sentencia, en donde, para ella, se analizó de manera rigurosa los testimonios de las partes y los de oficio, los interrogatorios y la documental existente en el expediente, para llegar a la verdad procesal que entre la pareja no se dieron actos de convivencia interrumpidas, sino, por el contrario, se conformó un núcleo familiar permanente y de apoyo, a tal punto de la existencia de tres (3) hijos a lo largo de la convivencia, su sitio de residencia en la ciudad de Bogotá y el reconocimiento público como compañera permanente, entre otros, que insiste, fueron juiciosamente detallados y estudiados por el juzgador de primer grado.

Por su parte, la demandada insistió en los argumentos presentados en la impugnación.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, si Rosa María Guzmán Caballero cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión al

fallecimiento del pensionado Jaime Honorio Pinilla Pompeyo, en su calidad de compañera permanente, particularmente, el requisito de la convivencia, que el juzgador de primera instancia encontró demostrado, pero que, para la demandada recurrente, si bien se acreditó una vida en pareja, ese elemento no se configuró en el tiempo mínimo que exige la norma, que son cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso, no se controvertió que el señor Honorio Pinilla era pensionado por vejez por garantía de pensión mínima, en 13 mesadas, a cargo de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, a partir del 4 de marzo de 2017, acorde con la comunicación del 3 de agosto de esa anualidad; que falleció el 8 de julio de 2018, y que la demandante reclamó por primera vez la prestación pensional, el 22 de agosto de ese mismo año, con respuesta negativa del 30 de noviembre de 2018.

Teniendo en cuenta que el *de cujus* falleció, como se dijo, el 8 de julio de 2018, la norma aplicable al estudio de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el 13 de la Ley 797 de 2003, que consagra como beneficiarios de la prestación en su literal a):

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

El texto legal hizo énfasis en el elemento de la convivencia, la cual se caracteriza como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, por el ánimo o la voluntad de construir un proyecto de vida común basado en el apoyo mutuo, afectivo y la solidaridad entre los miembros de la pareja (CSJ SL3693-2021), y para que la cónyuge o compañera permanente del pensionado pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, dicha vida marital debe tener lugar hasta la muerte de este y durante al menos cinco años inmediatamente anteriores a su deceso, con

excepción de la cónyuge separada de hecho, quien puede acreditar ese lapso en cualquier tiempo.

A lo anterior se suma, que el cambio de postura consignado, entre otras, en la sentencia CSJ SL5270-2021, se refiere exclusivamente a los casos del deceso de un afiliado; en donde se rescata lo dicho por la Sala:

[...] de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada.

Por manera que, tratándose del deceso de un pensionado, se requiere demostrar una convivencia real y efectiva durante el lapso previsto por la norma referenciada, esto es, de manera ininterrumpida; si acaso, la jurisprudencia ha admitido pausas de manera excepcional, como cuando la cohabitación se merma por razones de salud, oportunidades laborales, la situación económica o fuerza mayor, que justifiquen cierta separación física o ubicación en lugares geográficos distintos, pero que, de cualquier modo persista esa vocación de vida en común, auxilio mutuo, acompañamiento espiritual, apoyo económico, lazos afectivos, sentimentales y solidaridad, como horizonte de pareja o núcleo familiar.

Por ejemplo, en sentencia CSJ SL1548-2018, se indicó:

Ahora bien, cierto es que esta Sala, haciendo un análisis sobre la verdadera intelección y alcance que se le debe dar a dicho precepto legal, ha sostenido que en tratándose de la convivencia, debe analizarse en cada caso particular, si existen circunstancias relevantes que impiden la cohabitación bajo un mismo techo de la pareja, como por ejemplo motivos de trabajo o de salud.

En punto de debate, cabe citar lo dicho en la sentencia CSJ SL.11940-2017, rad. 47913, en donde se puntualizó:

En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además de que, jurídicamente hablando,

debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia...

Por dicha vía, esta sala de la Corte ha determinado que, efectivamente, a partir de una adecuada hermenéutica del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia que da derecho a la pensión de sobrevivientes,

[...] debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo. (Ver CSJ SL6519-2017).

En ese orden, la Corte ha establecido que la configuración de la convivencia, para los precisos fines de la seguridad social, no requiere necesariamente de la demostración de que la pareja permanezca bajo un mismo techo o que mantenga relaciones sexuales (CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677), sino que conserve vivos los lazos afectivos, de solidaridad, acompañamiento y socorro, que informan y sostienen la idea de un grupo familiar, a pesar de la distancia.

Por tal razón, por ejemplo, la Sala ha precisado que la convivencia no se desdibuja por la ausencia física de alguno de los compañeros, por razones plenamente justificables como la salud, la situación económica de la pareja, alguna oportunidad laboral y hasta discusiones o desavenencias familiares que, en términos proporcionales, no desdichan de una solidaridad y acompañamiento familiar estable. (Ver CSJ SL12029-2016, CSJ SL18068-2016, CSJ SL6286-2017, CSJ SL6519-2017, entre muchas otras).

(...)

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, los jueces del trabajo no pueden equiparar forzosamente la convivencia de pareja de que trata el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a la mera cohabitación bajo un mismo techo, ni la pueden descartar automática e irreflexivamente, a partir de separaciones temporales justificadas o discusiones marginales de pareja, sin antes realizar un juicio de proporcionalidad que tenga como norte la preservación del concepto de grupo familiar, en la forma analizada en líneas anteriores.

En este orden, si bien es admisible que en casos de quebrantos de salud, como los que aquí se invocan padecía el causante, y que se afirma impidieron la cohabitación bajo un mismo techo con la demandante en reconvencción en el último año de vida, lo cierto es, que la compañera permanente, debe de todas maneras acreditar que ante esa especial circunstancia, sí existió acompañamiento auténtico como pareja, convivencia real, material y efectiva con aquel, entendida esta «como la concreción de una familia, cuyas características internas no entra a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo [...]», (CSJ SL, 31 ene. 2007, rad, 29601, reiterada en la CSJ SL17400-2017, rad. 46302), presupuesto indispensable que consagra el artículo 13 de la L. 797/03, como requisito para acceder a la prestación deprecada, como de manera reiterada y pacífica lo ha adocinado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL12173-2015, rad. 47534.

Dicho lo anterior, se recuerda que la demandada cuestionó la inferencia del *a quo*, sobre la convivencia de la demandante con el causante los últimos cinco años de vida de aquél, pues, para el organismo, eso no era cierto, porque los testimonios decretados de oficio por el juzgador se contraponían a las versiones de los primeros declarantes acopiados en el expediente, en cuanto al contacto de la pareja entre el 2013 y el 2018, por cuanto el pensionado se radicó a partir del 2007 en la ciudad de Barranquilla.

Frente a ello, la Sala procede a analizar la prueba testimonial, no sin antes indicar que, en virtud del principio de la libre formación del convencimiento consagrado en el artículo 61 del CPT y de la SS, los jueces de instancia tienen amplias facultades para formar racionalmente su convencimiento en relación a los hechos que soportan las pretensiones, lo que significa que, pueden apreciar libremente las pruebas y formar su convencimiento con fundamento en aquellas que los convenzan mejor sobre la verdad real; y que, tratándose de la prueba testimonial, cuando existen versiones contrapuestas, el juzgador debe analizar sus posibles contradicciones u orfandad de elementos convincentes, tal como se indicó, por ejemplo, en sentencia SL15966-2016:

Lo primero que hay que señalar, es que efectivamente existen dos grupos de testigos con versiones opuestas, tal como lo advirtiera el juzgador de primera instancia. Ahora bien, la Sala tiene adocinado en torno a la valoración probatoria de los testimonios, que «(...) cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, como procedió en este caso el Tribunal del conocimiento, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la <certeza> sobre lo que era tema de prueba, sino que lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en

concordancia con ello proferir la decisión que corresponda». (CSJ SL, 3 sep. 1997, rad. 9547).

Es así que, en audiencia del 6 de diciembre de 2022 (archivo 19 digital), el *a quo* escuchó a Alfonso Lozano, Rosa Carolina Cuesta y Miguel Ángel Rincón Gómez, de los cuales, el juzgador extrajo buena parte de sus conclusiones, por ende, como la pasiva cuestionó la valoración de la prueba documental, procede la Sala a revisar dichas declaraciones:

Alfonso Lozano (minuto 34:16 a 44: 43)

Pregunta Juez: ¿Qué relación tiene con Rosa Guzmán?:

R: Somos amigos por parte del esposo.

PJ: ¿Desde hace cuánto la conoce?

R: Los distingo a ellos, como es del 82.

PJ: ¿Qué cercanía tenía usted con ellos? Cada cuánto se veían, cómo cada cuánto los visitaba, cómo se veían.

R: Con el esposo, pues fuimos compañeros de trabajo en Expreso Bolivariano; Y ya me retiré, él siguió ahí, pero continuamente nos veíamos porque ellos fueron vecinos de nosotros.

PJ: En qué parte fueron vecinos.

R: Aquí, en el barrio Alfonso López, hace rato. Yo los distingo a ellos desde cuando les nació el primer hijo.

PJ: Después de Alfonso López, que usted dice, fue hace rato, cómo era la cercanía con Usted, cada cuánto se veían, porqué se veían, cómo era el tema.

R: Porque yo también soy conductor, lo mismo que él y nos encontrábamos en muchas partes, aquí en Bogotá, íbamos a la casa de ellos, ellos venían a la casa de nosotros porque teníamos una amistad.

PJ: ¿Cuándo dejó de ser conductor Usted, ¿cuándo se pensionó?

R: Hace seis años

PJ: ¿Cuándo fue la última vez que vio usted con vida al señor Pompeyo?

R: Cuando lo estaban llevando a la diálisis, yo lo vi con unos cuatro días de anterioridad, aproximadamente, con un amigo que también ya falleció, fuimos a visitarlo a la casa.

PJ: ¿Dónde vivía el causante?

R: La verdad, no me acuerdo del barrio, pero vivía aquí muy cerquita de nosotros y fuimos con el amigo a visitarlo y allá estaba la hija y la señora Rosa.

PJ: ¿Usted sabe si la señora Rosa y su amigo, hasta cuándo duró esa relación?

R: Hasta que él falleció, me consta que se mantenían como pareja.

PJ: ¿Qué los veía usted haciendo usted, por qué le costa eso? ¿Qué los veía usted haciendo para que usted me diga que los veía como pareja?

R: Pues me consta desde cuando vivieron aquí en el barrio, hasta cuando él prácticamente falleció. Yo muchas veces fui a visitarlos y ellos estaban en su alcoba, en una sola cama, entonces por eso me atrevo a decir que los vi como pareja.

Pregunta apoderada: Usted manifestó que iba a la casa cuando él estaba enfermo. ¿Usted podría indicar qué espacios conocía en la casa, cómo era la casa?

R: Sí, es una casa de 2 pisos.

PA: Y en el tiempo en que el señor Pinilla trabajaba, ¿a Usted le consta si él viajaba con la familia?

R: Sí, correcto, yo me lo encontré en Ipiales con la señora Rosa, me lo encontré en Manizales cuando trabajamos en Bolivariano, me lo encontré en Villavicencio con ella, me lo encontré en Cali; en varias de las rutas que tiene expreso bolivariano, me lo encontré con ella.

PA: ¿Usted le consta si la señora Rosa ejecutaba algunos actos de cuidado cuando el señor Pinilla padeció la enfermedad?

R: Sí, porque al principio ella era la que lo llevaba al médico y las primeras veces que le tocó ir a la diálisis, ella lo acompañaba, ya fue cuando le nombraron una ruta.

PA: ¿Cómo se enteró de la muerte, teniendo en cuenta que estuvo cuatro días antes visitándolo?

R: Porque la señora Rosa me avisó.

PA: Usted nos indica que le consta o que sabía que la señora Rosa acompañaba al médico al señor Pinilla, porque a usted le consta, Usted en algún momento los vio yendo al médico o por qué asegura eso.

R: La primera vez que me consta, yo lo fui a visitar y no pude hablar con él porque ellos salían y en el momento cogieron taxi, y otras veces los vi esperando el transporte para el médico cuando él se enfermó.

PA: Y puede indicarnos de dónde cogieron un taxi, dónde estaban ellos.

R: Saliendo de la casa, en la avenida de Usme.

PA: Y por qué, si usted nos dice que ya no eran vecinos, o por qué usted los vio coger taxi allí, si usted nos indica que su casa era lejos.

R: Porque iba a visitarlo ese día y ellos salían. Después, como nosotros no vivimos muy lejos, pues yo pasaba a veces en el carro, pasaba en un bus y los veía y nosotros nos hablábamos telefónicamente mucho con ellos.

PA: Señor Alfonso, usted fue compañero de trabajo del señor Pinilla, puede indicarnos hasta qué momento fue su compañero de trabajo.

R: Del 88 al 90, 95 aproximadamente.

PA: Y con posterioridad tuvieron alguna, no sé, alguna otra relación de compañeros de trabajo en alguna otra empresa.

R: No. Sé que después de Bolivariano trabajó en Berlinas, trabajó en Brasilia y la amistad que teníamos, nos visitábamos, inclusive nosotros con mi esposa los fuimos a visitar cuando nacieron los hijos de ellos.

PA: ¿Señor Alfonso, usted en algún momento se enteró o supo que el señor Jaime viviera en la ciudad de Barranquilla?

R: No señora. Las veces que yo lo vi llegar con su maleta que cargamos los conductores a la casa; pues no me consta que todos los días lo estuviera mirándolo, pero sí muchas veces viajábamos en el mismo bus urbano, él venía para la casa, porque teníamos la misma vía, y nos hablábamos mucho por teléfono, inclusive, nos preguntábamos dónde estábamos, porque de ahí me fui a manejar distinto transporte, yo manejaba con una empresa que le transportaba a Ecopetrol, con tractomula, pero nos averiguábamos, por ejemplo, ¿Dónde está? ¿Cuándo nos vemos?, ese el trato que nosotros teníamos.

Con respecto a esta declaración, encuentra la Sala que el señor Lozano dio cuenta de la relación de compañerismo y amistad que tuvo con el causante, con precisión entre 1988 y 1995, cuando compartieron labores en su calidad de conductores de bus intermunicipal, al punto que, en esos trayectos el declarante vio al señor Pinilla con su familia en varias ciudades del país; adicionalmente, conoció al *de cujus* y a la actora, por su calidad de vecino en esa misma época en el barrio Alfonso López, en donde nació el primer hijo de los compañeros, pero, no fue conteste, o por lo menos, resultan débiles sus manifestaciones sobre lo que se exige para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, que se itera, es la convivencia de la pareja dentro de los últimos cinco años, en este caso, entre el 8 de julio de 2015 y ese mismo día y mes de 2018, fecha del fallecimiento del pensionado, en cuanto el testigo no fue dio mayores razones sobre el conocimiento de la convivencia en ese lapso. Es cierto que el señor Lozano manifestó que el causante y la demandante vivieron en otro barrio, que, debido a su cercanía, se le facilitaba visitarlos, pero no informó períodos o fechas de esas observaciones, si acaso, los últimos días de vida del señor Pinilla, cuando por cuestiones de coincidencia los vio en unas visitas al médico, pero se trata de unos hechos aislados que no suman más que unos días, pero deja huérfano lo ocurrido entre la pareja en el resto de años que predica la ley.

Rosa Carolina Cuesta (46:20 a 59:21):

Pregunta Juez: ¿Cuénteme, qué relación tiene o si conoce a la señora Rosa Guzmán?

R: Sí, yo distingo a la señora Rosa Guzmán hace bastante tiempo, conozco los hijos también, los distingo bastante, desde que estaban muy pequeños.

Fuimos vecinas, ya en este momento ya me fui del barrio donde ella vive actualmente, fuimos vecinas en el barrio Chicó Sur, fuimos vecinas ocho años, diez años, del 2004 al 2008, 2009, más o menos, no, hasta el 2014.

PJ: ¿Usted dejó de vivir allá en el 2014?

R: Sí señor, me fui de allá a un lado y de ahí me fui para otro lado, que es donde vico actualmente.

PJ: ¿Pero después del 2014 ya no fue vecina de ella?

R: Vecina, vecina, como éramos antes, no, pero vivíamos en la misma cuadra, yo más retirada porque yo pagaba arriendo; duré después en el mismo barrio, pero más lejos de la casa de ellos y después me fui como dos cuadras más allá.

PJ: En ese otro sitio de dos cuadras ¿hasta cuándo vivió?

R: Viví ahí hasta... se me olvidó. Ah, no me acuerdo, fue cuando compré mi casa, porque también tengo mi casa propia, no me acuerdo cuando llegué a mi casa.

PJ: ¿No se acuerda usted cuándo compró su casa? ¿No le puedo creer, algo también algo tan importante como comprar la casa, usted compra casa a cada rato?

R: La verdad, no he tenido exactamente la fecha cuando la compré, solamente sé que fue en julio, póngale quince años aproximadamente, no me acuerdo cuándo fue que me pasé para mi casa, la verdad, si sé la fecha que la compramos; es que he firmado dos escrituras por problemas que hemos tenido, no me acuerdo.

PJ: Pero ¿sí se acuerda cuando vivía al lado de la señora Rosa? ¿Y hace cuánto hace? ¿Cuánto dejó de vivir al lado de Rosa?

R: Hace exactamente en el 2006 al 2008, cerca desde el 2020. No me acuerdo exactamente de mi casa cuando me trasladé, la verdad.

PJ: ¿Hasta cuándo fue vecina Usted de ella?

R: Vecinas, vecinas del 2010.

PJ: No le voy a hacer más preguntas, porque yo sé que Usted no se acuerda de nada.

Pregunta apoderada: ¿Con qué frecuencia usted iba en la época en que era vecina de la señora Rosa en la casa de ella?

R: Cuando éramos vecinas yo iba con mucha frecuencia a la casa de ella, yo le cuidaba a la niña pequeña, Angie que es la única niña de ella, la empecé a cuidar a los seis años hasta los ocho años larguitos.

PA: ¿Usted veía que ahí se encontraba el señor Pinilla en casa con la señora Rosa?

R: Sí señora, ellos vivían ahí como un hogar normal, un matrimonio normal.

PA: Y con ¿qué frecuencia veía el señor Pinilla?

R: A diario, yo iba por la niña a diario y cuando él estaba ahí los fines de semana o hacían el mercado, muchas veces llevaban la niña o lo hacían con los muchachos. O muchas veces yo me quedaba con la niña ahí en la casa, o me la llevaba para mi casa.

PA: ¿Después de los 8 años y medio, con qué frecuencia iba a la casa después de dejar de cuidar a la niña?

R: Iba con más poquita frecuencia porque yo vivía una gotita más retiradita. Yo iba a la semana tres veces, una vez, dos veces, así, poquito.

PA: ¿Usted sabe dónde trabajaba el señor Pinilla?

R: Sí, señora, él trabajaba manejando un Expreso Bolivariano, Brasília, Bolivariano, él estaba en varias empresas.

PA: Y le consta si dormía en la misma casa con la señora Rosita, ¿compartía techo?

R: Cuando yo iba a recoger la niña en las mañanas, sí señora, yo lo veía y él estaba desayunando en la casa o nos saludábamos o tomábamos tinto con él, compartíamos con él, la señora Rosa don Jaime.

PA: Después de que usted cuidaba a su hija a la hija de Rosa. Después de que tenía los ocho años, usted dice que iba dos o tres veces o una a la semana, ¿siempre que iba veía al señor Pinilla, cuántas veces lo veía?

R: lo veía cuando él llegaba de viaje porque él viajaba.

PA: ¿Y en esa época, después de cuidar a la hija, qué trato veía que se tenía la pareja Rosita Pinilla?

R: Una pareja normal, uno sabe que todas las parejas un día están bien o un día están mal, nadie tiene un matrimonio perfecto; era cariñoso, cuando él vio que ella le gustó el tema de la costura mía, él le compró a ella dos máquinas iguales a las mías para trabajar con modistería.

PA: ¿Usted conoce si el señor Pinilla apareció alguna enfermedad y en caso afirmativo, cuéntenos por qué?

R: Sí, él tenía una enfermedad terminal, estuvo muy delicado y ahí en la casa, la mamá y todos la cuidaban, él era diabético, pues la comida que le daban porque él tenía una comida diferente a cualquier persona, él no podía consumir grasas, ni harinas ni azúcares.

PA: ¿Pero por qué le consta a usted que él estaba enfermo?

R: Porque él iba a sus controles médicos, los muchachos lo acompañaban al médico.

PA: ¿Usted estaba presente siempre ahí?

R: No todos los días, pero yo cuando iba, yo hablaba con él y él me decía que estaba muy mal de su enfermedad. Y él me comentaba a mí qué era la diabetes, pues no sabía en ese tiempo qué era la diabetes. Hoy día yo soy hipoglucémica, que es el primer paso para la diabetes.

PA: Cuando Usted nos indica que cuando cuidaba a la menor, pues iba a diario a recoger a la niña y que Usted la cuidó hasta que ella cumplió aproximadamente ocho años, ¿Usted puede indicarnos en qué trabajó después de eso?

R: Yo no trabajaba porque yo cosía en la casa y la señora Rosa después se animó. Ahí empezó a cocer conmigo, fue cuando el esposo le compró las máquinas porque ella no tenía las máquinas.

PA: Usted nos indica que después de ese suceso, visitaba a la demandante una vez por semana, ¿Usted en ese momento vivía retirada o lejitos o como usted nos indicó?

R: Sí, señora, yo al principio viví muy cerca la casa de ella, después me fui más retirada, pero, igualmente, seguimos la amistad con ella y con los muchachos y con don Jaime.

La anterior declaración presenta falencias, pues tal como se logra extraer de la atestación, la señora Rosa Carolina no recuerda fechas, o no pudo asociar hechos relacionados con su cercanía a la pareja, al punto que ella misma respondió al juzgador que no recordaba y que tenía una confusión en las circunstancias, si acaso, lo único rescatable de las manifestaciones, consiste en que conoció el trato entre la demandante y el causante cuando nació la hija menor, tiempo durante el cual la declarante la cuidó entre los seis y los ocho años aproximadamente, pero no precisó cuándo ocurrió ello; y aunque posteriormente señaló que visitó a la pareja pues vivía en otra parte, no dio razones exactas de la ciencia de su dicho, sobre todo, el por qué se enteró de la enfermedad del señor Pinilla, lo cual imposibilita confiar en su dicho.

Miguel Ángel Rincón Gómez (minuto 1:00:09 a 1:14:19)

Pregunta Juez: ¿Qué relación tiene con la señora Rosa Guzmán?

R: Ella es la madrina de mi hijo.

PJ: ¿Desde hace cuánto la conoce?

R: Yo fui compañero de colegio de John Freddy, desde grado décimo, o sea, aproximadamente en el 2005, durante ese año conocí a la señora Rosa.

PJ: ¿En dónde vivía para esa época?

R: Cuando yo la conocí vivía ahí sobre la autopista del Llano, en el barrio Chicó Sur, vivían en arriendo en una casita que queda ahí, digamos, no sé cómo decirlo, casi en una esquina sobre la avenida al Llano, en una calle destapada, por donde pasan unas torres de alta tensión, ahí por ese lado.

PJ: ¿Esa es la casa donde actualmente ella vive?

R: No señor, ellos se pasaron para la casa donde actualmente vive; más o menos mi hijo tenía como unos ocho años cuando ellos se pasaron, o sea, hace unos siete, ocho años aproximadamente, ellos viven en la casa en la que están actualmente; queda en el mismo barrio Chicó Sur, pero ya queda dentro del barrio, más o menos en la calle 89C, como con carrera 2da, más o menos, por ese lado queda la casa donde ellos viven actualmente, que es cerca donde viven mis suegros.

PJ: Cuándo Usted la conoció, ¿con quién convivía?, ¿quién era la pareja de ella?

R: Jaime, que en paz descanse. Él trabajaba en esa época, en Expreso Brasília, bueno, siempre trabajó en Expreso Brasília. Él, pues, trabajaba,

se iba de viaje, por decirlo así, y venía y se quedaba con ella; pues los días de descanso, cuando estaba ahí, era como, pues, digamos, esos empleos en los que uno no para mucho en la casa, pero, obviamente, sí, era el cónyuge de doña Rosa, obviamente vivía con los dos muchachos, con Freddy, Víctor y Angie. Yo soy amigo de Freddy, él es el padrino de mi hija, doña Rosa la madrina.

PJ: ¿cuándo fue la última vez que vio de pronto con vida al señor Pinilla?

R: No tengo claro la fecha en este momento, pero fue unos siete u ocho días antes de que él falleciera, él iba saliendo de la casa con Angie, iba para unos exámenes médicos que tenía hasta la última vez que yo hablé con él ahí, en la esquina del bar.

PJ: ¿cuénteme por qué le consta, ¿cómo era la relación entre Rosa María y el señor Pinilla Pompeyo?

R: Pues, dijo una voz “no es que lo diga, es que eran pareja”, ellos fueron esposos en el tiempo que yo los conocí, digamos que tenían un hogar constituido, las labores del hogar de parte de doña Rosa y la responsabilidad, pues, de don Jaime en el trabajo, aunque doña Rosa también trabajaba, tengo entendido, trabaja o trabajó, no sé si todavía está trabajando, porque así es, que no hablo con ella sobre eso, en oficios varios, haciendo aseo, por decirlo así. Pues don Jaime en su trabajo de conductor; me consta porque en mi rol de estudiante en grado once con mis compañeros de colegio nos reuníamos en la casa de Freddy para hacer tareas, trabajos, cuestiones de colegio; pues don Jaime, cuando él descansaba o cuando estaba en la casa, compartía mucho con nosotros, hablaba mucho con nosotros, pues conmigo, sobre todo teníamos una buena relación, ¿y por qué digo que eran pareja? porque, pues, obviamente, como le indico, fue un hogar constituido y, pues uno veía que le lavaba, le quitaba la ropa cuando tenía que ir a llevársela al terminal para que en los días en los que él no alcanzaba a ir hasta la casa, pues había que ir hasta el terminal a llevarle la ropa, los elementos de aseo y toda esa cuestión; así mismo se devolvían con la maleta llena con la ropa sucia de él que traía para lavar. ¿Por qué digo que era un hogar constituido? Porque cuando eran las entregas de boletines en el colegio, las entregas de notas, los eventos en el colegio, don Jaime iba con doña Rosa, ellos estaban pendientes viendo a sus hijos. En cuestiones de eventos familiares, sociales que tuvimos, ellos iban juntos, pues no sé qué otras cosas pueda decir.

PJ: ¿Usted le conoció eventualmente al señor Pinilla otra familia, algún otro hogar o solamente el tema de la señora Rosa con la familia que usted me manifiesta?

R: Solo conocí a don Jaime, yo solo conocí a don Jaime en relación con doña Rosa y pues los hijos que ya le comento.

PJ: ¿Usted asistió al sepelio del señor Jaime?

R: Sí señor.

Pregunta apoderada: ¿Después de que usted terminó el colegio de ser compañero con Freddy, después, con qué frecuencia visitaba la casa de la familia Pinilla Guzmán?

R: Yo finalicé el colegio en el 2006, yo me ausenté más o menos como año y medio por cuestiones personales, digamos que tuvimos un distanciamiento con ellos, pero seguidamente yo fui papá más o menos a

los 19 años, y pues cuando mi hijo tenía aproximadamente, digamos que un año y medio, en esa situación, pues nos tocaba dejarlo en un jardín, una señora que tenía un jardín infantil ahí enseguida de donde vivía doña Rosa y pues como yo trabajaba y la mamá de mi hijo también, Angie y doña Rosa en las tardes eran quienes recogían a mi hijo mientras yo llegaba de trabajar. Entonces, pues, obviamente, la relación, digamos que fue muy unida en ese tiempo; digamos que desde que mi hijo tenía como año y medio como hasta los cuatro años, incluso, un poquito más que mi hijo se la pasaba prácticamente todas las tardes, y los días en que no había jardín, entonces me hacían el favor de cuidarlo, por lo que desde ahí se volvió estrecho el lazo con ellos y, pues decidimos con la mamá de mi hijo que ella fuera la madrina.

PA: Señor Miguel, qué le consta de la enfermedad del señor Pinilla, que en paz descanse.

R: ¿Qué me consta? pues yo lo conocí a él muy enérgico, como le digo, porque yo cuando hablaba con él, de hecho, pues se no sé si viene al caso, las oportunidades que pude hablar con él, así, en épocas decembrinas, y eso pues yo con él me sentaba y hablábamos bien, y de hecho hasta nos tomamos nuestros tragos, pero pues de un momento a otro yo lo vi que decayó, pero ahí fue cuando como le digo, o sea, no, no tuve como esa relación estrecha de ir todos los días y preguntarle qué le estaba pasando, simplemente, de un tiempo para acá lo empecé a ver en la casa; un día hablamos, y pues me dijo que sí, que tenía decaimiento en su salud, que estaba haciendo trámites, cuestiones médicas y toda la cuestión, pero, pues digamos que no fui muy impulsivo, por decirlo así, a preguntarle exactamente por qué o qué era lo que tenía, pero sí me fui dando cuenta del deterioro de la salud de él; y pues como yo me trasladé para otro lado, y pues como le digo, mi suegra vive ahí cerca, ocasionalmente me veía con él; en esa última época en la que él estuvo enfermo; entonces lo tuve que ver, de hecho, una vez lo vi con su diálisis y toda esa cuestión.

PA: ¿Le consta quién cuidaba al señor Pinilla cuando estaba enfermo?

R: Claro, él salía a la calle, él siempre iba con Angie o con doña Rosa; con Víctor lo alcancé a ver una vez comprando, y pues me consta que Freddy estaba muy pendiente de él, pero como Freddy vive por aquí, por el lado de Madelena, aunque él vivió por el lado de Porvenir, entonces, pues, digamos que no lo veía muy seguido, pero aquí, entre semana yo me daba cuenta, yo lo veía mucho con doña Rosa y con Angie, sobre todo con la hija.

PA: ¿Cómo se enteró de la muerte del señor Pinilla?

R: Pues da la casualidad que para esos días mi abuelo, que en paz descanse, también estaba hospitalizado ahí en el hospital de Meisen, donde llegó Freddy con don Jaime en un taxi, la verdad no lo recuerdo, se presentó la situación de un momento a otro, y yo, estando ahí en el hospital, me llamó Fabián, que es otro amigo de nosotros y me comentó que habían llevado a don Jaime por urgencias. Ahí me dicen que, pues había fallecido, entonces, pues yo estaba por el costado sur del hospital y Freddy había entrado por el costado norte, que es la parte de urgencias y pues allá me fui a hablar con él. Ese día me di cuenta, pues estaba además con unos tíos visitando a mi abuela.

PA: ¿usted en algún momento se enteró o supo que el señor Jaime viviera en alguna otra ciudad diferente a Bogotá?

R: No señora, nunca, él, cómo le digo, siempre he llegado aquí a Bogotá y llamaba, si no podía ir a la casa, para que estuvieran en el terminal para llevarle la ropa y a recoger la ropa que él traía, sus elementos semanalmente; se podía presentar 2 o 3 veces en la semana, él se la pasaba era en su trabajo y cuando él llegaba, era directamente al apartamento, a la casa donde vivía, él se quedaba ahí con su familia, llegaba a descansar; de hecho, él compartía con mi hijo también, entonces por eso le indico que soy testigo de él, y cómo le digo, pues mi relación con don Jaime era, pues digamos que hablábamos bastante, pero pues tampoco me le podía, como se dice folclóricamente, metérmele al rancho, en su vida privada, no me consta, no supe y pues nunca se lo pregunté tampoco.

Esta declaración, es muy diciente el hecho de que el testigo manifestó una relación de “compadrazgo” con dos de los miembros de la familia, esto es, con la actora y Freddy el hijo mayor del causante, en relación con su menor hijo, lo cual, como éste lo informó de manera espontánea y conteste, lo convierte en alguien cercano; no obstante, el señor Rincón Gómez solo pudo dar razones exactas y muy bien relacionadas de los hechos que le constaban de la convivencia de la pareja, entre el 2005 cuando estaba cursando el último grado de la secundaria en compañía de Freddy y hasta el 2012, aproximadamente, cuando su hijo cumplió los cuatro años, no solo por el conocimiento directo que tuvo por cuenta de la relación estudiantil con el hijo mayor de la pareja, sino por el tema del cuidado que la demandante le prodigó al primogénito del declarante en los primeros años de vida e infancia, de lo cual dio cuenta sobre los viajes y actividad laboral del señor Pinilla y cómo la actora y sus demás hijos interactuaban alrededor de esa labor del *de cujus*; pero después de esa fecha, concretamente entre el 2013 y el 2017, el testigo no dio referencias concretas.

Es cierto y comprensible la cercanía y el contacto que puede tener el declarante con la familia del causante, por cuenta del rito religioso de su descendiente, pero, eso no lo dispensaba de mencionar situaciones específicas de la relación afectiva de la demandante con el pensionado en los últimos cinco años de vida. Si acaso, se puede tener en cuenta el dicho del declarante relacionado con el contacto que tuvo con don Jaime, el último año, aproximadamente, en el 2017, antes del fallecimiento, al haber indicado que compartió en época decembrina, y allí pudo constatar que la salud de aquél estaba en deterioro, pues más o menos, para esa data fue que el señor Pinilla enfermó; lo mismo en los primeros meses del 2018, previo al deceso, cuando vio al causante, dos de sus hijos y la compañera, en trámites médicos, lo cual se puede avalar, en cuanto el señor

Miguel Ángel Rincón, visitaba la zona de residencia del hogar, porque allí mismo vivían sus suegros, por lo que, es claro que, resulta creíble su dicho, pero, se itera, solo en esos períodos, sin que en el interregno legal que se exige para la prestación pensional, el declarante hubiera señalado algo al respecto.

Ahora, luego de escuchar los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes, el juzgador de primer grado consideró llamar de oficio para la sesión de audiencia del 21 de febrero de 2023, a Luz Marina Rodríguez Laiton, Andrea Liliana Pinilla Rodríguez, Yarnelis Mejía y John Fredy Pinilla Guzmán.

Luz Marina Rodríguez Laiton (minuto 5:14 a 29:26 archivo 24 digital))

Pregunta Juez: Qué relación tiene, tuvo, o si conoce a la señora Rosa María Guzmán caballero.

R: Distinguía a la señora Rosa María caballero en el 2007, cuando murió la mamá de mi esposo. Ese día, en la iglesia, ella, mi hija, me dijo que era la mamá de los hijos que tenía con mi esposo, y pues, fue un momentico, porque no la volví a ver ni cuando terminó la misa ni nada, ni en el cementerio, en el sepelio de la mamá de él en mayo de 2007, y cuando él murió, que ella estaba en la funeraria.

PJ: ¿Y usted conocía o conoció en algún momento la relación entre ellos dos o eso no le consta a usted?

R: Pues, realmente, bien, bien, no. Yo me enteré, de esa relación, ya cuando mi hija se fue a estudiar a Bogotá, después de que terminó, porque yo vivía acá en Chiquinquirá, después de que ella terminó su secundaria, se fue a estudiar enfermería. Y entonces allá fue donde se supo que sí, que él tenía unos hijos y pues que tenía una relación con esa señora.

PJ: ¿Y con usted ya había terminado hace la relación, hace cuánto?

R: Pues él llegó a la casa hasta cuando mi hija terminó de estudiar. De ahí, para allá, cuando ella dijo que se iba a estudiar enfermería, entonces nosotros hablamos con la mamá de él, pues que, si ella podía ir a estudiar a Bogotá a acompañarla, que si ella aceptaba y ella dijo que sí. Entonces de ahí para acá él ya no venía acá Chiquinquirá, sino ya nosotros nos encontramos allá en Bogotá, donde la mamá de él.

PJ: Mejor dicho, ¿estuvieron más o menos juntos hasta que su hija se fue a estudiar a Bogotá?

R: Sí señor.

PJ: Posteriormente, usted se enteró que él tenía una relación con la otra señora.

R: Es exacto, que él tenía esos hijos con esa señora.

PJ: Pero a usted no le consta si ellos convivieron hasta el fallecimiento de él, ¿eso no le consta?

R: No, o sea, sí me consta, por ejemplo, porque cuando en el 2007, cuando la mamá murió, él en el cementerio me dijo, él me venía diciendo, que él se iba a radicar en Barranquilla porque no tenía nada que hacer en Bogotá. Y ese día, en el cementerio me dijo que al tercer día él viajaba para Barranquilla a ver si conseguía trabajo allá, porque en Bogotá ya no tenía nada que hacer. De ahí, para arriba, entonces, ya se mantuvo presente, más que todo en Barranquilla, y ya cuando hablábamos, pues él ya comenzó a comentarme de una chica que vivía allá, que le ayudaba, que le lavaba la ropa, que le organizaba la habitación, que le decían la flaca, y había otra chica que le llamaban “mi ladys”, que ella tenía una niña, y él me comentaba que le hacían diálisis, que era una persona muy podrá y que él le ayudaba porque era gente muy pobre, y ella tenía esa niña y era enferma.

PJ: ¿Respecto de Rosa María, usted escuchó algo?

R: No. He escuchado, pues que esa señora tenía dos o tres hijos con él, pero igual, yo le dije a él, que el día que sepa que sí es verdad todos esos comentarios que habían, yo iba y buscaba a esa señora, la confrontaba porque igual yo vivía con él y ella sabía que era casado, pero igual, después de que se fue para Barranquilla, yo creo que esa relación se terminó, él por sus hijos, él respondía por sus hijos, pero ya vivir con ella como pareja, no. Él más que todo hablaba, era de la flaca y la flaca es “mi ladys” leyes, que fue la que le ayudó a él, le dio mucho apoyo moral y psicológico cuando él estuvo allá, porque, según eso, estuvo en unas condiciones muy deplorables.

PJ: Y la señora Rosa Guzmán. ¿Usted sabía en dónde o en qué ciudad fue que ellos eventualmente mantuvieron alguna relación? ¿En qué ciudad?

R: Pues la verdad, pues yo creo que fue en Bogotá. Pues cuando yo escuché los rumores que esto fue en Bogotá más o menos, como en el 90 y qué a mí me salió un trabajo acá en Chiquinquirá, él también estuvo acá manejando un camión que fue en el 94; en el 95 él volvió Bogotá, yo me quedé aquí trabajando en el hotel Moyba como administradora. Yo creo que fue en ese transcurso del 95 para arriba, pues hasta el 2007 o antes del 2007 creo que fue la relación de ellos.

PJ: Usted nunca escuchó que él se la nombrara en Barranquilla.

R: No.

PJ: ¿Y él dónde falleció?

R: Él falleció en Bogotá en la casa que él había comprado.

PJ: ¿Y hace cuánto que estaba en Bogotá el señor?

R: Él llegó a Bogotá, más o menos, los últimos, como en diciembre del 2017, porque él estuvo hospitalizado, ya fue cuando comenzaron a hacerle diálisis a él y no sé, él se deterioró mucho después de que llegó a Bogotá. Después que él llegó a Bogotá solamente duró ocho o nueve meses. Él venía muy enfermo.

PJ: ¿Y esa casa que usted dice, la había comprado cuándo?

R: Él la compró más o menos en el 2011.

PJ: ¿Quién vivía en esa casa del 2011 al 2017?

R: En esa casa vivía Rosa y los hijos.

PJ: Y él cuando volvió a Bogotá, ¿dónde se fue a vivir?

R: Cuando volvió a Bogotá, imagínense que allá no había espacio para él. Los primeros meses en los primeros días le tocaba dormir en la Sala porque no había espacio, según eso, las habitaciones que había en esa casa estaban ocupadas y para él no había espacio; después le adecuaron un cuarto pequeño que mi hija iba allá a visitarlo en unas condiciones muy terribles. Ella no se preocupaba por la alimentación de él, él casi no tenía ropa, la ropa era tirada en el piso. Si ella hubiera tenido alguna relación como compañera, él hubiera llegado a su habitación matrimonial o algo, pero no, perdóneme, pero él vivía era con un loro y un perro.

PJ: Bueno, pero ¿usted por qué sabe eso, usted lo visitaba allá o fue que alguien le contó?

R: Mi hija cuando ella iba allá, cuando él estaba enfermo, porque él últimamente ya estaba perdiendo la visión, entonces ella iba y lo visitaba, entonces ella me comentaba esas cosas.

PJ: ¿Él por qué llegó a vivir allá?

R: Él pensaba que ellos se iban a quedar con la casa; que ellos le iban a quitar la casa, se iban a posesionar de la casa, porque cuando él estuvo hospitalizado, la trabajadora social le dijo a mi hija que quién iba a cuidar de él cuando saliera del hospital, entonces ella le dijo, pues que ella era madre soltera, tenía un niño de 7 añitos, por ende, no podía, mientras que, en el otro lado, en la casa donde vivían los otros hijos, ellos se podían turnar para el cuidado de él. Entonces, ya la trabajadora social habló con el hijo, y ella le dijo lo mismo, que mi hija le había dicho que ella no podía hacerse cargo porque ella tenía que trabajar y mantener un niño y ella vivía en la casa de la mamá de él, o sea de mi exsuegra, o de la hermana porque ya ella era la dueña y mi hija pagaba arriendo allá en esa casa, en el barrio Gaitán.

Pregunta apoderada: Usted acaba de decir en la declaración al señor juez “no la volví a ver, fue un momento y cuando él se murió”; con base en eso que usted acaba de declarar informe por qué usted dijo en la entrevista que le hizo Protección SA, que el señor Pinilla vivía en Santa Librada con Rosa y dos hijos en calidad de inquilino, si usted nunca la volvió a ver y usted dijo que todo es de oídas, porque todo se lo decía su hija.

R: En esa declaración que yo hice a Protección dije que él había llegado como un inquilino a esa casa, porque así era que lo trataban, como si él fuera un inquilino más, no como el dueño.

PA: ¿Contéstame señora Luz Marina, por qué le consta? ¿Por qué le consta a usted que él vivía como un inquilino a usted?

R: Porque él, él, él me decía, él me, cuando yo hablaba con él porque nosotros siempre estuvimos comunicación. Él me decía que a él le tocaba pagar el recibo del agua. Yo le dije, pero ¿cómo va a ser posible que usted le corresponda pagar el recibo del agua si sus hijos ya son unos profesionales? Ellos tienen trabajo y ellos pueden pagar esos servicios viendo que usted a veces le ordenaban medicamentos que no cubría el seguro y le tocaba comprarlos; ahora, ellos no se preocupaban por él. Un inquilino, sí, porque imagínese, esa señora no se preocupaba por arreglarle la ropa ni hacerle de comer ni nada viendo en la situación tan extrema que él estaba de la enfermedad que tenía.

Pregunta Juez: Pero ¿usted por qué sabe eso?

R: Porque él mismo me lo comentaba. Él me lo comentaba, sí. Se decía que era en el Barrio Santa Librada, porque él nunca dijo realmente dónde vivía. Él a veces decía que la casa era en el Alfonso López, después decía que era en Santa Librada. Él nunca dijo realmente la dirección de la casa, porque yo le había dicho que el día que yo sepa dónde vive esa mujer y dónde es esa casa, voy a llegar allá. entonces eso, él nunca dio la dirección de esa casa porque él sabía que el momento que yo llegara a encontrar a esa señora, lógico, era mi esposo, entonces a uno le duelen las cosas.

PA: ¿Hasta qué año convivió usted con el señor Pinilla, que en paz descanse?

R: Yo conviví hasta 1999, que fue cuando ya mi hija se fue para Bogotá y ya él no regresó acá a Chiquinquirá, pues nos encontrábamos allá en la capital en la casa de la mamá, pero, ya igual, él no volvió a la casa en Chiquinquirá.

PA: ¿Por qué usted en la entrevista realizada el 12 de octubre de 2018 por Protección indicó: “convive en unión libre con el señor Jairo Castro desde hace 22 años” o sea desde el año 1996?

R: Recuerdo muy bien esa declaración. Yo dije que había comenzado una relación con él desde el 2004.

PA: ¿Está la declaración de la entrevista, quiere decir que esa declaración que está ahí, que está leída tal cual como está la entrevista, no corresponde a la realidad?

R: Pues la verdad, no, porque yo dije que, y fue así, yo lo distinguí a él en el hotel, que él era un primo hermano del dueño del hotel y fue en el 2004, a quien es hoy actualmente mi compañero. Sí, hay contradicciones, pero igual ese día, en la entrevista muy claritamente yo dije, me preguntaron que si tenía otra relación o qué de qué vivía. Yo dije que desde el 2004 distinguí un señor y yo vivo, pues de lo que él trabajaba.

PA: Señora Luz Marina, usted le respondió al señor Juez, que la relación con Rosa se terminó, pero ¿por qué le consta a usted eso?

R: Él permanecía, como le digo yo, él andaba mucho, él nunca se radicó en algún sitio, él nunca permaneció, por decir, como cuando vivió conmino, que él llegaba el mismo día por la tarde o al segundo día o al tercer día.

PA: Usted me puede explicar a qué hace referencia cuando dice que nunca se radicó en ningún sitio.

R: Pues el único sitio donde él sí ya duró mucho tiempo fue en Barranquilla que fue prácticamente desde el 2007 hasta el 2017. Pero antes de irse para Barranquilla, pues estaba en Bogotá, pero él más que todo se mantenía viajando, porque él no tenía en ese entonces, antes del 2007, él no tenía un trabajo estable.

PA: Usted también en la declaración al señor juez le dijo que la casa la había comprado él ¿por qué le consta que la compró solo él?

R: Me consta porque él mismo me dijo; que la hermana, cuando murió la mamá, quedó la casa en el Gaitán, entonces cuando ella murió, la hermana se ofreció a comprarles su parte, y ellos llegaron a su acuerdo allá, y yo le dije a él, por qué no habla con Olga, más bien, entre los dos compramos la

casa. Entonces él me dijo, que no creía que ella la vendiera, porque nosotros ya hablamos con el otro hermano que es Manuel, y ya habían acordado que ella les compraba la casa, entonces bueno, listo, le dije porque igual, Andrea ya está viviendo en esa casa y ella estaba estudiando, entonces fue lógico. Me consta porque él dijo que ella les daba 10 millones de pesos por la parte de él. Y con esos 10 millones de pesos, él dio lo de la cuota inicial para comprar allá en Chicó Sur, pero él nunca decía que era allá, sino que siempre era en Santa Librada.

PA: Señora Luz Marina, conforme con las respuestas anteriores dadas al despacho, podría indicarnos por favor ¿Cómo sabe, o si sabe o le consta, si él, durante el tiempo que el señor causante, señor Pinilla, vivió en Barranquilla, venía de forma regular a Bogotá?

R: Sí, él muy de vez en cuando él llegaba, pues por el rodamiento que él tenía de Brasilia, él iba, llegaba a Bogotá por ahí cada cuatro o cinco días, pero él llegaba a veces donde mi hija, que llegaba a descansar porque ellos no tienen mucho tiempo de decir no voy a durar un día completo en la casa, una noche completa. Ellos tienen que estar bien, sea la madrugada o por allá a media noche arrancar, pero él, llegaba más que todo era donde Andrea o con la hermana. Él llegaba y descansaba cuando no alcanzaba a ir, él llamaba a mi hija y le decía que saliera al terminal, y ella salía, pues con el niño.

PA: ¿Sabe o le consta si el señor causante se quedaba en una casa diferente a la de su hija, las veces que venía a Bogotá?

R: Cuando él llegaba a Bogotá él se quedaba en un hotel.

PA: ¿Por qué sabe que él se quedaba en un hotel cuando no se quedaron donde su hija?

R: Porque él me decía, yo no me puedo mover porque es muy corto el tiempo que me dan y yo necesito descansar, pues eran dos conductores, él prácticamente era el relevo segundo, y que eran viajes muy largos, y pues lógico, toda una noche o todo un día viajando, pues ellos llegaban exhaustos y él llegaba ahí donde más cerca le quedara.

PA: Podría indicarle, por favor al despacho, si sabe o le consta más o menos ¿en qué época se terminó la relación o si hubo alguna relación con la señora Rosa Guzmán?

R: Con ella se terminó la relación, más o menos en el 2007, que fue cuando la mamá murió, que la mamá murió y él se fue para Barranquilla.

PA: Señora Luz Marina, podría indicarle, por favor al despacho, ¿por qué le consta esto, esa precisión en la fecha?

R: Pues por la muerte de la mamá, que fue cuando él me dijo, allá en el cementerio, que él se iba a radicar en Barranquilla porque ya no tenía nada que hacer en Bogotá.

Sobre esta declaración, según se extrae, la testigo fue la cónyuge del causante, quien la abandonó cuando su hija terminó el colegio en el año 1999; pero para la Sala, sus manifestaciones sobre la separación o terminación de la vida en pareja de la demandante y el señor Pinilla en el 2007 y la radicación de aquél

desde esa fecha en la ciudad de Barranquilla, no merecen credibilidad, pues como ella misma lo informó al despacho, la ciencia de su dicho fueron los comentarios del pensionado y de la hija que tuvieron en común, por ende, como lo tiene enseñado la jurisprudencia laboral, "(...) *el deber del juez de valorar la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo [en cuanto] la Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que "Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento... como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu "son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira", de donde "está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas"* (CSJ SL 06 mar. 2007, rad. N° 29422).

Andrea Liliana Pinilla Rodríguez (minuto 31:33 a 1:06:28 ibíd.)

Pregunta Juez: ¿Qué relación tiene o si conoce a la señora Rosa María Guzmán?

R: Sí la conozco. Sí la conocí, pues es la madre de los otros hijos de mi papá.

PJ: ¿Tuvo relación cercana a su papá durante los últimos años?

R: Claro, sí, señor, nosotros nos comunicábamos cuando él viajaba permanentemente porque se la pasaba, pues en su trabajo, él me llamaba cada tercer día y ya en sus últimos días, en sus últimos días de vida, por decirlo así o bueno, el año que regresó a la ciudad de Bogotá nos comunicábamos permanentemente y yo la acompañaba a realizarse las hemodiálisis o cuando estuvo hospitalizado las dos veces también estuve allí.

PJ: ¿Él dónde vivió el tema de su enfermedad? ¿en qué ciudad?

R: Él llegó a la ciudad de Bogotá a finales del 2017, que fue cuando salió pensionado, pues nosotros lo decimos así, no sé si es la manera correcta. Cuando él salió pensionado de su trabajo, cierto, él llegó acá, él llegó a finales del 2017, más o menos en febrero del 2018 fue cuando se enfermó, y él estaba, pues, en su casa en Chicó Sur, que era donde yo alguna vez lo visité.

PJ: Antes del 2017, ¿dónde estaba él o dónde estaba radicado?

R: Él estaba radicado en la ciudad de Barranquilla, el manejaba un bus Expreso Brasilia y tenía una ruta de la Costa, es decir, viajaba Santa Marta-Cartagena-Barranquilla.

PJ: ¿Cuánto tiempo duró allá en Barranquilla?

R: Bueno, realmente, cuando mi abuelita murió en el 2007, en mayo de 2007, el día del sepelio de mi abuelita me dijo o nos dijo con mi mamá, le informó que iba a irse para Barranquilla a radicarse en la ciudad de Barranquilla a trabajar con Brasília, eso fue en el 2007 y regresó a finales del 2017.

PJ: ¿Entre el 2007 y el 2017 usted lo visitó en Barranquilla?

R: En la ciudad de Barranquilla, no, señor, yo nunca lo visité, sí manteníamos contacto, cuando él me decía alguna vez me dijo, venga, hablamos. Él hablaba mucho de una persona que él tenía allí, una amiga me decía él; él le decía la flaca. Siempre me invitó, me invitó varias veces, pero realmente yo soy, pues mamá soltera, mis compromisos no permitían que yo pues fuera de viaje a visitarlo, pero si manteníamos constante comunicación. Cuando él venía a la ciudad de Bogotá, en ocasiones con mi hijo, nació alrededor del 2010, él le traía cosas, pues él le traía cosas de Maicao, le traía cosas de la ciudad de Cartagena, entonces nos encontrábamos en el terminal porque tenía como lapsos donde él llegaba, descansaba unas horas e iniciaba nuevamente su ruta hacia la Costa.

PJ: En la señora Rosa Guzmán ¿qué le consta a usted respecto de la relación sentimental con su papá? ¿Cómo fue la relación de ellos, hasta qué tiempo, qué le consta?

R: Bueno, qué puedo decir, yo realmente, nosotros hablábamos con mi papá y él nunca me hablaba. En algún momento él me decía que no hablaban demasiado; que no tenían una buena comunicación, y el último mes, cuando él ya tenía la hemodiálisis, yo fui a la casa a visitarlo, me consta, fuimos con una amiga, y él me atendió en la sala, él me decía que saliéramos de la casa, entonces yo le decía, no papi, pues ya que estoy aquí, déjeme yo le ayudo a organizar su cuarto, qué necesita, en qué le puedo apoyar. Esa vez él no tenía ganas que yo ingresara al sitio en donde él pernoctaba, en donde él comía, pero lo convencimos y realmente ese día me sentí muy molesta y estaba mi hermano, el de la mitad, Víctor y mi hermana Angie. Cuando yo entré al cuarto, si vamos a mirar a una persona en las condiciones en que estaba mi papá, las condiciones anémicas, porque mi papá estaba muy desgasto por su diabetes; la ropa de él estaba en bolsas negras en el piso y él no tenía ropa que yo te pueda decir, él no tenía ropa de diario, la ropa la encontramos en las bolsas, en el piso, eran las dotaciones que le daba Expreso Brasília, tanto así, que yo también soy auxiliar de enfermería.

Cuando yo entré al cuarto de esa manera, que no era lo más apto. Para que una persona en esa condición estuviese ahí porque él dormía con un loro, él tenía una silla y en el fondo de la habitación había una jaula con un loro donde votaba excrementos alrededor. No tenía una mesita de noche, no tenía un sitio para colgar su ropa y, pues, lamentablemente, qué pena exponer esto acá, pero la ropa de cama estaba sucia, completamente sucia. Tal fue mi indignación que yo entré y, pues yo hablé con mis hermanos. ¿Que por qué? ¿Que por qué él así? Y ellos me dijeron que él es muy necio, no se deja ayudar, pero es que el hecho de que no se deja ayudar, no es para que él viva de esta manera. Él tenía un cuarto al final del pasillo; él tenía un cuarto pequeño, una cama pequeña, pero no tenía ni un cajón para guardar su ropa. Ese día, con mi compañera, mi amiga, nosotros, no sé si ustedes han visto, nosotros colocamos un palo en las esquinas para poderle colgar la ropa, y toda la dotación de Brasília, yo le dije: papi, si ya no la va

a usar porque ya no la va a usar, miremos a quién se la podemos regalar, saquemos los pantalones que se puedan sacar y busquemos. Fue Víctor, el hijo de él, sí le había regalado como dos o tres pantalones. Le colgamos la ropita y le dije, yo quiero ver la próxima vez que yo vuelva a esta casa, este cuarto, de la misma manera. Porque mi papá, a pesar de tener la hemodiálisis, era diabético y las condiciones no eran las más óptimas. Al igual, le dije, cómo va a tener un animal durmiendo en el cuarto con usted, si este animal vota pluma que lo puede afectar en la parte pulmonar. Por eso yo digo que doy fe, porque yo misma fui y yo misma arreglé ese día ese cuarto. Ese día fuimos y realmente no eran las condiciones. Si él era el dueño de la casa, si él vivía ahí, pue son encuentro el por qué tenía su ropa en bolsas; no había un espacio.

PJ: OK, me dice usted que él llegó a finales de 2017, ¿cierto? él falleció cuándo.

R: Él murió en julio de 2018.

PJ: ¿Cuénteme entonces, si supuestamente o al parecer no había ninguna relación entre la pareja, por qué después de 10 años llegó a vivir ahí, por qué no estaba viviendo en otro lado, si él eventualmente, como usted me dice, era pensionado?

R: Claro que sí, sí señor, la misma pregunta yo le hice alguna vez, hablábamos muchísimo. Yo vivía en la casa de mi abuela paterna, cierto, en ese tiempo yo vivía con mi hijo y cuando él empezó con la hemodiálisis, la primera vez que lo remitieron del hospital Colsubsidio a la clínica donde le hacían la hemodiálisis, yo lo acompañé en la ambulancia, cuando hablamos con la trabajadora social, entonces le dije, pues si es posible, ellos como viven tan lejos, en Chico Sur -creo que se llama el barrio-, como ellos vivían tan lejos, si es posible, se puede quedar conmigo en la casa, que, pues, es de mi tía, pero, pues mi tía no va a decir absolutamente nada. La trabajadora social en su momento me dijo, el problema es que pues él dice que él tiene su casa. Y que él no sé, él no se sale de su casa por qué. Tenía miedo, no sé qué miedos tendría, no sé. Por eso ya no puedo juzgar, y yo le decía: Papi, en algún momento por qué no se va, por qué en en tierra caliente usted se siente mucho mejor.

Él decía que no, que él no se iba de su casa; que él se quedaba ahí. Realmente, alguna vez me lo dijo: yo tengo miedo de que me quiten mi casa y yo no me puedo salir de ahí. Era lo que él me exponía. Sí hablaba mucho y él, después de que estuvo pensionado, viajó varias veces a Barranquilla a visitar a alguien. Él viajó a visitar a Yarlenis, él ya después me decía que era una amiga; que ella le ayudó mucho a él; me contaba también, o sea, nosotros hablábamos muchísimo y un día que yo lo acompañé a una cita médica, que fuimos a Colsubsidio, ese día fuimos, estuvimos en la cita médica. Él me decía que, pues, que extrañaba estar en Barranquilla, que se sentía allí mucho mejor; que realmente, pues aquí se sentía a veces muy solo. Y ese día yo no lo llevé para mi casa. Ese día él se quedó en mi casa, pero en el transcurso de esas horas nadie lo llamó. Nadie le llamó a preguntar, venga con quién estaba papá, cómo está papá, nada. nadie lo llamó. Entonces, ahí es donde yo digo, pues realmente lo que él nos decía o lo que él me decía era cierto.

Ese día, al siguiente día, pues yo no lo quería dejar ir, pero él dijo, yo me voy, yo tengo que ir a hacer mis cosas. Yo estaba cuando le hacían la

hemodiálisis con mi tía. íbamos y lo visitábamos allá, le daban un café y una empanada y él llegaba a su casa a recostarse. Cuando estuvo hospitalizado las dos veces que estuvo hospitalizado después de que llegó aquí a la ciudad de Bogotá, siempre estaban Freddy, Víctor y los hijos, pero en ningún momento que yo fui a la clínica, que yo estuve, nunca vi a la señora Rosa.

PJ: ¿Pero, entonces él vivía en esa casa, vivió los últimos seis meses aproximadamente y ahí le suministraban la alimentación y le suministraban la vivienda?

R: Pues cuando él llegó a finales, alguna vez no me llamó y me dijo que él no tenía una habitación; que él dormía en el piso, entonces yo le dije, cómo así, si esa casa, pues la casa, si hay un hogar, usted por qué duerme en el piso papá, entonces él me decía: “Ay sí, mi hija, pero tranquila, tranquila”, por eso yo en algún momento sí hablé con Freddy, le dije que está pasando. Nosotros con Freddy alguna vez le dije, pero es que yo no entiendo. Por fin le asignaron una habitación que fue habitación al final. En la alimentación, él me decía que llegaba de la diálisis, él descansaba porque anímicamente quedaba muy agotado. Él me contaba que la señora Rosa salía muy temprano y que cuando él se levantaba pues hacía su desayuno, porque creo que Víctor, ahí sí creo, porque no he vivido con ellos, Víctor trabajaba también y Angie no sé, y Freddy creo que ya no vive en la casa; pero que él se levantaba a hacer algún café o se levantaba a hacer algún alimento, o cuando estaba la hija de vez en cuando, ella también lo ayudaba. Es lo que hablábamos permanentemente.

PJ: ¿Quién es Yarnelis Mejía?

R: es la amiga que él hablaba, pues él me hablaba, él siempre me decía la amiga, mi amiga de Barranquilla; él me dijo que ella fue la persona que cuando él llegó a Barranquilla, ella le ayudó, le ayudaba, le arreglaba la ropa, lo acompañaba, estaba pendiente de él cuando llegaba a la ciudad de Barranquilla. Y ellos también se comunicaban, eso sí lo sé, porque él me decía: “acabé de hablar con la flaquita, pero no diga nada”, él me lo decía así.

Pregunta apoderada: Señora Andrea, me gustaría que especificara, cuando usted dice en sus últimos días de vida nos comunicábamos permanentemente, podría decir ¿a cuánto tiempo se hace referencia?

R: Bueno, de pronto no me supe explicar, nosotros hablábamos a diario cuando él llegó, cuando él viajaba en Brasilia, cierto, él me llamaba cada tercer día o cuando él llegaba a Bogotá, pues me llamaba, y cuando él ya llegó aquí a Bogotá, nos comunicábamos, ya la comunicación empezó a hacer un poco más continúa, pues porque él ya estaba aquí, ya tenía un poco más de tiempo para poder hablar. Entonces, por eso de pronto hago referencia a que sus últimos meses, entonces la comunicación fue un poco más permanente a lo que era antes. Hablábamos cada tercer día cuando él venía, pero cuando él llegó aquí a Bogotá, cuando yo lo acompañé a las citas médicas, cuando estuvo hospitalizado, entonces ya estábamos un poco más, hablábamos un poco más.

PA: Gracias, usted dice que lo acompañaba a la hemodiálisis ¿lo acompañó a todas o a algunas?

R: Algunas, algunas, pero no acompañarlo, porque a él lo recogía la ruta en su casa, lo llevaba al centro médico donde le realizaban la hemodiálisis, y

nosotras, si no era mi tía que ella iba y le llevaba frutica, le llevaba cosas. También iba yo con mi hijo porque pues él quería mucho a mi hijo Adrián, su nieto.

PA: ¿Tiene memoria de cuántas veces o con qué frecuencia lo hizo?

R: Pues mientras él estuvo en la hemodiálisis, yo procuraba ir un día sí, un día no, un día sí, un día no. Entonces a la semana yo iba lo acompañaba más o menos 2 veces me quedaba allí cuando lo recogía la ruta y ya él se iba para su lugar.

PA: ¿Y usted le consta las otras veces que usted no iba, si alguien iba a visitarlo cuando le hacían la hemodiálisis?

R: Sí me consta, mi tía, porque yo también hablo permanentemente con mi tía. Hubo un momento, una situación donde le ordenaron un medicamento que no cubría la EPS. Ese día ese día creo que fui yo. Ese día él me habló y yo me comuniqué con mi tía, lo apoyaba económicamente, le daba para el medicamento y una vez yo le consigné también a mi papá, porque él me dijo que él no tenía plata y que los muchachos tampoco tenían plata y que él no tenía a quien decirle.

PA: ¿A usted le consta que los hijos hayan ido a acompañarlo cuando le hacían hemodiálisis?

R: Sí, también porque yo me encontré, me encontré, me encontraba más con Angie alguna vez me encontré con Freddy. De hecho, no puedo decir que no, que ellos estuvieron también pendientes cuando estuvo hospitalizado en Colsubsidio. Varias veces nos encontramos los cuatro en ese sitio.

PA: Usted dijo en su declaración que a finales de 2017 y entre febrero 2018, que él vivía en Chicó y que alguna vez lo visité ¿fueron varias veces, fue solo una, se acuerda?

R: Más o menos fueron dos o 3 veces que yo lo visité.

PA: En esas dos o tres veces que usted lo visitó ¿se quedó a dormir en esa casa?

R: No, yo no me quedaba a dormir en esa casa. La relación digamos que nunca fue relación cercana con ellos. Nosotros nos vinimos a encontrar nuevamente, ya cuando mi papá llegó aquí a la ciudad de Bogotá, pero antes, la relación de hermanos no existía.

PA: Entonces esas dos o tres veces que usted fue a la casa, ¿a qué hora promedio salida de la casa?

R: Nosotros llegamos más o menos, eso fue antes del almuerzo, nosotros llegamos a las once de la mañana más o menos, una amiga me acompañó y nosotros salimos alrededor de las cuatro o cinco de la tarde, mientras arreglamos la habitación y ese día sí se hizo almuerzo en la casa de él.

PA: ¿Y las otras veces?

R: Las otras veces yo iba para Acacias Meta, y como nos quedaba de camino, ese día iba acompañada también, ese día le llevamos un presente, pero ese día, él ese día no me dejó entrar a la casa, me recibió en la puerta. No sabía por qué de pronto él no le gustaba que yo, a él le daba como pena porque decía que tenía el cuarto desordenado; entonces, ese día yo él me recibió en la puerta, nos tomamos un café, duramos alrededor de 2 horas en el bar.

PA: Usted manifestó que el día que lo vio, había ropa de dotación de Expreso Brasilia en unas bolsas de basura. ¿Infórmele al despacho si usted tuvo la oportunidad de revisar los closets de la casa?

R: Los closets de la casa no, porque no es mi casa, yo no voy a llegar a revisar lo que no es mío. Sí evidencié el sitio donde él estaba durmiendo, era la ropa de él, porque yo le pregunté a él, ¿usted tiene más ropa? Papá, déjeme yo le organizo su ropa. Al ver que él no tenía un clóset o un armario o una mesita en ese sitio, yo le pregunté: ¿Tú tienes papi, tú tienes otro sitio donde guardar la ropa? De pronto no sé, en la habitación de Rosa o en la habitación de Víctor, que son las dos habitaciones que hay continuas, porque eso sí, yo lo vi. Él me decía, no mija, yo no tengo más, no tengo dónde guardar mi ropa, por eso, por ese motivo, nosotros cogimos un palo de escoba y cogimos alambre y le colgamos la poca ropa que le organizamos. Se la colgamos en ese sitio.

PA: ¿A usted le consta si al señor Pinilla le guardaban ropa en otro armario, en otro closet?

R: Lo que él me avisaba, lo que él me decía, que no, porque en la siguiente habitación. Ese día sí pregunté, no entré a esculcar porque yo no tengo derecho a hacerlo, pero yo le pregunté a papá y esta habitación ¿cuál es? ¿de quién es la habitación? Me dice que es la habitación de Víctor que vive ahí en la casa con ellos. La primera habitación, le digo, papi ¿esta habitación de quién es? Esta habitación de Rosa y de Angie, porque ellas compartían la cama, y yo le volví a preguntar ¿papá usted tiene un sitio para guardar esta ropa? Y él muchas veces me decía, que no tenía otro sitio, que solo dormía ahí, que ese era su sitio. Y lo digo de corazón, porque ese día se sentó Víctor en la cama con nosotros y cuando yo le dije ¿por qué mi papá está en estas condiciones, por qué no tiene un cajón en donde guardar la ropa? Él dijo, Andrea, yo ya le compré ropa. Víctor le compró un pantalón y una chaqueta, pero es que él no se deja ayudar y todo lo que tiene es lo que está acá, no hay más.

PA: Usted dijo que su papá le dijo que Rosa se iba temprano, ¿usted sabe si Rosa se iba los fines de semana?

R: Él nunca decía Rosa, él decía “la señora” sale temprano, todos los días y nunca está en casa. La relación que él me comentaba no era una relación muy buena porque él evitaba hablar de ella, y si hablaba, por ejemplo, él hablaba mucho de su flaca, en este caso, su flaca era Yardenis, que hasta alguna vez yo le dije: ¿papá usted tiene alguna relación con ella, cuénteme que yo no voy a decir nada? Entonces él soltaba la risa y decía, Andrea ese es un tema que después hablamos, pero nunca me decía nada. En algún momento yo le dije: ¿qué pasa con Rosa? Lo que él me decía era que estaba molesto porque en varias ocasiones le enviaba el dinero para cancelar las cuotas de la casa y ella no lo hacía. Cuando a él le avisaban que debía x o y cuotas, el hijo mayor era el que le manejaba el dinero a mi papá, el que le hacía los mandados, él no confiaba en nadie más.

PA: ¿Usted tiene conocimiento si la señora Rosa trabaja?

R: Qué decía mi papá era que ella estaba trabajando, el último trabajo, trabajaba como el me lo decía: “trabaja con unos pícaros ladrones que llamaban abogados” era la expresión de mi papá. No más, yo no sé nada más porque era lo que él me contaba y lo que él me decía.

PA: Usted acaba de decir en su declaración que estaba molesto con la señora Rosa porque le enviaba plata para cancelar las cuotas de la casa y resulta que al final no las pagaba, ¿indíqueme al despacho por qué en la entrevista con Protección, cuando se le preguntó con quién residía el afiliado, usted manifestó que vivía en la herencia de los padres-abuelos?

R: Claro que sí, doctora, yo cuando terminé mi bachillerato vine, yo terminé mi bachillerato y yo vine a Bogotá a estudiar. ¿A qué casa llegué? Llegué a la casa de mi abuela paterna, en esos días mi abuelita todavía estaba viva. Ella, como les comentaba, ella murió en el año 2007, en el mes de mayo y yo llegué a vivir nuevamente a esa casa en junio de 2017. Entonces, yo estuve presente en las reuniones que tuvieron mis tíos en esa casa, cuando mi abuelita falleció era el único bien que ella dejó para mi tía, mi tío y mi papá. Digo que me consta porque yo estuve presente en varias reuniones que ellos 3 tenían para definir qué iban a hacer o qué iba a pasar con esa casa, hasta que tomaron la decisión de que mi tía les compraba.

PA: Usted dijo que su papá vivía en la casa de Chicó Sur que era lejos. Esa casa no es la casa de herencia de los abuelos.

R: Esa casa fue comprada con la herencia de mi abuelita. Por qué lo sé, porque él lo comentó, cuando mi tía entregó el dinero. El me comentó, hija, yo compré una casa, compré una casa en Santa Librada, porque inicialmente nosotros no, pues yo no conocía bien, pero el barrio se llama Chicó Sur, fue parte de lo que hablábamos y él me comentaba que mi tía entregó el dinero, lo que acordaron por la casa y él a su vez hizo un crédito. Realmente no estoy seguro, pero creo que él hizo un crédito en un banco de Medellín para completar la casa de la cuota y antes de morir, él me decía que esa casa la compré yo, él muchas veces lo decía.

PA: ¿Y a usted le consta si la señora Rosa dio dinero para comprar esa casa?

R: Bueno, en ese momento hay, sí, yo no te puedo decir, me consta o no me consta lo que hablábamos con mi papá y lo que él me indicaba y me decía que él dio la cuota inicial con el aporte que le dio mi tía o con lo que habían acordado a mi tía, hizo el crédito y con eso él estaba pagando, pero no puedo decir Rosa dio, Rosa no dio, porque era solo lo que con él hablábamos.

PA: ¿podría indicarle por favor al despacho, Eh si usted sabe o le consta si su papá venía después de que se radicó en Barranquilla de manera habitual a Bogotá?

R: Bueno, digamos que él venía de acuerdo con el rodamiento o al plan de viajes que tenía asignada. La ruta que él tenía era la Costa, pero los espacios que él tenía para la llegada a un sitio no eran muy largos.

PA: podría indicarle por favor al despacho si sabe o le consta en las veces que estuvo en Bogotá desde que se radicó en Barranquilla, ¿en dónde se quedaba él en Bogotá?

R: En Bogotá cuando tenía tiempo, lo que nosotros comentábamos, a veces eran dos o tres horas, ahí hay sitios para que ellos descansen, para que los conductores puedan descansar. Había momentos en que él visitaba a mi tía en el Barrio Galán sí, y pues no sé si tendría un día o más, no puedo decir, me imagino que, si en algún momento iría a la casa por ropa o, bueno, no sé.

PA: *¿En algún momento su papá se quedó con usted en las visitas cuando venía a Bogotá?*

R: *Sí, señor, se quedó como dos o tres veces y cuando ya estaba radicado aquí en Bogotá, también, cuando yo lo acompañé a la cita médica, él se quedó conmigo con nosotros, porque digo yo e hijo.*

PA: *Puede indicarle, por favor al despacho si sabe o le consta, ¿para qué época se acabó la relación que él sostuvo con la señora Rosa?*

R: *Pues doctor, realmente como les he venido mencionando, yo digo lo que él hablaba y él desde que se fue para Barranquilla, la relación considero que estaba fracturada. Él me contaba cosas como el tema de que no cancelaban las cuotas; que pues no estaba permanente en la casa de él; hablaba mucho de su amiga en Barranquilla. Ha veces decía que iba y venía, pero pues nunca fue concreto.*

PA: *¿Podría indicarme por favor al despacho si usted sabe? ¿Le consta si además de los dineros que mandaba para cubrir las cuotas que usted nos manifiesta mandaba dinero para alguna otra cosa más?*

R: *pues en los últimos años, él me comentaba que él el manejo del dinero lo apoyaba mucho en el último tiempo Freddy, el hijo mayor. Él enviaba para pagar las cuotas para pagar. Creo que él tenía para pagar las cuotas del crédito del Banco. En algunas ocasiones él también le pidió el favor a mi tía para cancelar esas cuotas, pero más dinero que él, me dijera Andrea, envíe tal cosa, no sé; sí sé porque lo hacía conmigo también, Freddy tiene un niño y él nos enviaba cosas. Él no se enviaba, por ejemplo, a mi hijo le enviaba al paquete de compotas grande con la leche y creo que, a Freddy, el hijo de él, también hacía lo mismo.*

Con el dicho de esta testigo, en principio, pensaría la Sala que por la calidad de hija mayor del causante, y quien enfatizó en su afirmación sobre la supuesta separación de su padre y la demandante a partir del 2007, fecha en que murió su abuela paterna, período para el cual el de *cujus* se radicó en la ciudad de Barranquilla, estaría acreditado ese aspecto que descartaría de una vez la convivencia en el tiempo que se requiere, pero, fijese que la declarante sabe todos esos aspectos por comentarios de su progenitor, es decir, igual que su mamá Luz Marina Rodríguez Laiton, de oídas, al punto que ella jamás vivió o fue a visitar a su padre a esa ciudad de la costa atlántica, sino todo por las menciones del señor Jaime; inclusive, narró que por la naturaleza de la labor de aquél, éste viaja a Bogotá y se quedaba alguna veces con ella, y otras en la casa del barrio Chicó Sur, porque allí era donde finalmente estaba ubicada la vivienda que adquirió con los recursos de la venta de una herencia materna, en donde al final pasó sus últimos días, tanto por las visitas que la declarante realizó en esa época como por los acompañamientos que hizo al tratamiento de diálisis del señor Pinilla. De igual manera, señaló que no podía dar fe de otra relación afectiva de su padre, porque éste no fue claro sobre la persona que

siempre mencionó que le colaboraba en Barranquilla, debido a lo esquivo de sus respuestas cuando hablaron sobre esa materia. Entonces, con esta testigo, para el Tribunal no existe certeza de que el causante se hubiera radicado o fijado su domicilio en una ciudad diferente a la de Bogotá entre el 2007 y el 2017.

Por lo tanto, se pasará al análisis de la testigo:

Yarnelis Mejía (minuto 1:08:24 a 1:16:47 ibíd.).

Pregunta Juez: ¿cuénteme por favor que la relación tiene o si conoce a la señora Rosa?

R: No señor, no la conozco.

PJ: cuénteme por favor, si conoce o qué relación tiene con Andrea Liliana Pinilla

R: No la conozco, pero sé que es hija del señor Jaime Pinilla.

PJ: ¿Conoció al señor Jaime Pinilla?

R: Sí señor, lo conocí porque yo trabajaba en la terminal de transporte, él era conductor de la empresa Brasilia y llegaba mucho al lugar donde yo trabaja, en una panadería de la terminal de transporte de Soledad Atlántico.

PJ: ¿En soledad Atlántico que usted lo conoció, era amiga de él? ¿Qué relación tenía con él?

R: Éramos muy buenos amigos.

PJ: ¿Cuénteme él dónde residía, en dónde estaba radicado?

R: Él estaba radicado en la ciudad de bueno, soledad Atlántico, que es donde queda ubicado la terminal de transporte.

PJ: ¿Usted algún momento fue a la casa donde él estaba radicado?

R: Fui una sola vez en Soledad Atlántico hasta el 2017, que se enfermó y viajó hacia la ciudad de Bogotá.

PJ: ¿Se fue a vivir a Bogotá por qué se fue a vivir a Bogotá? ¿Qué sabe usted eso?

R: Porque se enfermó, él vivía solo aquí, en la ciudad de Soledad Atlántico, y no tenía quién se ocupará personalmente de él.

PJ: ¿Y él le decía que en Bogotá quién se iba a ocupar de él?

R: La señora Andrea Pinilla, la hija.

PJ: ¿Usted lo visitó en algún momento en Bogotá?

R: No señor.

PJ: ¿Usted sabe si él tenía más hijos distintos a Andrea?

R: Hasta donde yo lo conocí, lo que yo traté con él, solamente me habló de Andrea, no me habló de más hijos.

PJ: ¿Cada cuánto lo veía usted allá en Soledad?

R: Acá lo veía cada cuatro o cinco días que llegaba de viaje.

Pregunta apoderada: En la entrevista que usted realizó en octubre de 2018 a Protección a la pregunta sobre el tiempo que el señor Pinilla vivió en Barranquilla, usted respondió que diez años hasta abril de 2017; sin embargo, a la pregunta del despacho usted respondió que aproximadamente nueve años, entonces ¿por qué le consta que el señor Pinilla vivía en Barranquilla desde el 2007?

R: Por lo dicho por él.

PA: ¿A usted le consta en dónde se alojaba el señor Pinilla mientras estaba en Bogotá?

R: Las veces que llegaba a Bogotá me decía que se quedaba en hoteles.

PA: ¿Solamente porque el señor se lo decía?

R: Sí, claro, porque él me lo decía y él me llamaba constantemente.

PA: ¿Y usted sabe cada cuánto viaja a Bogotá?

R: Eso depende de los viajes que salgan para rotar, porque el trabajo en un conductor no es que llegue a Bogotá todos los días ni cada dos días.

PA: En la entrevista, a usted le preguntaron que si sabía que el señor Pinilla tuviera bienes inmuebles, a los cual usted respondió que sí, que en Bogotá. Explique usted ¿por qué le consta que el señor Pinilla tuviera un bien de Bogotá? e indique si sabe ¿dónde quedaba ubicado ese bien y quién estaba en ese bien, ¿quién habitaba ese bien?

R: Donde queda ubicado, no sé, pero él si me comentaba que había adquirido una casa por medio de una herencia que le había dejado su mamá y lo había completado con un préstamo que le hizo un banco.

PA: ¿Y el señor Pinilla le informó si allí vivía alguien más?

R: Me decía que vivía su hija Andrea en esa casa.

PA: También en esa entrevista manifestó que el señor Pinilla vivió en una habitación en la casa de una señora Flor y que ahí tenía su ropa. ¿usted estuvo en esa habitación y pudo constatar que la ropa del señor Pinilla estaba allí?

R: Sí señora, estuve en una ocasión en esa habitación y ahí se encontraba la ropa y todas las cosas personales del señor Jaime.

PA: ¿Y esa habitación en qué ciudad quedaba?

R: En Soledad Atlántico.

PA: Podría indicarle al despacho si sabe o le consta, ¿con quién vivía el señor Pinilla cuando estuvo radicado en Barranquilla?

R: Todo el tiempo que yo lo conocí vivió solo.

PA: Podría indicarle al despacho si sabe o le consta, ¿si en ese tiempo que él vive en Barranquilla tuvo alguna pareja sentimental o tenía alguna relación con alguien?

R: No señor.

PA: Podría indicarle al despacho si sabe o le consta ¿con qué frecuencia iba él a Bogotá?

R: Él viajaba a Bogotá cuando le salían viajes, llegaba, descansaba dos o tres horas y de regreso para la ciudad que le tocaba viajar

Acorde con esta declaración, lo único que se puede establecer es que la deponente conoció al causante porque éste era conductor de bus intermunicipal de Expreso Brasilia en sus viajes en la terminal de transportes en Soledad Atlántico; que fueron amigos, pero solo en una sola ocasión lo visitó en una casa en donde se hospedaba, concretamente, en el 2017, fecha para la cual regresó a Bogotá debido al estado de salud; que en Soledad el señor Jaime vivía solo y como no tenía una persona que le colaborara, aquél consideró que debía volver a la capital al lugar donde vivía su hija Andrea Pinilla; que ella desconocía dónde vivió el causante en Bogotá como tampoco lo visitó en esta ciudad; que el señor Jaime solo le habló de la hija Andrea, por ende, no sabía de la existencia del resto de hijos; que en Soledad veía al causante cada 4 o 5 días que llegaba de los viajes; que el propio causante fue quien le comentó que estaba en la costa desde el 2007; que el señor Pinilla le comentó que tenía una casa, la cual adquirió con el dinero de una herencia de la mamá, y que la compra se dio con la ayuda de un crédito bancario; que en esa casa vivía la hija Andrea.

En ese orden, la testigo solo conoce algunas referencias de la estadía del señor Jaime Pinilla en Barranquilla, pero deja la duda de las fechas exactas, pues en una de las repuesta adujo que esos supuestos diez o nueve años que lo conoció fue por comentarios del mismo causante, además del resto de situaciones relacionadas con la vida de aquél; de manera que muy poco le aporta al plenario sobre la convivencia o la estadía del pensionado en la costa Atlántica, con carácter de permanente e indefinido.

Por último, tenemos a *John Fredy Pinilla Guzmán (1:17:26 a 1:40:46 ibíd.)*, hijo varón mayor del causante y la demandante; de quien no hubo oposición o tacha de falsedad debido a su relación de parentesco con la demandante, y quien manifestó que le consta que sus padres estuvieron juntos desde que tiene memoria hasta el día de la muerte de Jaime; que estuvo viviendo en la misma casa con sus progenitores hasta el 2013, 2014 aproximadamente, pues debido a que conformó su propio hogar, se independizó, además tiene un hijo; que era falso que su padre se hubiera residenciado o con domicilio en Barranquilla u

otra ciudad de la costa atlántica porque su hogar o lugar de permanencia siempre fue su casa de Bogotá; que le consta que cuando su padre enfermó y fue necesario realizarle hemodiálisis, los médicos recomendaron que debía dormir solo por el tema de los catéteres, debido a que podía lastimarse con el movimiento de otra persona, por lo que se le habilitó una habitación para él solo y así evitar infecciones; que, aunque todos estaban pendientes de su padre, la hermana menor Angie Paola estaba exclusivamente dedicada a esa tarea, porque su mamá por cuenta del trabajo no podía estar todo el día, pero, era ella quien se encargaba de preparar los alimentos con las recomendaciones médicas y, en general, para la alimentación del hogar.

Precisó, que hasta el 2017, su papá se dedicó a la conducción de bus intermunicipal con varias empresas como Expreso Bolivariano, Auto Fusa y Expreso Brasilia, y debido a ello, permanecía viajando por todo el territorio nacional; que, cuando su padre trabajó con Brasilia, debido a que su sede principal era Barranquilla y él fue asignado a ese grupo, permanecía más tiempo en esa zona, pero cuando le salían viajes para Bogotá, al llegar a la capital podía descansar unas horas y devolverse, aunque si tenía más tiempo, iba y se alojaba en la casa y retomaba su ruta; que cuando le tocaba regresar a Barranquilla, se hospedaba en hoteles asignados por la empresa, además, que su padre era meticuloso con la comida y el aseo personal, por eso no le gustaba quedarse en otra parte; que su padre lo llevó en varias ocasiones a esos lugares, incluso, cuando eran fechas especiales; que el día del fallecimiento, él se encontraba en la casa visitando a sus padres, de repente su mamá se fue a comprar lo del almuerzo, y cuando don Jaime se disponía a descansar le dio un infarto.

Explicó, que la mamá no podía estar todo el tiempo con don Jaime porque debía cumplir un horario en el lugar en donde trabajaba que era la Corte Suprema de Justicia y allí no le otorgaban tantos permisos; que le consta que su progenitora trabajaba anteriormente con otros empleadores como Casa Limpia y en oficios varios; que su madre tenía afiliado a su papá y a la familia con un seguro funerario, pero que, al final los servicios utilizados fueron los suyos como hijo por cuenta de su vinculación a la empresa; reiteró que por el tipo de labores que ejercía su papá, en los viajes constantes cuando llegaba a Bogotá y disponía de tiempo, se quedaba en la casa ubicada en el Chicó Sur, pero cuando eran inmediatos los desplazamientos y era escaso el tiempo de descanso, como

familia le llevaban ropa e insumos al terminal de transporte, o en otras ocasiones se quedaba en la casa del barrio Galán en donde vivía la hija mayor del primer matrimonio, pues le quedaba más cerca que desplazarse hasta Usme; que cuando don Jame disponía de mayor tiempo de descanso los mandaba llamar para compartir una comida o un almuerzo, y en temas de intimidad de la pareja, le consta que sus progenitores hacían uso de sus espacios pertinentes; narró que primero vivieron en el barrio Alfonso López, después vivieron en arriendo y, finalmente, su papá compró la casa en la que actualmente vive la demandante, cuyo dinero de la adquisición salió de la herencia de un inmueble de la abuela, de lo cual, don Jaime lo delegó para que hiciera los trámites de la promesa de compraventa y, luego, con un crédito logró completar el precio; que su mamá aportó con el retiro de las cesantías para los gastos del negocio.

Aclaró, que antes de la enfermedad, cualquiera de los miembros de la familia preparaba los alimentos, pero en especial la señora Rosa, quien conocía los gustos alimenticios de su padre, y cuando éste enfermó, la familia se puso de acuerdo para la dieta recomendada por los médicos, por ende, ella era quien dejaba preparados los alimentos, pero, en general todos participaban, lo mismo que en el aseo de la vivienda y la indumentaria de su padre; por último, puntualizó que lo que recuerda es que en la década de los 90, su progenitor trabajó con la empresa Bolivariano, que también cubría la ruta de la costa, y cuando en algunos períodos se quedó sin empleo, don Jaime vendía quesos y lo llevaba a él al municipio de Simijaca para comprarlos, o en la ciudad alcanzó a trabajar con la empresa Panamericanos; que el causante cuando viajaba se quedaba en hoteles o dentro de los espacios de los mismos vehículos intermunicipales, acorde con los itinerarios y los turnos que le asignaban las empresas, y que jamás le conoció otra pareja, con excepción de la señora con quien procreó a Andrea Pinilla.

Escuchados dichos testimonios, para la Sala, pese a la relación de parentesco del último declarante, que podría dar a entender que el hijo por ese vínculo podría falsear la realidad con el fin de favorecer a la demandante, en realidad fue conteste y responsivo, y con esas características, es el único que, con cierta proporción de algunas menciones de los otros declarantes, porque en realidad el resto no dio mayores luces sobre el tiempo de convivencia de los últimos cinco

años de la pareja, de pronto de los primeros años (Alfonso Lozano y Miguel Ángel Rincón, inclusive algo podía servir de los que dijo Rosa Carolina Cuesta), lo cierto es, que para esta Colegiatura, sí se acreditó el término de convivencia mínimo de cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, que le permiten a la demandante, señora Rosa María Guzmán en calidad de compañera permanente supérstite, acceder a la pensión de sobrevivientes del pensionado por vejez, señor Jaime Pinilla Pompeyo.

En efecto, contrario a lo alegado por la demandada recurrente, se pudo establecer, que por la labor que ejercía el señor Jaime Pinilla como conductor desde la década de los 80, éste iba y venía al hogar, más o menos hasta el 2017, cuando aquél se retiró de ese oficio, momento a partir del cual enfermó, y es allí, donde todos los declarantes coincidieron los primeros declarantes varones, debido a cercanía como vecinos, uno de ellos por “compadrazgo” que no solo recibió de sus hijos, también la compañera, pues vieron que estuvo con el pensionado llevándolo los primeros días del tratamiento de diálisis, lo cual guarda coherencia con todo lo que posteriormente narró el último testigo e hijo de la pareja, señor John Fredy Pinilla, de cuya declaración se enlazan todos los aspectos declarados, pues igualmente fue espontánea su manifestación, certera y explicativa en todos los aspectos, pues como quedó reseñado, éste dio cuenta de la labor, profesión u oficio de su padre, que al igual que lo dijeron los testigos antes referenciados, era el de conductor intermunicipal con varias empresas, mientras el señor Jaime se desenvolvió en ese gremio, y por cuya cotidianidad le correspondía viajar por todo el territorio nacional, lo cual vino a ejercer hasta finales del 2017 cuando el causante se pensionó por vejez, pero todo ese tiempo, es decir, desde antes, como lo adujo el hijo mayor, siempre existió una unión familiar, cercanía, acompañamiento y apoyo mutuo, dado que su mamá, la señora Rosa iba con ellos al terminal de transportes a entregarle ropa y recoger la que el conductor tenía, y cuando aquél disponía de mayor tiempo de descanso, éste se quedaba en su casa del barrio Chicó Sur, en donde como cualquier pareja, compartía con su compañera e hijos.

No sobra destacar, que lo dicho por Luz Marina Rodríguez Laiton, quien fue la primera pareja del causante y madre de la hija que tuvo con el señor Jaime, en realidad no logra refutar el lazo afectivo entre la demandante y el causante, porque como ésta lo informó, no le constaban mayores detalles de esa unión,

dado que, lo que sabía tenía fuente en los comentarios de su primogénita, es decir, es un testigo de oídas, sin percepción directa de los hechos y, por ello, lo informado no merece demasiada credibilidad. Es cierto, que ella indicó que habló con el señor Jaime a mediados del 2007 en un encuentro que tuvo con su exesposo en un sepelio, y que éste le dijo que se radicaría en la ciudad de Barranquilla, pero no le consta, si desde esa fecha hasta el 2017 cuando ella misma adujo que el pensionado regresó a Bogotá, cómo era la relación familiar con la actora, pues cree que no había ninguna, pero es solo la opinión de ella, por los comentarios que su hija Andrea le hacía, sobre todo al final de la vida del señor Pinilla, cuando la descendiente fue a visitarlo por cuenta de la enfermedad que aquél padecía, pero, se insiste, no logra contradecir el conocimiento directo y las manifestaciones responsivas de Freddy Pinilla, que dio cuenta de todo el tiempo de convivencia ininterrumpido.

La hija Andrea Liliana Pinilla, tampoco puede desdibujar lo dicho por su hermano, porque como ella misma lo informó en su declaración, simplemente tenía la creencia de una ruptura del vínculo afectivo entre su padre y la actora, por los comentarios de su progenitor, que en todo caso, como ella también lo indicó, su padre no fue preciso en ese tema, más bien, su dicho se relaciona con lo informado por el otro hijo del causante y demás declarantes, sobre la labor que ejercía su padre como conductor y los constantes viajes por el país, los descansos esporádicos, sus estadías con ella y también en la casa propia del pensionado en el sur de Bogotá; lo mismo que la época de la enfermedad, en la cual los hijos estuvieron con don Jaime Pinilla; y si bien ella adujo que no vio a la demandante en el tratamiento de su padre, el hijo John Freddy aclaró que ese se debía a que su mamá por razones laborales no podía estar con su papá todo el tiempo, pero éste mismo indicó que era la persona que preparaba los alimentos para el hogar, y siempre estuvo con el causante, nunca se separó de él, y por cuenta de las responsabilidades familiares, todos contribuían, lo que significa que esa coparticipación de los miembros no anuló necesariamente la convivencia.

Es más, acorde con el marco jurisprudencial sentado al inicio, es factible que la pareja pueda desprenderse físicamente por temas laborales, de salud, económicos, entre otros aspectos, que evita que vivan bajo el mismo techo, pues se trata de situaciones que deben reconocerse porque corresponden a razones

del oficio o temas excepcionales, pero, desde que se mantengan los lazos de acompañamiento y apoyo mutuo, es posible endilgar el elemento convivencial que se requiere para acceder a la prestación pensional, que fue lo que se dio en este caso, con los viajes constantes del señor Jaime Pinilla debido a su labor de conductor de bus intermunicipal, manteniendo contacto con la demandante y su núcleo familiar hasta el final de sus días, en donde murió por las complicaciones en el estado de salud, y que como lo adujeron los primeros declarantes, también el hijo mayor, la señora Rosa lo acompañó en las visitas al médico inicialmente, cuando el causante no le habían asignado ruta, luego, estuvo pendiente de los alimentos, y aunque hubo una separación física dentro de la casa cuando comenzó la diálisis, eso tuvo origen por recomendación médica, debido al cateterismo para evitar el contacto con otra persona, lo cual podía complicarlo, y que en cualquier caso, resulta comprensible en el estado que don Jaime se encontraba, según lo informado por John Freddy Pinilla, pero, siempre con el acompañamiento espiritual y familiar que se dio la pareja, inclusive con desavenencias en cualquier etapa de la convivencia, como algo normal del trato de las personas, sin que lo que el señor Pinilla le informó a su hija Andrea sobre un disgusto con Rosa por un tema económico, haya desencadenado en una verdadera ruptura, porque nada de eso quedó acreditado.

Tampoco, se demostró la existencia de otra pareja en la ciudad de Barranquilla, porque la persona de la cual el señor Jaime le referenció a la hija Andrea, también declaró, señora Yarlenis Mejía, quien negó esa supuesta relación afectiva, simplemente, dijo que era una amiga en la ciudad de Soledad Atlántico, en donde conoció al causante por el oficio de conductor, pero desde que lo distinguió, sabía que aquél vivía solo y viajaba constantemente por el país, sin conocer a la demandante y demás hijos, máxime que lo que conocía del pensionado era porque éste mismo se lo contaba, esto es, que no podía dar fe de mayores elementos sobre el contexto familiar y social del causante.

Igualmente, todo lo relacionado con la naturaleza o itinerario de la actividad del causante como conductor de bus intermunicipal, por lo menos en el período que se requiere de convivencia, guarda relación con la certificación laboral de la sociedad Expreso Brasilia SA (fl° 56 y 57 archivo 01 digital), cuyo empleador dio constancia del tiempo de labores del señor Jaime Pinilla entre el 5 de marzo de

2010 y el 15 de marzo de 2015, y el 10 de abril de 2015 y el 3 de marzo de 2017, lo mismo que las zonas visitadas en la costa atlántica en esos períodos; lo que significa que lo dicho por el testigo John Freddy Pinilla resulta cierto, esto es, que su padre estuvo casi diez años transitando constantemente esa región, lo mismo que con viajes a Bogotá.

También guarda relación la manifestado por el declarante, sobre las vinculaciones laborales de su progenitora, por ejemplo, a partir del 2009 con Casa Limpia, lo cual le sirvió para un retiro de cesantías (fl° 70 a 72 ibíd.), a efectos de celebrar con John Freddy su hijo un contrato de promesa de compraventa (fl° 66 a 68 ibíd.), que fue la época en la cual, según el mismo declarante, su padre aportó con la venta de unos derechos herenciales, para adquirir finalmente la propiedad del inmueble donde éste pasaría el final de sus días, acorde con el certificado de instrumentos públicos de folios 73 a 76 ibíd., y en cuya escritura pública de compraventa del 16 de febrero de 2011, se dejó expresa constancia de la convivencia con Rosa María Guzmán Caballero (fl° 81 a 92 ibíd.).

Así mismo, para diciembre de 2016, por ejemplo, cuando el señor Pinilla hizo la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez a Protección SA, allí el organismo le dio a conocer lo que éste había reportado en cuanto a los beneficiarios y el estado civil, en donde se lee, que el causante manifestó que se encontraba en unión libre con la demandante (fl° 96 a 98 ibíd.); de igual manera, no se puede desconocer, o también tiene coherencia lo señalado por el último declarante, sobre la calidad de beneficiaria en salud de la actora con respecto a su padre con la EPS Famisanar, como compañera entre el 30 de enero de 2003 y el 30 de junio de 2018 (fl° 157 ibíd.), que como se sabe, acorde con el artículo 21 del D. 2353 de 2015, para efectos de inscripción de los beneficiarios, *“el núcleo familiar del afiliado cotizante lo constituye, a falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente (...)”*; documentales que dejan entrever, que el causante fue consciente de la relación de pareja, convivencia y apoyo mutuo, en concordancia con lo manifestado por los declarantes, en especial su hijo mayor, con respecto a la señora Rosa María Guzmán Caballero, en todo el tiempo, pero concretamente los últimos cinco años de vida del pensionado, lo cual la habilita a acceder a la prestación pensional reclamada tal como lo

declaró el fallador de primera instancia.

Para finalizar, aunque la pasiva aportó un informe administrativo de investigación con la empresa Consultando SAS, con las entrevistas respectivas (fl° 170 a 197, archivo 06 digital), para lo cual concluyó que la reclamante “(...) *no tenía convivencia con él como pareja permanente*” debe recordarse que la jurisprudencia laboral le ha dado connotación de documento declarativo emanado de terceros, esto es, de naturaleza testimonial (CSJ SL2445-2023, SL2768-2022, entre muchas otras), por ende, el juzgador puede darle crédito o no a las manifestaciones allí recepcionadas y compararlas con otros medios de prueba para llegar a su convencimiento; que en este caso, las declaraciones relevantes fueron llamadas al estrado judicial por el mismo juzgador, de lo cual se extrajo que, ni la hija mayor del causante, ni su ex cónyuge, como tampoco, la amiga del *de cujus* que conoció en Soledad Atlántico, pudieron refutar lo dicho con tal claridad y precisión por el hijo mayor John Fredy Pinilla, o lo que en últimas también acreditan las documentales antes referenciadas.

En ese orden de ideas, sobran mayores consideraciones para apoyar la conclusión del juzgador de primera instancia sobre la acreditación de la convivencia como mínimo de cinco años continuos de la compañera permanente demandante, con anterioridad al fallecimiento del causante, que la convierten en beneficiaria de la sustitución pensional, y como por consonancia no fueron cuestionados otros elementos de la condena, se confirmará dicha decisión.

Por haber resultado adverso el recurso de la pasiva, se le condenará en costas de esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de dos (2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



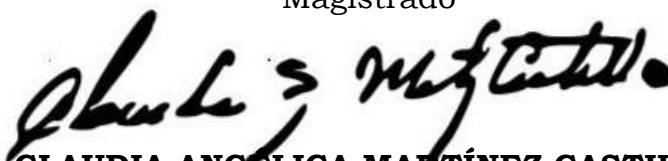
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105007 2021 00532 01
Demandante: María Eugenia Sánchez Ruíz
**Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones, y la Administradora de Fondos
de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la abogada Nataly Ximena Urrea Ibañez, identificada con CC n°. 1.030.666.405 de Bogotá y portadora de la TP. n°. 391.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme al poder allegado en esta instancia

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

María Eugenia Sánchez Ruíz, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.- Porvenir S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (fº. 1 del archivo 1):

“PRIMERA: Declarar la ineficacia del traslado realizado por la señora MARIA EUGENIA SANCHEZ RUIZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en el mes de enero de 1996 y, en consecuencia, la inoperancia de sus efectos.

SUBSIDIARIA A LA PRIMERA: Se declare la nulidad del traslado de la señora MARIA EUGENIA SANCHEZ RUIZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuada a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A en el mes de enero de 1996.

SEGUNDA: Se declare como afiliación válida al Sistema General de Pensiones de la señora MARIA EUGENIA SANCHEZ RUIZ la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERA: Se declare que la señora MARIA EUGENIA SANCHEZ RUIZ se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES.”

En consecuencia, solicita se condene a: *i)* la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar los aportes, rendimientos, frutos, intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos al RPM; *ii)* la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, debe activar, aceptar y recibir los aportes provenientes del RAIS; *iii)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 5 de octubre de 1963.
2. Laboró para el Departamento de Boyacá y a partir de mayo de 1981 cotizó a la Caja de Previsión social de la entidad territorial.
3. El 25 de enero de 1982 se afilió al Instituto de Seguros Sociales a través de su empleador Banco del Estado.

4. En febrero de 1996 migró a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.
5. No fue asesorada e informada en forma clara, completa, veraz, oportuna y suficiente sobre su movimiento al RAIS
6. A la fecha de presentación de la demanda contaba con 1329 semanas de cotización.
7. La mesada pensional a reconocer entre uno y otro régimen son totalmente disímiles.
8. El 11 de junio de 2022 solicitó la ineficacia del traslado ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el 15 del mismo mes y año ante el fondo del RAIS.
9. Los pedimentos fueron desatados de manera desfavorable el 11 de junio y 9 de julio de 2021.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 12 de noviembre de 2021 (archivo 5), al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá, sin embargo, el 22 de noviembre de 2021, la titular del despacho, expuso una causal de impedimento para conocer del trámite y procedió a la remisión del trámite al Juzgado Séptimo, quien, mediante auto del 13 de diciembre de 2021, aceptó el impedimento presentado y avocó el conocimiento de la acción (archivo 8).

Fue así como el 14 de enero de 2022, se procedió a admitir la demanda (archivo 13).

Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó el natalicio de la actora, su inicial vinculación al ISS, su traslado hacia Porvenir SA, y el agotamiento de la vía gubernativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de 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

de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. En apretada síntesis sostuvo que, en el expediente no había sido allegada prueba alguna que demostrara que a la actora se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP o que se estuviera en presencia de algún vicio del consentimiento, ni que se hubiera realizado alguna nota de protesta que permita inferir la inconformidad de la afiliada (archivo 17).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda. Aceptó como cierto la fecha de nacimiento de la afiliada, su traslado al fondo, así como la densidad de semanas cotizadas y la petición incoada y contestada por la entidad. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. Como fundamento de su defensa sostuvo que, el traslado de la demandante al RAIS fue realizado en forma libre, informada y espontánea, después de brindársele asesoría sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del fondo de pensiones y sus condiciones pensionales, de acuerdo a la declaración escrita rubricada en el formulario de afiliación (archivo 18).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 23 de mayo de 2023, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 26 ibídem):

“PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora demandante MARIA EUGENIA SANCHEZ RUIZ con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 12 de enero de 1996.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores depositadas en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora demandante, dineros que deben incluir los todos rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al

Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la señora demandante desde 1996, cuando se afilió al fondo privado, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a Porvenir el termino de treinta (30) días, contados a partir de la notificación por estado del auto de obediencia al Superior. Deberá presentar al juzgado un informe discriminando correctamente todos los rubros que son objeto de devolución, con los respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, valor de los aportes que se devuelven, valor de los descuentos objeto de devolución, el valor de la indexación correspondiente y toda la información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliada dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la señora demandante, desde su afiliación inicial al régimen de prima media.

QUINTO: Dadas las resultas del proceso se declaran no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

SEXTO: Las costas son a cargo de Colpensiones y Porvenir. Las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en 2 SMMLV, a la fecha de su pago a cargo de cada uno de los demandados.

SEPTIMO: ordénese la consulta de esta sentencia a favor de Colpensiones como entidad garantizada por la nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido.”

Para llegar a dichas declaraciones, sostuvo que, “..de las pruebas que arrimaron las partes en las oportunidades correspondiente, las que se practicaron y conforme a los artículos 60 y 61, del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, debe indicarse que en este caso no obra ningún medio probatorio o de convicción que brinde certeza y veracidad suficiente de que Horizonte hoy Porvenir al momento de vincular a la demandante a este fondo privado en enero de 1996, le hubiese suministrado la información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada respecto a las consecuencias que le traía a su futuro pensional la decisión de vincularse a este fondo privado, situación que sí constituye una flagrante omisión de su deber de información en los términos legales y jurisprudencialmente ya relacionados.

Ténganse en cuenta que de la prueba de interrogatorio el despacho no puede concluir que de la apreciación de dicha prueba se determine que la señora

demandante hizo alguna confesión que determinara que efectivamente Horizonte hoy Porvenir hubiese cumplido con su deber de información en 1996, cuando hizo su vinculación a ese fondo privado. Debe tenerse en cuenta que Porvenir en el curso de trámite procesal no aportó ninguna prueba de la información que se le suministró a la demandante, a excepción del formulario, ni siquiera de la formación académica o conocimientos en temas de Seguridad Social que tenía el asesor que tramitó la vinculación de la demandante al fondo privado Horizonte hoy Porvenir, siendo esta la parte que estaba en mejor posición de probar dichas circunstancias.

Igualmente el despacho y para hacer la precisión conforme a las alegaciones que hizo el apoderado de Porvenir lo cierto es que los expertos para 1996 que la señora demandante hizo su vinculación a Horizonte hoy Porvenir eran los fondos privados de pensiones, estaban recién creados y recién funcionaban, es más, para 1996, cuando se hizo la vinculación según el formulario de afiliación de Horizonte, la demandante laboraba para la alcaldía de Tunja y sólo adquirió el título de abogado en el año 2001, tal y como lo afirmó en el interrogatorio. En todo caso, el hecho de que haya culminado su carrera profesional, siendo Juez de la República no implica que necesariamente para 1996 fuera una experta en el tema, todo lo contrario, los expertos debían ser los asesores de Porvenir, los representantes de Porvenir, el hecho de que ella hubiese sido abogada, que no lo era para 1996, no lo releva de su obligación legal de suministrarle la información necesaria al trabajador al momento de su vinculación. Y además de eso, debió cumplir con su carga probatoria siquiera dentro del trámite procesal acerca de cuál fue la información que le brindó a la demandante. Así que no son aceptables las argumentaciones en las alegaciones de conclusión que hace el apoderado judicial de Porvenir sobre calidades especiales de la trabajadora, demandante, uno no están probadas, y dos, el único experto y el que tiene la carga de suministrar la información y de probarla dentro de este proceso, era precisamente el fondo Porvenir...”, encontrando acreditada la falta al deber de información y por tanto, la viabilidad para declarar la ineficacia del traslado, debiendo retrotraerse las actuaciones y por ello, al aplicarse la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, se debían devolver los descuentos realizados por aportes pensionales realizados a la demandante, junto con gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del *A quo*, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir SA interpusieron el recurso de apelación, así:

Colpensiones argumentó que en el trámite procesal no se encontraba acreditado ningún vicio del consentimiento, consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, tales como el error, fuerza, dolo. Por otro lado, estimó que, se interpretó indebidamente el artículo 1604 de la norma antes mencionada, respecto al régimen de traslado, pues la H Corte Suprema de Justicia asigna la carga probatoria a la demandada, relevando de este trámite a la afiliada que acredite el vicio del consentimiento; aunado a que la actora tenía obligaciones legales de informarse adecuadamente del sistema general de pensiones, y al haber guardado silencio en el transcurso del tiempo, dio a entender su decisión de permanecer en el RAIS. Indicó, que al declarar la ineficacia del traslado se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Finalmente, sostuvo que no puede ser condenada en costas, dado que los recursos del sistema no pueden tener una destinación diferente a la contemplada en la Constitución Política, además, de ser un tercero de buena fe.

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia, pues en su sentir, no procede la ineficacia de la afiliación, arguyendo en primer lugar, la inoperancia del precedente jurisprudencial a todos los casos en que así se solicita, además de las calidades académicas de la demandante. Que resulta improcedente la devolución de los emolumentos, indexación y condena en costas, sostuvo para tal efecto en que, de acuerdo a lo expuesto por la actora en el interrogatorio de parte, debe entenderse como una confesión, pues al vincularse a Horizonte en el año 1996, el asesor le informó de la conveniencia de realizar dicho movimiento, de acuerdo a los ingresos ostentados para dicha época, además, que su mesada pensional

dependería del ahorro que ella misma hiciera y la posibilidad de heredar sus aportes. Agregó que, para el año 1996, el fondo cumplió con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, al informársele como puede hacerse merecedora de la pensión de vejez. Además, con posterioridad al traslado pudo entender las consecuencias del mismo, máxime que es abogada desde el año 2001, se ha desempeñado en la Rama Judicial por más de 18 años, ostentando el cargo de juez administrativa por espacio de 12 años, no resultando admisible que se alegue un desconocimiento de la ley laboral. Al declararse la ineficacia implicaría que los rendimientos deben corresponder a los que hubiera generado en el RPM al momento de su traslado y no en el RAIS. De la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, estima que el fondo se encuentra facultado legalmente para descontar para cubrir dichos conceptos y finalmente, expone que se ha fulminado una doble condena al ordenarse la devolución de los rendimientos y a la vez la indexación. Finalmente arguye que el actuar de la entidad estuvo revestido de buena, no pudiendo rechazar el traslado de la demandante y por ello, se le debe eximir del pago de agencias en derecho.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia, reiterando los argumentos aludidos en su respectiva apelación.

A su turno, la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, no solo se ratificó en los motivos de la alzada, sino que alegó la imposibilidad de la demandante de retornar al RPM, al faltarle menos de 10 años para pensionarse.

Finalmente, la promotora litigiosa, reclama se confirme la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

- i) Para proceder a declarar la ineficacia del traslado debe probar la parte actora que se configuró algún vicio del consentimiento.
- ii) La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema.
- iii) En virtud de la ineficacia del traslado, es procedente la devolución de los gastos de administración, ¿primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima? ¿En caso afirmativo deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?
- iv) Es procedente condenar en costas a Colpensiones

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones, y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

No es motivo de discusión que la **demandante** laboró para el Departamento de Boyacá desde el 8 de mayo de 1981 hasta el 30 de marzo de 1982, y para el Banco del Estado entre el 25 de enero y el 31 de julio de 1982, retornando a los servicios del Departamento entre el 15 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1995, interregnos de tiempos en los cuales hizo aportes a la Caja de Previsión Departamental (f°. 68 archivo 18). Que el 12 de enero de 1996, suscribió formulario de inscripción a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (F°. 27 archivo 18).

Por lo tanto, en el *sub judice*, María Eugenia Sánchez Ruiz, se afilió a la Caja de Previsión Social de Boyacá el 8 de mayo de 1981, al iniciar su vida laboral con la Gobernación de Boyacá, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993., por lo que la inscripción realizada el 12 de enero de 1996 a la AFP Horizonte hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir, es un traslado, y en este sentido debe estudiar la ineficacia del mismo bajo los lineamientos legales vigentes para dicha calenda.

1. El vicio del consentimiento no es un presupuesto para la declaratoria de la ineficacia del traslado.

Sostiene la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que la parte demandante no probó que existiera algún vicio del consentimiento al momento de efectuarse el traslado de régimen. Conclusión que no le asiste razón a la entidad recurrente, por las siguientes razones:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).
2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).
3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de

traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

Por lo que no resulta adecuado entonces, como lo señala Colpensiones que el demandante probara la configuración de un vicio en su consentimiento (error de hecho, fuerza o dolo), puesto que como quedó visto el análisis del caso controvertido debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento en que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

4. Desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

5. Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021).

2. De la ineficacia del traslado de régimen

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., interpone recurso de apelación en el que indica que en el *sub lite* no se podía declarar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta las exposiciones dadas por la afiliada al momento de rendir interrogatorio de parte, respecto a sus estudios profesionales, calidades y cargo desempeñado, pues tales condiciones, no la excusan de informarse respecto al régimen pensional al cual se encontraba afiliada.

Luego entonces, para resolver la dicotomía planteada, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: **“REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos** que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de

Exp. No. 007 2021 00532 01

suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 12 de enero de 1996 (fº. 26 del archivo 18); la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Así las cosas, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna”* (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, el formulario de afiliación suscrito por la demandante, citado en forma precedente, registra, “HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS” lo cual, no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP (fº. 26 del archivo 18).

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: - copia de la cédula de ciudadanía de María Eugenia Sánchez Ruíz (fº. 3 archivo 2), historia laboral consolidada emitida por la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (fº. 4 archivo 2, fº. 29 archivo 18), reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (fº. 16 archivo 2, fº. 40 archivo 17), reclamación administrativa y petición incoada ante la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (fº. 18 y 24 archivo 2), respuesta brindada por las entidades del RPM y RAIS (fº. 29 y 32 archivo 2, fº. 65 archivo 18), estudio de situación pensional en los dos regímenes pensionales (fº. 35 archivo 2), certificado de afiliación expedido por Porvenir (fº. 28 archivo 18), relación histórica de movimientos realizados en el RAIS (fº. 42 archivo 18), certificado emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (fº. 68 archivo 18), certificado de Asofondos (fº. 72 archivo 18), concepto sobre traslado de recursos entre regímenes (fº. 75 archivo 18), copia de página de periódico en el que se avizora un comunicado de prensa (fº. 82 archivo 18), expediente administrativo emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (archivo 24), no permiten colegir que la AFP Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

Ahora María Eugenia Sánchez Ruíz, a la hora de rendir interrogatorio de parte informó que es administradora pública y abogada desde el año 2001, posterior a su migración al RAIS, encontrándose desempleada al momento de rendir su declaración. El traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, se materializó cuando empezó a trabajar en el Municipio de Tunja y se dirigió a diligenciar los formularios de afiliación, encontrando en ese momento solamente al asesor de Horizonte hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir. Resaltó que el empleado del fondo le había dicho que, su inscripción en dicha entidad, sería *“más beneficioso que el Seguro Social, dado que tenía, venía teniendo buenos ingresos y mis vinculaciones eran de ingresos salariales altos, me beneficiaba porque me iba a poder pensionar con mejor salario y con mejor mesada pensional, y, en menor tiempo, que era, la pensión se adquiría era con un monto de ahorros y no dependía de edad ni de tiempo de cotización”*, leyó el formulario y verificó que los datos suministrados para su diligenciamiento se encontraran bien, procediendo a rubricarlo, sin ningún tipo de presión, pero sí motivada por lo prometido por el asesor. Agregó que, antes de cumplir 47 años de edad, no le fue realizada ninguna asesoría, ni tampoco le fue informado que era el tiempo límite para retornar al RPM, no le hablaron de rendimientos financieros, ni que se abriría una cuenta de ahorro individual a su nombre, ni cómo le iban a liquidar el monto de la mesada pensional, así como tampoco de la posibilidad que tenía de realizar aportes voluntarios, ni que tenía un bono pensional a su favor, pero sí que, había la posibilidad que sus beneficiarios heredaran los aportes en caso de que ella falleciera. Su deseo de retornar a la Administradora Colombiana de Pensiones, radica en que, al serle expedidas incapacidades médicas desde el año 2018 y de manera prolongada, con ocasión a sus patologías mentales, se vio obligada a renunciar a su empleo, en ese momento se acercó *“a verificar cómo hacía para mis trámites, cuál era mi mesada pensional y la sorpresa para mí fue que siendo juez de circuito me hacían una proyección de mesada pensional de 1.800.000 mensuales, fue terrible para mí”*, allí también se enteró que podía realizar aportes voluntarios para que su prestación fuera más alta, pero para ello, debía aportar en promedio 2000 millones de pesos, suma, que no podría conseguir y al auscultándosele sobre su fuerza laboral, precisó

que trabajó en la Rama Judicial por espacio de 18 años y durante los últimos 12 años, aproximadamente, fungió como juez administrativa.

De la respuesta brindada por María Eugenia Sánchez Ruíz, no se puede establecer que, hay confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del artículo 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 *“Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión”*, destacando que, tal y como lo expuso el juzgado de conocimiento, el hecho que ella ostente la calidad de abogada, desde el año 2001, es decir, cinco años de haberse efectuado su movimiento al RAIS y posteriormente ser nombrada como Juez Administrativa, no le resta la responsabilidad al fondo de pensiones de haber suministrado para el año 1996 la información idónea para que ella realizara el movimiento horizontal.

Se recuerda que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar a la afiliada, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el caudal probatorio acopiado al expediente, no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada a

la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Frente a uno de los motivos expuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en los alegatos presentados ante esta instancia, respecto a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; se recuerda que lo que se debate en el sub examine es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuada el 12 de enero de 1996 (fº. 27 archivo 18), con destino Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá confirmar la sentencia de primera instancia.

3. Sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Sabido es que el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no

solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

4. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Se duele la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que se hubiere ordenado la devolución de los gastos de administración, sumas de seguro previsional y porcentaje descontado para el fondo de garantía mínima de pensión, debidamente indexados, pues en su sentir, se está imponiendo una doble condena a cargo de la entidad.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado,

los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido por el a quo. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos, tal y como lo concluyó el *A quo*.

5. De la condena en costas a Colpensiones en primera instancia

Finalmente, se absolverá de las costas de primera instancia a Colpensiones como quiera que dicha entidad no participó del acto de traslado de la demandante, por ende, la responsabilidad no recaía en ese organismo; no obstante, en esta instancia, por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma favorable de manera parcial, se le impondrá condena en costas. Además, se fulminará condena en esta instancia por este concepto a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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

RESUELVE

Exp. No. 007 2021 00532 01

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal sexto de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar absolver a Colpensiones al pago de las costas de primera instancia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO.- Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105016 2018 00581 01

Demandante: Fernando Acevedo Pérez

Demandado: William Rodríguez Zamora e Inversiones Logísticas Rodríguez Zapata Ltda.

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Marceliano Chávez Ávila, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

WILLIAM RODRÍGUEZ ZAMORA, por medio de apoderado judicial demandó a William Rodríguez Zamora y a Inversiones Logísticas Rodríguez Zapata Ltda., con el fin que se declare la existencia de una relación laboral, regida mediante un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 2 de febrero de 2001 y el 25 de julio de 2015 y, como consecuencia, se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa; el auxilio de transporte; las prestaciones sociales; la compensación de las vacaciones; horas extras diurnas; la sanción moratoria del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y por el no pago de los intereses a las cesantías; los aportes al sistema de seguridad social integral; la indexación de las acreencias laborales y las costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. El 1° de febrero de 2001, se vinculó al servicio del demandado William Rodríguez Zamora, para desempeñar el oficio de operador de patio en el establecimiento de comercio denominado Wilfer Brio Corferias, en una jornada ordinaria de lunes a sábado de 6:00 am a 6:00 pm con una hora de descanso, por el cual se pactó un (1) smmlv, dividido en dos quincenas, además se le hizo entrega de botas, overol y gorra.
2. Las funciones que desempeñaba eran supervisadas por William Rodríguez Zamora y María Graciela Zapata Castro, quien era esposa, en la parte operativa, y en el área administrativa por Luz Dary Rodríguez Zamora.
3. Dichas personas son socios de Inversiones Logísticas Rodríguez Zapata Ltda.
4. El empleador efectuó la afiliación al sistema de seguridad social y las correspondientes cotizaciones, a través de otras empresas que no tenían vínculo laboral con él.
5. Durante todo el tiempo de la relación laboral, el demandado persona natural jamás reconoció el valor por el trabajo suplementario, tampoco el auxilio de transporte, ni las vacaciones.
6. El 25 de julio de 2015, María Graciela Zapata Castro comunicó al trabajador de manera verbal, que el contrato había terminado de manera unilateral y sin justa causa, con ausencia del pago de liquidación de prestaciones sociales, desconociendo que a la fecha de finalización del vínculo tenía 59 años y con un endeble estado de salud.
7. El promotor del litigio presentó solicitud de conciliación laboral ante el Ministerio de Trabajo, el 24 de agosto de 2015, pero ante la inasistencia de los convocados, el 18 de septiembre de ese mismo año, el ente gubernamental expidió la constancia respectiva; aunque en diciembre de 2015, el accionante decidió acercarse directamente a las instalaciones de la empresa, para radicar la reclamación, sin obtener respuesta.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 6 de septiembre de 2018 (fl° 50, archivo 01 digital), la cual le fue asignada al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto del 15 de mayo de 2019 (fl° 65 ibíd.), la admitió.

El demandado William Rodríguez Zamora se notificó personalmente el 29 de agosto de 2019 (fl° 95 ibíd.), y al no pronunciarse, a través de proveído del 13 de febrero de 2020 (fl° 97 ibíd.) se le tuvo por no contestada la demanda; y con respecto a Inversiones Logística Rodríguez Zapata Ltda., luego de los trámites de notificación respectivos, le fue designado curador *ad litem*, con quien se continuó el asunto (fl° 99 a 133 ibíd.).

Dicha auxiliar de la justicia se opuso a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos adujo que no le constaban, y como fundamento central de defensa sostuvo que no existía prueba alguna de que entre las partes se hubiera configurado una relación laboral. Propuso la excepción de prescripción de las reclamaciones prestacionales (fl° 134 a 143 ibíd.).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 29 de noviembre de 2022, compareció la totalidad del extremo demandado, por ende, el juzgado declaró que terminaba la actuación del auxiliar de la justicia y la sociedad demandada asumía el proceso en el estado en que se encontraba (archivos 5 y 6 digitales).

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 14 de diciembre de 2022, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 11 ibíd.):

PRIMERO: DECLARAR Que existió un contrato de trabajo a término indefinido, que rigió desde el dos (2) de febrero de 2001 hasta el 31 de julio de 2014, en el cual obraron como empleadores los demandados en la siguiente forma: el señor WILLIAM RODRÍGUEZ ZAMORA, desde el dos (2) de febrero de 2001 hasta el 11 de octubre de 2010; y la demandada INVERSIONES LOGÍSTICAS RODRÍGUEZ ZAPATA LTDA desde el 12 de octubre de 2010 hasta el 31 de julio de 2014.

SEGUNDO: DECLARAR Probada la excepción de prescripción alegada por INVERSIONES LOGÍSTICAS RODRÍGUEZ ZAPATA LTDA respecto de todas las

pretensiones de demanda, salvedad hecha de las condenas por aportes a la seguridad social en pensiones.

TERCERO: CONDENAR a INVERSIONES LOGÍSTICAS RODRÍGUEZ ZAPATA LTDA a pagar los aportes a pensión faltantes, durante el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2010 y el 31 de julio de 2014, en favor del demandante, por ante la Administradora Colombiana de Pensiones con fundamento en esta sentencia, teniendo en cuenta como ingresos base de cotización, los salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada anualidad, y conforme la cuenta que para el efecto emita COLPENSIONES.

CUARTO: ABSOLVER a INVERSIONES LOGÍSTICAS RODRÍGUEZ ZAPATA LTDA de todas las demás pretensiones de la demanda, que no fueron acogidas en esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR al demandado señor WILLIAM RODRÍGUEZ ZAMORA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.128.721, a pagar al demandante las prestaciones sociales correspondientes a auxilios de cesantía, primas de servicio, intereses a las cesantías, así como las vacaciones que se causaron, durante el periodo comprendido del dos (2) de febrero de 2001 hasta el 11 de octubre de 2010, a razón de salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las anualidades, valores estos que deberán ser indexados al momento de su pago, conforme a los índices de precio al consumidor.

SEXTO: CONDENAR al demandado señor WILLIAM RODRÍGUEZ ZAMORA con cédula de ciudadanía No. 79.128.721, a pagar por ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y a satisfacción de la misma, con fundamento en la presente sentencia, los aportes a pensión faltantes en la historia laboral de cotizaciones del actor, comprendidos desde el dos (2) de febrero de 2001 hasta el 11 de octubre de 2010. Teniendo para ello, como ingresos base de cotización, los salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las anualidades correspondientes.

SÉPTIMO: No hay lugar a pronunciamiento sobre excepciones del señor WILLIAM RODRÍGUEZ ZAMORA toda vez que se dio por no contestada la demanda por parte del mismo.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por secretaría, teniendo como agencias en derecho, a cargo de cada uno de los demandados, el valor de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) Mcte.

LA ANTERIOR DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Para arribar a dicha conclusión, indicó que, en virtud de lo previsto en el artículo 24 del CST, acreditada la prestación del servicio, se presume la subordinación jurídica y, por lo tanto, la existencia del contrato de trabajo, trasladándose la carga de la prueba a la demandada, quien debe probar todo lo contrario, esto es, que el laborío fue de manera autónoma e independiente.

Con base en ello, señaló que dicha prestación del servicio se probó tanto con los interrogatorios de parte que absolvieron las demandadas como con la documental relacionada con las certificaciones laborales aportadas por el actor,

para lo cual precisó, que aunque en tales declaraciones, la parte pasiva insistió que la relación fue de otro tipo, se tenía como confesión, el hecho de que aceptó que hubo un beneficio en el servicio prestado, y como tal, ello basta para establecer el elemento de existencia del contrato de trabajo, que luego permite aplicar la presunción legal, sin que las convocadas hubieran acreditado lo que les correspondía. Añadió, que las aludidas cartas laborales tenían un peso significativo en este asunto, pues, acorde con criterio inveterado de la jurisprudencia laboral –no indicó referencia- a ese tipo de manifestaciones se les debía dar plena credibilidad, dado que se expiden en un contexto laboral, y para descartar o desvirtuar lo contrario, la prueba de la demandada debía ser de tal contundencia, que en este asunto no se logró.

Con respecto a los extremos temporales de la relación, sostuvo que el inicial se podía establecer con la certificación laboral del 4 de febrero de 2011, que indicaba que el vínculo se generó el 2 de febrero de 2001; por ende, como ese documento era posterior a las otras dos cartas y con destino a una entidad bancaria, le generaba mayor convicción en ese aspecto; y en cuanto al final, se debía tener el 31 de julio de 2014, lo cual se extraía de las cotizaciones realizadas a pensión, que si bien, fueron efectuadas con terceros, de los mismos interrogatorios de parte, se podía establecer que ello se hizo con el fin de esconder la relación laboral.

Precisó, que el demandante, durante todo el tiempo de duración del vínculo, prestó los servicios en el mismo lugar, primero, con la persona natural demandada hasta el 11 de octubre de 2010, y a partir del día siguiente, con la sociedad convocada, pero, en el fondo, se trata de igual contrato, solo que, con el arribo de la persona jurídica, se dio una sustitución patronal, que implica que el nuevo empleador responde por las acreencias que se causan, a partir de ese hecho y responde solidariamente con el antiguo de las generadas con anterioridad a ese supuesto.

Luego, señaló que solo se probó como retribución el salario mínimo legal durante todo el vínculo laboral; que no se demostró el hecho del despido, sin que lo señalado por la única declarante sirva para ese tópico, en cuanto lo indicado fue de oídas; tampoco estaba probado el trabajo suplementario,

máxime que, para ese aserto se requería de la prestación del servicio en los días y horas específicos, sin que obrara prueba de ello en el expediente.

De igual manera, mencionó que no había lugar a condena por el auxilio de transporte, prestaciones sociales ni compensación de vacaciones con el último empleador, porque si bien se causaron dichas acreencias, no fueron reclamadas dentro de los tres años que prevén los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS; lo mismo que las indemnizaciones moratorias solicitadas –no hizo alusión a la conducta del empleador-, que también quedaron cobijadas por dicha figura.

Aclaró, que no se podía tener como interrupción de la prescripción la convocatoria de dicha demandada ante el Ministerio del Trabajo, ni la carta de reclamación, supuestamente entregada en diciembre de 2015, porque no había constancia de recibido por parte de dicha sociedad; además, que esos documentos no especificaron los derechos solicitados. En todo caso, precisó que la única condena que se podía fulminar contra la persona jurídica era la de los aportes a pensión, los cuales eran imprescriptibles y, por lo tanto, se debían girar a satisfacción de la administradora del RPMPD.

Con relación a la persona natural, sostuvo que, como ésta no contestó la demanda y, por ende, sin excepciones de fondo, debía asumir el reconocimiento de las prestaciones sociales y la compensación de las vacaciones, ambas acreencias debidamente indexadas al momento de su pago, pero, exclusivamente por el primer período de la relación; igualmente, debía asumir los aportes a pensión de ese mismo lapso.

En cuanto a la moratoria del artículo 65 del CST, adujo que como no se estaba en presencia del último empleador, no había lugar a su imposición, y en cuanto a la indemnización por no consignación de las cesantías, mencionó que, como el demandante no acreditó haberse afiliado a un organismo de esa naturaleza, este empleador estaba exonerado de cumplir esa obligación. Al final no se pronunció sobre la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia, fue objeto del recurso de apelación por las dos partes:

El promotor del litigio sostuvo que no estaba de acuerdo con la absolución por indemnización por terminación unilateral y sin justa causa, auxilio de transporte, prestaciones sociales, compensación de las vacaciones e indemnizaciones moratorias contra la sociedad demandada, porque, si bien aceptaba que el vínculo laboral terminó el 31 de julio de 2014, como lo había definido el *a quo*, se interrumpió la prescripción con el documento del folio 35 digital más lo dicho por la testigo, quien manifestó que acompañó la entrega de la reclamación, por ende, debía dársele credibilidad a esa manifestación, máxime que esa documental contiene la solicitud específica de las acreencias laborales.

La parte pasiva, a través del mismo apoderado señaló, que no estaba de acuerdo con la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, porque el hecho de que se hubiera acreditado la prestación del servicio, eso no es suficiente para cobijar el vínculo laboral; que, las certificaciones laborales aportadas por el actor tampoco debían tenerse en cuenta, porque se trataba de documentos que fueron expedidos como fuente de ayuda para un producto financiero, sin que lo dicho allí corresponda a la realidad, por lo tanto, el demandante condujo a error al funcionario con esas piezas. Añadió, que no se acreditaron los extremos temporales de la relación, y no podían extraerse con una selección a conveniencia del demandante entre las aludidas certificaciones laborales.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora se pronunció. Insistió en que no estaba de acuerdo con la absolución de las condenas contra la sociedad demandada, enfatizando que con la demanda, se allegó como prueba documental una carta de reclamación de acreencias laborales dirigida a la empresa de fecha 5 de diciembre de 2015, lo cual fue confirmado con la declaración rendida por la testigo Luz Mery Largo, en la audiencia de pruebas, en donde aquella manifestó que dicho documento de reclamación fue entregada a la convocada, en el segundo piso de la estación de servicio en el área administrativa, en el mes de diciembre de 2015, que no le fue firmada el recibido; que tanto la carta de reclamación de acreencias de fecha

5 de diciembre de 2015 como la declaración de la testigo, no fueron tachadas de falso, por lo tanto tienen plena validez probatoria, por ende, al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS, el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por las partes, la Sala deberá establecer: i) la existencia del contrato de trabajo; ii) si estuvo acorde la determinación de los extremos por el juzgador de primera instancia; iii) si las acreencias laborales reclamadas por el demandante y que fueron objeto de absolución frente a la sociedad demandada quedaron cobijadas por la prescripción o si, por el contrario, fue interrumpida con las documentales aducidas por el accionante.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por los contendientes.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en *“múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las*

condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley” (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

Bajo tales derroteros, se recuerda que la demandada alegó en el recurso, que, si bien se acreditó la prestación personal del servicio, eso no bastaba para establecer la existencia de la relación de trabajo, pero ya se informó, que para declarar la efectividad de un contrato de esta naturaleza, no es indispensable la demostración plena de los tres elementos de que trata el artículo 23 del CST, pensar lo contrario, traduciría tornar insubsistente la presunción legal del artículo 24 *ibídem*, que dio sustento a la decisión del *a quo*, y que resulta totalmente acertado en ese punto; cosa distinta es que para que se imparta

condena en concreto, el promotor del proceso tenga unas cargas mínimas probatorias, a efecto de obtener las consecuencias jurídicas que pretende, pues, aún con la activación de la presunción legal, es relevante que se acrediten otros supuestos necesarios para la prosperidad del reclamo, como los hitos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario laborado, así como los demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones; como también ha señalado la jurisprudencia laboral, que los jueces no pueden supeditar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos o del salario enunciado en la demanda. Ha dicho, en consecuencia, que si hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al que se pretendió, tiene el deber de dictar condena *minus petita* (CSJ SL3126-2021).

En el asunto, en cuanto a ese primer aspecto, relacionado con la existencia del vínculo laboral, ciertamente, se interrogó al demandado William Rodríguez Zamora (minuto 1:19:00 a 1:43:20 archivo 05 digital), quien manifestó que conoció al demandante porque éste le prestó sus servicios como contratista independiente más o menos unos cinco o seis años -no dijo fechas exactas ni aproximadas- en la estación de servicio de combustibles del cual él era el propietario; que también ejerció labor en los surtidores, y haciendo aseo; que recordaba que hubo un tiempo que laboró, porque lo suspendió debido a que el accionante se apropió de recursos, y luego lo volvió a recibir en el establecimiento con la condición de descontarle esos dineros de alguna forma; que el horario era entre las 7:30 am y 5:00 pm; que varias veces le llamó la atención por estar consumiendo bebidas alcohólicas en el lugar de trabajo; que le elaboró una certificación laboral para ayudarlo con un crédito a efectos de que invirtiera esos recursos en una de las casas del actor; que el demandante prácticamente trabajaba a destajo o por comisiones; que hubo unos períodos que él le pagó aportes a seguridad social y otros no, debido a que tuvo una crisis financiera, aportes que muchas veces se hicieron a través de cooperativas; que el pago era semanal en efectivo, entre trescientos y cuatrocientos mil pesos; que jamás le reconoció liquidación de prestaciones sociales, porque se había acordado el pago a destajo y por adelantado en cada período; que le entregó al la dotación respectiva; que su esposa fue quien le indicó al demandante que no regresara más, porque su conducta reiterativa relacionada con el consumo de bebidas alcohólicas afectaba la imagen del negocio.

También se interrogó a Luz Dary Rodríguez Zamora (minuto: 1:44:40 a 2:01:57) como representante legal de la sociedad Inversiones Logísticas Rodríguez Zapata Ltda., quien sostuvo que, si bien conoció al demandante porque aquél prestó sus servicios en lo que se denomina el patio de la estación de servicio, aquél jamás fue su trabajador o contratista, dado que, se trataba de dos actividades comerciales distintas, esto es, una la de tanque de combustible y otra la de alistamiento y lavado de vehículos, esta última que era la que ella regentaba como administradora, aproximadamente a partir del 2010, en donde el accionante jamás se desempeñó; que dicha sociedad tenía un establecimiento de comercio y como persona jurídica, antiguamente se llamó Distribiomax Ltda.; que cuando surgió la empresa, una parte era representada por William Rodríguez, y después pasó a compartir esa labor con ella, en razón a que compró una cuota parte, por lo que, desde allí venía fungiendo como representante legal; añadió que, si bien firmó la certificación laboral del 4 de febrero de 2011, en favor del demandante, lo hizo de buena fe para colaborarle con la solicitud de unos materiales de construcción, pero que nada de lo allí mencionado correspondía a la realidad.

Finalmente, declaró la señora Luz Mary Largo (minuto 39:00 a 59:30, archivo 08 digital), quien en calidad de cónyuge del actor sostuvo que le constaba que su esposo prestó servicios en la estación Conferías de propiedad de William Rodríguez, entre el 2001 y el 2015, sin recordar las fechas exactas; que, al principio, dicho negocio se llamó Wilfer y, aproximadamente, en el 2010 cambió de razón social, pero que su consorte siempre se desempeñó en el mismo lugar como “islero”; que recibió órdenes del señor William, la esposa y la señora Luz Dary; que ella se dio cuenta del incumplimiento en los pagos a la seguridad social de su esposo, porque como beneficiaria le negaron los servicios en salud, lo que la condujo a interponer una acción de tutela contra el empleador para que cumpliera la obligación legal; que sobre el salario, el horario y la forma de pago, se lo contaba el demandante, lo mismo que la negativa a reconocerle las acreencias laborales; que desconoce la razón por la cual los convocados emitieron certificaciones laborales en favor de su esposo con diferentes fechas de ingreso. Añadió, que el 5 de diciembre de 2015, se acercó con su pareja a las instalaciones de la sociedad demandada para radicar un escrito de reclamación

laboral, pero no les quisieron firmar, y al final, tampoco recibieron respuesta; que esa misma negativa se produjo con las citaciones del Ministerio del Trabajo.

Como se desprende, sobre todo del interrogatorio de parte que absolvió el señor William Rodríguez Zamora, no se equivocó el juzgador de primera instancia, al establecer la prestación del servicio entre las partes, pues es claro que dicho convocado aceptó ese aspecto, y si bien hizo énfasis en que la naturaleza de la contratación verbal a la que llegaron no fue laboral, manifestaciones tales como haber efectuado llamados de atención por cometer conductas inapropiadas, pagarle a destajo, suspenderlo por apropiarse de dineros, pagarle aportes a seguridad social en algunos períodos, inclusive entregarle una dotación para identificarlo como miembro de su negocio, esto es, integrarlo a la estructura empresarial, son elementos típicos de la relación de trabajo, por ende, la presunción del artículo 24 del CST, más que haberse desvirtuado, quedó reafirmado con esas declaraciones.

Recuérdese, nuevamente que la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344- 2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393) son elementos útiles una relación de trabajo subordinada, acorde con los aspectos que reconoció el demandado persona natural.

Ahora, a folios 14 a 16 del archivo 01 digital, se encuentran tres certificaciones laborales, las cuales son del siguiente tenor:



ESTACIÓN DE SERVICIO WILFER
NIT. 79.128.721-0
Venta de Gasolina, A.C.P.M. y sus Derivados
Distribución a su industria dentro y fuera de la Ciudad



13

CARTA LABORAL

El suscrito Jefe de Personal de la **ESTACION DE SERVICIO WILFER** certifica lo siguiente:

1. Que el señor **FERNANDO ACEVEDO PEREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Número 79.334.905 expedida en Bogotá, labora en esta compañía desde septiembre 12 de 2007.
2. Desempeñándose como **OPERARIO DE PATIO**.
3. Con una asignación mensual de **QUINIENTOS DIEZ Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$516.500)**.
4. Con un contrato a **TERMINO INDEFINIDO**.

Dada la presente en la ciudad de Bogotá D.C., el primero (01) de diciembre de dos mil ocho (2008).

Atentamente,

AMANDA ROMERO
Dpto. de Personal

Diagonal 22A No 39 - 31 Telefono.: 269 3994 Telefax: 269 6483 Bogotá D.C. Colombia

ESTACIÓN DE SERVICIO
BIOMAX
CORFERIAS
VENTA DE GASOLINA, A.C.P.M., VARSOL
DISTRIBUCIÓN A SU INDUSTRIA DENTRO Y FUERA DE LA CIUDAD
TRANSPORTE URBANO Y NACIONAL



14

CARTA LABORAL

El suscrito Jefe de Personal de la **ESTACION DE SERVICIO WILFER** certifica lo siguiente:

1. Que el señor **FERNANDO ACEVEDO PEREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Número 79.334.905 expedida en Bogotá, labora en esta empresa desde 02 febrero 2001.
2. Desempeñándose en el cargo de **AUXILIAR DE PATIO**.
3. Con una asignación mensual de **SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$660.000)**.
4. Con un contrato a **TERMINO INDEFINIDO**.

Se expide a solicitud del interesado a los **CUATRO (04)** día, del mes febrero de **DOS MIL ONCE** del (2011).

Atentamente,

DPTO DE PERSONAL

Diagonal 22 A No. 39-31 Teléfono: 269 3994 Telefax: 269 6483 email: distribiobimax@hotmail.com
Bogotá D. C. Colombia



Bogotá D.C., febrero 24 de 2014

Señores
BANCAMIA
Ciudad.

El suscrito Jefe de personal de DISTRIBIOMAX LTDA. Certifica lo siguiente:

Que el señor **FERNANDO ACEVEOD PEREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Número **79.334.905** expedida en Bogotá, labora en esta compañía desde el 01 de julio de 2010 hasta la fecha.

1. Desempeñando el cargo de OFICIOS VARIOS.
2. Con un contrato a TERMINO IN DEFINIDO
3. Con una asignación mensual de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$640.000=).

Se expide a solicitud del interesado a los VEINTICUATRO (24) DÍAS DEL MES DE febrero de DOS MIL CATORCE (2014).

Atentamente,

DISTRIBIOMAX
C.R. 800.381.329-9
DPTO DE PERSONAL

Transversal 39 No. 20A-80 • PBX: 269 88 96 • distribiomaxaerencia@gmail.com

Como se puede observar, efectivamente se trata de tres documentos en favor del demandante, con la característica común de que certifican la existencia de un contrato a término indefinido, a partir de diferentes fechas (12 de septiembre de 2007, 4 de febrero de 2011 y 1° de julio de 2010) y, al parecer por dos empleadores distintos (estación de servicio Wilfer y estación de servicio Distribiomax).

Frente a ello, lo primero que se debe indicar, es que la jurisprudencia laboral, ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales se reputan ciertos, *“pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad”*; no obstante, ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (CSJ SL14426-2014, CSJ SL6621-2017 y CSJ SL2600-2018). Por ejemplo, en sentencia CSJ SL4296-2022, resaltó que:

[...] la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

Entonces, lo que certifique un empleador en favor del trabajador, especialmente, la existencia del contrato y demás elementos, debe ser acogido por el juzgador, lo cual no implica entender, que si en realidad ello no corresponde a la realidad, quien lo alegue debe desvirtuarlo en forma certera, y ello no se logra con el simple dicho de los propios demandados, como ocurrió en este caso, quienes dijeron en sus interrogatorios que esas cartas tuvieron como causa un favor personal para colaborar ante terceros en el desembolso de productos financieros o compra de bienes y servicios, pues es evidente, que esas alegaciones no tienen relevancia probatoria por tratarse de una construcción de la misma parte que lo alegó.

En ese orden, tanto William Ramírez Zamora como Inversiones Logísticas Rodríguez Zapata Ltda., quienes, acorde con los certificados de cámara y comercio aportados por el demandante (fl° 3 a 12, archivo 01 digital) dan cuenta que el primero como comerciante inscrito era propietario del establecimiento “estación de servicio Wilfer” y la segunda, quien también se denominó Distribiomax Ltda, -cambió posteriormente por el de la actual convocada- y con propiedad del establecimiento de ese mismo nombre –inclusive, la representante legal, aceptó esa mutación comercial- son responsables del contenido y las afirmaciones plasmadas en dichas constancias; por consiguiente, no erró el *a quo*, al darles plena validez, y establecer que los convocados fungieron como empleadores, pues no desvirtuaron lo dicho allí y las consecuencias jurídicas que se derivaban de una aserción de ese tipo ante el público en general, que bajo el principio de la buena fe, asumen como cierto que entre los contratantes existió una relación de trabajo así certificada.

Ahora, en cuanto a los extremos del vínculo y ante la diferencia en las fechas plasmadas en esos documentos, conviene acudir al artículo 61 del CPT y de la SS, según el cual, el juez debe apreciar conjuntamente los diferentes medios de convicción y la facultad de valorarlos libremente, lo cual permite conferirle mérito a los que brinden una mayor certeza de los hechos, sin estar sujeto a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*. Por ende, ante las manifestaciones que indican que el actor prestó sus servicios en el mismo lugar, que los establecimientos de comercio de los demandados funcionaban de manera contigua -según la exposición de la representante legal de la convocada-, que la sociedad emergió a la vida jurídica

el 12 de octubre de 2010 (fl° 3, archivo 01 ibíd.) y luego cambió de denominación comercial (fl° 4 ibíd.), y que en la historia laboral del trabajador aparecían aportes pensionales con uno de los demandados, quien a su vez se valió de terceros para cumplir deficitariamente esa obligación (fl° 21 ibíd.), y las diversas fechas de las constancias laborales, unas con mayor aproximación al dicho del promotor del proceso, resulta viable que el juzgador hubiera concordado todo ello y concluido que el extremo inicial era el más antiguo, esto es, el 2 de febrero de 2001 con la persona natural demandada, y como extremo final, el 31 de julio de 2014, fecha de la última cotización, en cuyo interregno, concretamente, a partir del 12 de octubre de 2010, con la creación de la sociedad convocada, que también se sirvió de los servicios del actor, se consumó su intervención en la relación contractual.

Finalmente, como ninguna de las dos partes cuestionó lo afirmado por el juzgador sobre el tema de la sustitución patronal y sus consecuencias jurídicas; tampoco sobre las razones de absolución en materia de indemnización por despido sin justa causa y trabajo suplementario frente a las demandadas, y las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 con respecto a William Ramírez, menos la condena por aportes pensionales faltantes en la historia laboral de cotizaciones del actor, durante toda la relación laboral; por competencia, el Tribunal se abstendrá de hacer pronunciamiento al respecto, dando paso al estudio de la excepción de prescripción que el *a quo* declaró probada en favor de la pasiva Inversiones Logísticas Rodríguez Zapata Ltda., que fue el tópico cuestionado expresamente por el accionante en la alzada.

Prescripción de acreencias laborales

El sentenciador de primer grado absolvió a la sociedad demandada de las súplicas por auxilio de transporte, prestaciones sociales e indemnizaciones moratorias, formuladas en su contra -con excepción de los aportes pensionales a pensión entre el 12 de octubre de 2010 y el 31 de julio de 2014-, aduciendo para ello que, como el vínculo laboral culminó en esta última fecha, y no se acreditó interrupción alguna dentro de los tres años que prevén los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, dichas acreencias quedaron cobijadas por tal figura.

Por su parte, el actor sostuvo que contrario a lo indicado por el fallador, con la documental del folio 35 del expediente digital, se había interrumpido la prescripción, lo cual se reforzaba con el dicho de su esposa, quien había declarado que el 5 de diciembre de 2015, fue radicada dicha reclamación ante la sociedad demandada.

Pues bien, acorde con las normas referenciadas por el juzgador, el trabajador tiene tres años de prescripción para exigir sus acreencias laborales, término que empieza a contar desde la fecha de causación de cada derecho, y que en el caso del auxilio de cesantía generado durante la vigencia de la relación su plazo extintivo principia a correr desde la finalización del contrato y, de las vacaciones cuyo término de prescripción se contabiliza a partir del cuarto año, por cuanto entre la fecha de causación y disfrute del derecho puede transcurrir hasta un año, dependiendo de la voluntad del empleador para concederlas; en ese orden, el servidor puede interrumpir el fenómeno deletéreo, en cuyo caso basta “el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador”, para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.

Así mismo, la alta Corporación del trabajo ha señalado que esa solicitud tiene por finalidad que el empleador, conozca previamente las acreencias que el trabajador pretende, de tal modo que la reclamación se caracterice por “(...) *cualquier requerimiento o solicitud por escrito que el trabajador hubiese [1] realizado del derecho debidamente determinado y del que [2] el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural* (CSJ SL5159-2020).

A lo anterior se suma la importancia de la determinación del derecho, en comparación con el cuerpo de la demanda, consistente en la definición previa de un pedimento coherente; de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora. Por consiguiente, la demostración de la interrupción de la prescripción, la cual corre por cuenta del demandante, debe incluir tanto el reclamo escrito de lo pretendido en el gestor como la prueba de la recepción del mismo, por parte del empleador.

Al caso, se encuentra que el documento del folio 35 del archivo 01 digital consignó lo siguiente:

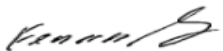
Bogotá, 5 de diciembre de 2015

Señores
Distribiomax
E. S. D.

Fernando Acevedo Pérez, identificado como aparece al final de la carta, como ex trabajador de la Estación de Servicio Distribuidora Biomax, solicito a ustedes respetuosamente, la cancelación de mis acreencias laborales hasta la fecha en que finalicé mis labores, el día 25 de julio de 2015, para lo cual reclamo el pago de:

- Indemnización por despido injusto.
- Cotizaciones al sistema de seguridad social.
- Horas extras.
- Auxilio de Transporte.
- Cesantías, prima y vacaciones.
- Indemnización moratoria.

Atentamente,


FERNANDO ACEVEDO PÉREZ
C.C. No. 79'334.905 de Bogotá
Celular: 313-4892738

Como el extremo final fue declarado el 31 de julio de 2014, el demandante tenía hasta esa misma fecha del 2017, para interrumpir la prescripción de las prestaciones sociales –las vacaciones por lo menos un año más- y si bien la anterior reclamación con fecha del 5 de diciembre de 2015, sería viable para el efecto, en cuanto se describieron las acreencias solicitadas, las cuales guardan relación con las súplicas del libelo, lo cierto es, que no se demostró que la sociedad convocada de la cual se exigían esos derechos, se hubiera enterado de ello, pues no se probó su acogida.

Es cierto, que la señora Luz Mary Largo como esposa del demandante adujo en su declaración que lo acompañó a radicar ese documento en esa data, pero que no “le firmaron”, es decir, que existe una ambigüedad en esa manifestación, porque no existe certeza, sobre si, en realidad la reclamación fue recogida por la pasiva, por el contrario, da a entender que a las instalaciones de la sociedad no llegó y, por lo tanto, no fue conocida; es más, la declarante pese a haber

afirmado con contundencia esa fecha, no dio razones de su dicho, es decir, por qué le constaba, que en esa calenda se radicó el manuscrito, pues no genera credibilidad, el hecho que haya dicho simplemente, que acompañó a su consorte ese día, máxime que varios aspectos de la declaración fueron manifestados en virtud de que el accionante le contó cómo era la relación, es decir, un testimonio de oídas.

Por otro lado, obra una constancia de no comparecencia emitida por el inspector del trabajo (fl° 29, archivo 01 ibíd.) del 18 de septiembre de 2015, que da cuenta que los demandados no asistieron a la diligencia de conciliación del 24 de agosto de esa anualidad, en donde se esperaba dialogar y verificar el cumplimiento de las prestaciones e indemnizaciones en favor del trabajador, que sea de paso, como se dijo en líneas anteriores, también tiene la virtud de interrumpir la prescripción, pero, al igual que el documento del folio 35, no existe manera de establecer si en efecto, la pasiva se enteró de esa convocatoria, pues no se acreditaron las gestiones de notificación, que permitan instituir que, pese a la debida publicidad y garantía del debido proceso, la obligada fue renuente al llamado administrativo, con todo y que la declarante dijo que las citaciones no fueron recibidas pese al acompañamiento policial, del cual no existe constancia alguna en el expediente.

Así las cosas, al no haberse demostrado con certeza que la reclamación laboral fue entregada a la demandada, ni siquiera las gestiones de notificación por alguna empresa certificada, inclusive, la constancia de algún servidor público – autoridad policial- tal como lo manifestó la declarante, cuando se refirió a la intervención del ente ministerial, no queda otro remedio que avalar la conclusión del juez de primera instancia, que se itera, declaró probada la excepción de prescripción que propuso la sociedad convocada, a través del curador *ad litem* que la representó al inicio, pues la demanda se presentó el 6 de septiembre de 2018 (fl° 50 ibíd.), cuando el termino trienal había transcurrido sobremanera.

Dadas las resultas del proceso, no se impondrán costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo impugnado del 14 de diciembre de 2022, emitido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



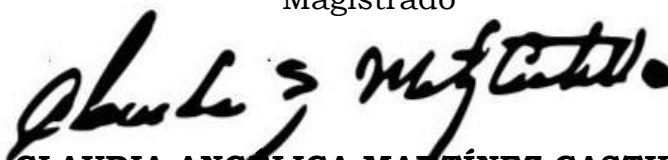
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada