

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YOLIMA ESPERANZA CAMPOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2020, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

Yolima Esperanza Campos, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión de las AFP accionadas en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a

trasladar a Colpensiones todos los aportes contenidos en su cuenta de ahorro individual; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros y activar su afiliación sin solución de continuidad desde el 17 de octubre de 1984. De igual manera, se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 66 a 68 del expediente, en los que en síntesis se indica que: se afilió al ISS el 17 de octubre de 1984, donde aportó un total de 561,86 semanas; el 7 de diciembre de 1995 se trasladó a Colfondos S.A.; hoy en día se encuentra afiliada a Porvenir S.A.; al momento del traslado de régimen, el asesor de Colfondos S.A. no le informó sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, tampoco le realizó una proyección pensional, lo único que le manifestó es que “no se iba a poder pensionar ya que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acaba”; Porvenir S.A. nunca le informó sobre la oportunidad de regresar al RPMPD antes de cumplir los 47 años de edad; actualmente cuenta con más de 1.675 semanas cotizadas; el 10 de noviembre de 2017 solicitó ante Colfondos S.A. la invalidación de su afiliación a esa AFP, obteniendo respuesta negativa; el 10 de noviembre de 2017 radicó ante Colpensiones formulario de traslado de régimen, solicitud que fue rechazada con el argumento de encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de edad para pensionarse.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 86 a 102); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al ISS, la reclamación administrativa presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Colfondos S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 143 a 150); frente a los hechos admitió la fecha del traslado de régimen pensional, la reclamación presentada por la actora y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación a Colfondos, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, y la innominada o genérica.

Finalmente, Porvenir S.A. contestó oponiéndose a los pedimentos formulados en su contra (fls. 163 a 169); en cuanto a los hechos aceptó la actual afiliación de la demandante a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo, y la innominada o genérica.

Por auto del 6 de junio de 2019 se dispuso la vinculación de Protección S.A. (fl. 226), quien contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 247 a 253); frente a los hechos aceptó la fecha del traslado de régimen pensional, sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al RAIS con Colmena hoy Protección, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 284) en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante el 7 de diciembre de 1995, incluidos los traslados realizados entre administradoras del RAIS. Ordenó a Porvenir S.A. a trasladar a

Colpensiones los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración. Ordenó a Protección S.A. y a Colfondos S.A. a remitir a Colpensiones los dineros que recaudaron por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la afiliación de la demandante. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados, debiendo actualizar la historia laboral de la actora. Declaró no probadas la excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Colfondos S.A y Protección S.A. argumentaron que no resulta viable devolver los gastos de administración, toda vez que fueron descontados por disposición legal y se causaron por la buena gestión de las administradoras, quienes conservaron los aportes, generaron rendimientos, y cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Agregaron que la devolución de los gastos de administración implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante y de Colpensiones.

Por su parte, Porvenir S.A. manifestó que la accionante transitó entre administradoras del RAIS por más de 20 años, con lo cual ratificó su voluntad de permanecer en ese régimen, sin que se acreditara ningún vicio en su consentimiento que diera lugar a la anulación del acto jurídico de traslado ni los subsiguientes cambios de administradora dentro del RAIS. Añadió que no resultaba procedente devolver los gastos de administración por cuanto los mismos se causaron por mandato legal y se justifican en la buena gestión de la administradora, lo que generó rendimientos en su cuenta de ahorro individual; y en caso de permitirse el traslado de esos gastos de administración hacia Colpensiones se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de esa entidad y de la accionante. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

A su turno, Colpensiones afirmó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es aplicable al presente caso, por cuanto la motivación de la actora no es la omisión en el deber de información sino la inconformidad en

el monto de su mesada. En tal sentido, Colpensiones tampoco debe soportar las cargas de un negocio jurídico celebrado por terceros, pues este tipo de decisiones judiciales generan una descapitalización en el RPMPD. Agregó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo demandante presentó alegaciones en esta instancia, afirmando que no existen pruebas que demuestren que Colfondos S.A. le hubiese brindado una asesoría integral, veraz, oportuna y completa, en la que se le explicara las ventajas, desventajas y riesgos inherentes al traslado de régimen pensional efectuado el 7 de diciembre de 1995; por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, debido a que insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder 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, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 56 años de edad, acorde con la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 4 del expediente; sin embargo, la Corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 7 de diciembre de 1995, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con

los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Colpensiones y Porvenir S.A. interponen recursos de apelación atacando la presunta orfandad probatoria respecto de los supuestos que dan lugar a la declaratoria de nulidad deprecada por la actora; empero, lo cierto es que era Colfondos S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura sobre cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, ratificada en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292), pues es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones ni Porvenir S.A. tengan injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS efectuada por intermedio de Colfondos S.A., decisión que no mereció reparo alguno por parte de dicha AFP en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión; centrando su recurso exclusivamente en la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones, y lo relativo a la devolución de los gastos de administración, punto común de las apelaciones interpuestas por las AFP accionadas.

Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; por lo que no es admisible concluir que el tiempo de permanencia en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado,

y sin que pueda dársele ningún tipo de validez al movimiento entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de las AFP accionadas, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración por encontrarse causados debido a la gestión que realizaron como administradoras; 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, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los aportes trasladados por Porvenir S.A. junto con sus respectivos rendimientos y gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes con rendimientos, sin lugar a descuentos, y actualizar su historia laboral incluyendo todo el tiempo cotizado, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al

reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARYLUZ VELOZA ESCALONA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. Y OLD MUTUAL S.A. HOY SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

Maryluz Veloza Escalona, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a las AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y

Cesantías S.A. para que se declare la nulidad o subsidiariamente la ineficacia de su afiliación o traslado del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A. realizado en el mes de julio de 1999, dada la omisión en el deber de información, así como los posteriores traslados entre fondos y se encuentra válidamente vinculada sin solución de continuidad en el RPMPD administrado por Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., último fondo al que se encuentra afiliada, trasladar a Colpensiones todos y cada uno de ellos aportes efectuados en el RAIS, incluidos los rendimientos, sin descuento por cuota de administración; se ordene a Colpensiones recibirla y restablecer su afiliación sin solución de continuidad. Se condene a la AFP Protección al pago de perjuicios materiales ocasionados con el traslado; lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 5 a 9, en los que en síntesis se indica que: nació el 7 de diciembre de 1962, por lo que tiene 55 años de edad, cuenta con 1.084 semanas cotizadas al sistema general de pensiones y tiene un acumulado de \$550.000.000.00 en su cuenta de ahorro individual, fue afiliada al RPMPD con el ISS y cotizó entre el 1ª de septiembre de 1994 a julio de 1999; estando laborando para Terpel de la Sabana S.A. diligenció formulario de afiliación al RAIS con la AFP Protección S.A. por el ejercicio de campañas comerciales para impulsar el crecimiento de los fondos la contacto una asesora, quien con una deficiente, incompleta engañosa, superficial y vacilante explicación de los pormenores de su situación pensional, es decir sin poner en justa balanza las ventajas y desventajas que tenía frente al RPMPD y sin brindarle explicación al detalle del RAIS y la forma de liquidar las pensiones y con el argumento de que el fondo privado iba a obtener una pensión más ventajosa, más rápida y sin tener en cuenta su edad, que su mesada pensional iba a ser mas alta, sin efectuar proyecciones y comparativos necesarios hacia futuro, tomó la decisión de trasladarse. Señala que la AFP Protección omitió el deber de información, siendo obligación legal hacerlo; que el traslado se hizo efectivo el 1º de agosto de 1999; que posteriormente realizó traslado entre fondos a las AFP Porvenir y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. pero estos de igual manera omitieron brindarle una información clara suficiente y

oportuna sobre el régimen de ahorro individual; que ningún fondo sobre le advirtió la posibilidad de retracto, ni mucho menos de retornar al RPMPD cuando le faltaren más de diez años para pensionarse; que desde el 1 de junio de 2013 se encuentra afiliada a Old Mutual S.A.; que el 15 y 16 de enero de 2018, respectivamente solicito a las entidades de seguridad social demandadas, la anulación de su afiliación al RAIS y estas ofrecieron respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 101 a 119); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación y periodos de cotización al ISS indicando que lo fue a partir del 18 de enero de 1995, la afiliación al RAIS a través de la AFP Protección, la reclamación administrativa y la negativa de la entidad a la solicitud de traslado; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.

La AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos formulados (folios 168 a 186), frente a los hechos aceptó como ciertos: la afiliación a ese fondo, el número de semanas cotizadas por la demandante durante su vida laboral, y el derecho de petición que radicó ante esa AFP; en cuanto a los demás hechos señala que no son ciertos o no le constan, señalando que se brindó la información exigida. Como medios exceptivos propuso: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

Por su parte la AFP Porvenir S.A. en plazo legal describió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas, (fls. 242 a 257); en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado al RAIS, la vinculación a dicha AFP, y la petición radicada; sobre los

restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a su cargo, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

A su turno, Protección S.A. dentro de término y en legal contestó la demanda en escrito incorporado a folios 283 a 308, en el que se opuso a las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, la de suscripción de formulario de afiliación con esa AFP el 9 de julio de 1999, que actualmente se encuentra afiliada a OLD Mutual, la solicitud de anulación traslado de régimen y la respuesta negativa de la entidad; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, la inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la innominada o genérica, traslado de aportes y traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFPs convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 142), en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección y los posteriores traslados realizados entre administradoras. Condenó a la AFP Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora Veloza Escalona, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual. Ordenó a Colpensiones recibirla como afiliada en el RPMPD, recibir los dineros trasladados, declaró no probadas las excepciones

propuestas por las demandadas y condenó a las demandadas AFP al pago de las costas y agencias en derecho.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte demandante, al no resultar procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM 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, asistiéndole razón en tal aspecto al ser un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 57 años de edad, conforme se extracta de los formularios de afiliación allegados al plenario; sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 9 de julio de 1999, con efectividad desde el 1° de septiembre del mismo año a la AFP Protección S.A. (fl 322), 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 en el recurso en este punto.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones, recurre manifestando en síntesis, que no es deber de los fondos de pensiones privados, hacer una proyección de la pensión; puesto que en el RAIS la pensión no es definida, sino es definible, dependiendo de varias variables o circunstancias en el tiempo; que la actora no demostró la afectación de los vicios del consentimiento al momento de realizarse el traslado de régimen y se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a éste obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga

prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas la pretensiones.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Colpensiones en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas que la afectan y que no fueron apeladas.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Sea lo primero señalar que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS efectuada a la AFP Protección S.A. así como los posteriores traslados entre fondos, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, ni por ninguno de los fondos privados demandados, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. Por lo que la alzada se restringe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones; dado la falta de legitimidad de ésta para invocar hechos que incumbe a la AFP.

Según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que conlleva para Colpensiones que deba mantener la afiliación de la actora como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los aportes trasladados por Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., último fondo a la cual se encuentra afiliada la promotora y los bonos pensionales en caso de haberse redimido, junto con sus respectivos rendimientos e intereses, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, ya que ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos e intereses, y a contabilizar, para efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante, como acertadamente lo concluyó el a quo. Y es que, 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 nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad

de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL CESAR AUGUSTO CASTRO ZAMBRANO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Cesar Augusto Castro Zambrano, por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a las AFP Protección S.A. y Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS administrado por la AFP Protección S.A., efectuado en 1994 y que esta válidamente afiliado sin solución de continuidad al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y

Cesantías S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos acreditados en su cuenta de ahorro individual; y ésta última a recibir la afiliación y traslado de los dineros. Así mismo pide que se condene a las demandadas por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 5 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: nació el 5 de diciembre de 1959 por lo que cuenta con 59 años de edad, se afilio cotizó al ISS desde diciembre de 1980 hasta octubre de 1994 y cuenta con 724.14; en octubre de 1994 se afilió al RAIS con la AFP Protección S.A. cuando estaba laborando para Reaseguradora de Colombia S.A. donde lo visitaron asesores de la AFP le indicaron que recibiría una pensión superior, en mejores condiciones a la que podía obtener en el RPMPD y a más temprana edad; que no recibió un oportuno y adecuado suministro de información sobre las diferencias de uno y otro régimen, no se le hizo una presentación formal de los riesgos del traslado de régimen pensional, ni la forma en que impactaría el valor de su mesada pensional, por lo que realmente su decisión no fue de manera libre y consciente, por lo que la AFP Protección omitió brindar información veraz, adecuada y suficiente; que el 2011 un funcionario de esa entidad le presentó un formulario de reasesoría el cual suscribió, pero igualmente esta decisión no fue bien informada; que en diciembre de 2012 se trasladó a Old Mutual S.A., donde actualmente se encuentra afiliado, y durante su vida laboral acumula un total de 1.937,71 semanas; que el 25 y 31 de enero de 2019, solicitó a las accionadas la anulación de su afiliación al RAIS y su retorno al RPMPD y estas le respondieron negativamente; solicitó documentación sobre su traslado y le respondieron que no cuentan con soportes físicos y lo único existente es el formulario de afiliación y al consultar sobre los trámites de su pensión se le indicó que el valor de la prestación que se le reconocería en la modalidad de retiro programado sería de \$4.625.257, mientras que en el RPM, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización se aproxima a \$8.297.434 a la edad de 62 años, por lo que es evidente el detrimento sobre su pensión, de lo cual no fue informado oportunamente.

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, dio contestación a la misma en legal forma y dentro de término, mediante escrito obrante a folios 92 a 97, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos señaló que son ciertos los referentes a la fecha de nacimiento del actor, su afiliación y cotización el RPM, el traslado al RAIS, y la solicitud elevada el 312 de enero de 2019 y la respuesta negativa; en cuanto los demás señaló que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada o genérica.

La AFP Protección S.A., dentro del término y en legal forma dio contestación al libelo, en la que se opuso a las pretensiones incoadas (fls. 101 a 111); respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la afiliación del demandante esta administradora, la afiliación a Old Mutual S.A., y la solicitud de la nulidad de traslado; frente a los demás, indicó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, la innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de las obligaciones de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

A su turno la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., en el plazo legal descorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos formulados (folios 160 a 169), frente a los hechos aceptó como ciertos: la afiliación a ese fondo, y el derecho de petición que radicó ante esa AFP; en cuanto a los demás hechos señala que no son ciertos o no le constan, señalando que se brindó la información exigida. Como medios exceptivos propuso: Skandia no participó ni intervino en el momento de la selección del RAIS; el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl. 204) a través de la cual declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al promotor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación, indicando que es equivocada la conclusión del fallador de primer grado teniendo en cuenta que el consentimiento informado debe ser al momento en que se efectuó el traslado del RPM al RAIS y con las pruebas allegadas al proceso se estableció que en esa oportunidad no se le brindó asesoría diferente a la que era conveniente su traslado porque obtendría una pensión mayor y a más temprana edad de la que podía obtener el RPMPD, por lo que no se puede tener como una confesión en su interrogatorio de parte, por cuanto de las manifestaciones no se advierte que se la haya dado la información requerida la cual era necesaria al momento del traslado, sino que simplemente le indicaron que los que más le convenía era trasladarse y mantenerse en el fondo privado, sin que se hubiese justificado el por qué de ello. Además, la carga de la prueba está a cargo de Protección, y no se evidenció que la información suministrada a la actora fuera clara, experta y precisa de la ventaja y desventaja del traslado de un régimen a otro, y las afiliaciones posteriores por traslado entre fondo, no inciden en el traslado al RAIS, por lo que solicita se revoque la decisión apelada y se conceda las pretensiones formuladas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo la AFP Skandia Pensiones y Cesantías presentó alegaciones en esta instancia (fls (227 y 228), insistiendo que de ordenarse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado de los aporte únicamente, ya que los rendimientos financieros son más elevados que los que pudiera recibir en el RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración,

debido a las restituciones mutuas, teniendo en cuenta que esa AFP actuó de buen a fe durante la relación contractual y administró de forma correcta la cuenta de ahorro individual, generándole rendimientos financieros.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo a lo consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "no recibió un oportuno y adecuado suministro de información sobre las diferencias de uno y otro régimen, no se le hizo una presentación formal de los riesgos del traslado de régimen pensional, ni la forma en que impactaría el valor de su mesada pensional, por lo que realmente su decisión no fue de manera libre y consciente, por lo que la AFP Protección omitió brindar información veraz, adecuada y suficiente (...)", son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que " las

afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:

"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para que proceda el traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez o conocimientos especializados, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST y otros los que informan el derecho común.

Pues bien, el señor Castro Zambrano al absolver interrogatorio de parte manifestó que estando laborando en la Reaseguradora de Colombia S.A., un asesor de Protección lo visitó y le dio una información general, en la cual manifestaron que dada su edad, lo que más de convenía era trasladarse al fondo privado, donde obtendría una mejor pensión y a cualquier edad, circunstancias vio atractivas para trasladarle, aunado a las presiones que obtuvo del representante legal de la empresa para la cual laborada que igualmente le insistía de su traslado al RAIS; acepta que en alguna oportunidad le hicieron proyecciones pero no recuerda en qué forma se hicieron y de ellas no pudo obtener un comparativo que le permitiera advertir de las ventajas o desventajas; indica que la información fue parcializada en la medida que siempre le indicaron que lo que le convenía era trasladarse, confiando en que lo manifestado era real, y ante esa manifestaciones temerarias pensó que se trataba de una buena decisión, así mismo que cuando se presentó la reasesoría, lo único le manifestaron era que lo que más le convenía era continuar afiliado al fondo privado a pesar de haber indicado su intención de trasladarse al ISS; luego se trasladó a distintos fondos y en esa oportunidad le manifestaron que tenía una mejor rentabilidad y era mejor pertenecer al grupo, y fue cuando se dio cuenta

del error del traslado, por lo que solicito su traslado al RPM el cual no fue atendido satisfactoriamente.

Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Protección S.A.- al momento de acoger como afiliado al actor en el RAIS, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, por el contrario, la única prueba de ello es el formulario de afiliación, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante simplemente le ofrecieron mejores condiciones pensional a las del RPMPD, pero no constataron 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.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 118 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, dado que la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la selección del régimen de ahorro individual, lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de Protección S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 118, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, "dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)" por lo que no puede utilizarse como

argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información. Aunado a ello si bien al demandante se le realizó una reasesoría por parte de esa AFP en 2011, como da cuenta el documento de folio 122, y en ella se advierte que el querer del demandante era retornar al RPMPD administrado por el ISS, dicha manifestación no fue atendida y por el contrario, como lo señala en su interrogatorio, el asesor que lo atención, lo único que le manifestó fue que lo que más le convenía era permanecer en el fondo privado, sin explicarle razones del por qué.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones. Advirtiéndolo la Sala que en el asunto aquí planteado lo esencial consiste en definir si la nulidad proviene ante la falta de información, conforme se indicó en precedencia y como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, en el sentido de que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos generados, así como los dineros descontados por concepto de seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS, incluidos los intereses causados, para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la promotora, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema.

Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por el a quo según los cuales el traslado realizado entre fondos a Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. es demostrativo de que conscientemente se encontraba a gusto con la primera afiliación, pues, lo cierto es que para dicha data, septiembre de 1994, ya se encontraba configurada la nulidad deprecada, lo cual aconteció al momento mismo del traslado de régimen, dada la omisión en el deber de información por parte de la AFP Protección.

Entonces, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Cesar Augusto Castro Zambrano

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

con destino a la AFP Protección S.A. el 15 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1° de octubre del mismo año (fl 118), así como su posterior traslado a la AFP Old Mutual S.A. , hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., ordenando a ésta como último fondo que está vinculado el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

COSTAS

Por lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, las demandadas deben asumir el pago de las costas del proceso.

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

RESUELVE

Primero.- *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Cesar*


Augusto Castro Zambrano con destino a la AFP Protección S.A., el 15 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1° de octubre del mismo año, así como el posterior traslado entre fondo realizado a la AFP Old Mutual SA hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A.

Segundo.- Ordenar a la AFP Old Mutual SA hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., último fondo al que se cuenta afiliado, el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.

Tercero.- Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Cuarto.- Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de las accionadas.

Notifíquese en forma legal.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YOLANDA HERNÁNDEZ BARRETO CONTRA ISAI AMADO CADENA PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO MOTEL LOS ALPES

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral Circuito de esta ciudad, en el asunto de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Yolanda Hernández Barreto, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Isai Amado Cadena propietario del establecimiento de comercio Motel Los Alpes,

para que se declare la existencia de un contrato a término indefinido entre el 10 de agosto de 2010 y el 24 de septiembre de 2016, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral; indemnización por despido sin justa causa, indexación o subsidiariamente indemnización moratoria del art. 65 del CST; lo probado ultra y extra petita; y por las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folio 3 a 6 del expediente, en los que en síntesis indicó que: laboró al servicio del demandado Motel los Alpes, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de agosto de 2010 hasta el 24 de septiembre de 2016, desempeñándose en el cargo de camarera y oficios varios, realizando las actividades de manera personal; en turnos de 24 horas por 24 de descanso; el salario devengado era el equivalente al SMLMV; que durante la vigencia de la relación laboral no le fueron reconocidas ni pagadas sus prestaciones sociales, ni vacaciones, tampoco se realizaron aportes a seguridad social y siempre fue beneficiaria de su esposo. Señala que al momento de la terminación de la relación laboral se encontraba en tratamientos médicos de ortopedia por dolores en los hombros dictaminado como cambios de tendinosis del supraespinoso; en controles médicos por cirugía de cistectomía del ovario por laparotomía y apendicectomía, realizadas el 23 de enero de 2013, por lo cual se le generaron incapacidades y a pesar de no tener afiliación a seguridad social si tuvo que presentarlas para justificar su ausencia; que acudió al Ministerio de Trabajo, para poner en conocimiento su despido y en diligencia de conciliación el demandado se limitó a negar su vinculación laboral; así mismo interpuso queja ante esa entidad, sobre el manejo de la nómina, sin obtener resultados positivos; que los pagos que recibía nunca se le hizo firmar un documento; en varias ocasiones compartió con los compañeros celebraciones de fechas especiales dentro de las instalaciones de la encartada; que le fue entregada dotación de uniformes; que el 26 de septiembre de 2016 por intermedio de la Supervisora Miryam Moyano, se le comunicó la terminación de su contrato sin justa causa pero no se le canceló liquidación de acreencias alguna ni de aportes a seguridad social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el señor Isai Amado Cadena propietario del establecimiento de comercio Motel Los Alpes en forma legal y oportuna (fls. 114 a 125), oponiéndose a las pretensiones de la demanda; solo acepto los hechos relacionados con la investigación administrativa de que fue objeto por el Ministerio de Trabajo, la cual no tuvo prosperidad negó los demás, indicando que nunca tuvo vinculación laboral alguna durante os extremos indicados, no ocupó ningún cargo, ni realizó labor alguna porque nunca fue contratada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia atrás referida (fl. 314 CD) en la que absolvió al demandado Isai Amado Cadena en calidad de propietario del establecimiento de comercio Motel Los Alpes de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y condenó en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del ad quo, la parte demandante la recurre, argumentando que con los testimonios recibidos se puede constatar la ocurrencia de los fundamentos fácticos propuesto en la demanda, y éstos dan cuenta de una relación, más cuando entre los testimonios y el interrogatorio de parte presentaron contradicciones; que la señora Yolanda en su interrogatorio de parte manifestó de manera clara y específica las condiciones de su relación laboral; que en las diligencias realizadas dentro del proceso se confirmó no solo que el señor Isai Amado Cadena, reconocía a la demandante sino por los testigos, los servicios presentados para el Motel Los Alpes contradiciendo entonces las afirmaciones realizadas por la parte demandada en la

contestación de la demanda y ante el Ministerio de Trabajo donde siempre manifestó no conocerla. Señala que la constitución colombiana en su artículo 53 garantiza no solo el derecho al trabajo si no la garantía de su reconocimiento de la primacía de la realidad de la forma además de reconocer que el trabajo debe darse sus pagos conforme a la ley aparando todas su garantías laborales y de reconocimiento de los pagos y prestaciones sociales, indemnizaciones y liquidaciones a que allá lugar en el momento de la terminación de trabajo, por lo que solicita se revoque la decisión del a quo y se concedan las pretensiones formuladas.

C O N S I D E R A C I O N E S

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandante al momento de la sustentación del recurso.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El asunto de debate gira en torno a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo que dice la demandante sostuvo con el demandado desde el 10 de agosto de 2010 hasta el 24 de septiembre de 2016, desempeñándose en el cargo de camarera y oficios varios, situación que ha sido negada por el encartado.

En efecto, artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo señala: “...Contrato de trabajo 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, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto el empleador y la percepción de un salario como contraprestación (art. 23 del CST).

De tal suerte hay que aceptar que para la existencia válida de un contrato de trabajo es menester que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no serlo 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 que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato." De otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y es el empleador o demandado quien soporta la carga de desvirtuarla, en el entendido de que el trabajador debe demostrar los servicios personales prestados. Pero obviamente para alcanzar tal propósito, se debe aportar la prueba por parte del interesado, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Por eso cuando se reclaman derechos derivados de un contrato de trabajo, y se controvierte su existencia, la prueba tiene que ser de tal contundencia que no quede la menor duda que esa y no otra fue la relación jurídica suscitada entre las partes, no solamente por las consecuencias jurídicas derivadas si no porque no es entendible que se llegue a un acuerdo y luego se trate de desvirtuar por uno de los contratantes, obviamente sin desconocer el principio de que el contrato de trabajo es un contrato realidad y demás principios protectores que informan al derecho del trabajo.

Trazados estos derroteros, procede la Sala a analizar las pruebas recaudadas: a folios 18 y 19 se allegó acta no conciliada ante el Ministerio de Trabajo llevada a cabo el 6 de diciembre de 2016 en razón a la pasiva no aceptó existencia de vinculación laboral; a folios 20 a 27 liquidaciones de acreencias laborales remitidas por correo certificado al demandado; a folio 28 aparece solicitud de investigación presentada por la demandante ante el Ministerio de Trabajo contra el señor Isai Amado Cadena propietario del establecimiento de comercio Motel Los Alpes, por la terminación de su supuesta relación laboral y manejo de la nómina; comunicación de inicio de investigación (fl 29); copia de la resolución 002671 del

31 de agosto de 2017, en la que se decidió no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio contra el citado y el archivo de las diligencias preliminares, al no encontrar mérito en los fundamentos de la quejosa (fls 30 a 33); factura de venta de servicios médicos de la Fundación Hospital San Carlos (fls 34 a 36); resumen de historia clínica (fls 37 y 48); copias de manuscrito relación de días trabajados entre agosto de 2010 y septiembre de 2016, pero no cuentan con firma de ninguna persona, ni figura que provengan del demandado o su representante; y copias de fotografías (fls 74 a 89). Por su parte la demandada junto con la contestación de la demanda trajo copia de la investigación administrativa adelantada en su contra ante el Ministerio de Trabajo, por la aquí demandante (fls 128 a 172), así como relación de autoliquidación y pago de aportes a seguridad social y reportes de pagos de nómina de los trabajadores del demandado en el establecimiento de comercio (fls 173 a 192), dentro de los cuales no se encuentra relacionada la señora Yolanda Hernández Barreto.

El demandado Isai Amado Cadena al absolver interrogatorio de parte aceptó que es el propietario del establecimiento de comercio Motel Los Alpes desde hace 30 años. Señala que no conoce a la demandante, que nunca fue contratada por él y nunca aparece registrada en nómina; desconoce si haya prestado algún tipo de servicio que el Motel Los Alpes, establecimiento de comercio donde permite la entrada de varias personas con lo cual no puede identificar si la señora Yolanda Hernández era una trabajadora o no, señala que el señor Héctor Barón es su mano derecha y es quien se encarga de hacer la contratación y por ningún registro que él tiene se encontró que la demandante hubiere prestado servicios como camarera o en oficios varios; desconoce totalmente las fechas de inicio y fecha de terminación de los contratos que indica la actora, así mismo de las fotografías que en su momento el despacho le puso de presente indica que aparecen personas que él no conoce.

Por su parte el demandante en su interrogatorio de parte manifiesta que nunca la contrató el señor Isai, que lo hizo Francia Elena; que entró trabajando turnos una o dos veces a la semana, seguidamente indica que hacía reemplazos de vacaciones o de una persona que se enfermó cosas así,

por lo que laboró de manera ocasional; que nunca recibió ningún pago del demandado, que lo hacía la señora Francia la Supervisora y Livia la cajera; que le pagaban \$76.000 por turno realizado; que los turnos que realizaba eran muy pocos ya que eran si alguien se enfermaba, vacaciones, renunció alguien, que cuando hizo turnos le dieron uniforme y frente a las fotografías aportadas indica que las tomó con su celular pero no recuerda en que fechas fueron tomadas, que en la fecha final de su vinculación terminó su turno, le pagaron y nunca más la llamaron.

Se recibieron las declaraciones de **Francia Elena Ospina**, supervisora del motel entre 2008 a 2016; que para la época la demandante cubría algunos turnos de manera muy ocasional, realizaba oficios varios sin embargo no es posible establecer según ella la fecha de inicio o fecha de terminación en la cual haya podido laborar la actora; que nunca fue trabajadora permanente, que no tiene conocimiento, ni existe registro de cuándo se prestó el servicio ni tampoco cuándo se requería del remplazo; también advierte frente a las fotografías que las mismas fueron tomadas en un día de turno de la demandante pero no se establece con claridad las fechas en la cual ella lo haya hecho. El testigo el señor **Héctor Barón** manifiesta ser administrador del establecimiento de comercio Motel Los Alpes; que conoce a la demandante como una persona que prestó los servicios, realizando reemplazos de forma muy esporádica y ocasional, pero no recuerda en que fechas los realizó, ni existe registro de los turnos que realizaba; al ponerle de presente las fotografías obrantes dentro del el expediente reconoce que en algunas de ellas aparece la demandante, pero no conoce en que momento se tomaron. **Kimberly Palma** sobrina de la demandante en su declaración indica ella se desempeñó como camarera al servicio del señor Isaí Amado pero que no recuerda en qué fechas haya realizado los turnos. Finalmente **Luz Miriam Moyano** por su parte da cuenta que efectivamente conoce a la demandante no obstante señala que no sabe en qué fecha ingreso a prestar los servicios que los hizo de forma temporal que cubrió unos turnos, tampoco identifica que tipo de turnos ni tampoco las fechas ni los días en que los realizó; informa que hacía unos turnos en reemplazo de su sobrina la señora Kimberly Palma, pero desconoce el valor del monto que se le pagaba por turno.

Analizada la prueba reseñada bajo los lineamientos de los artículos 60 y 61 del CPT y SS, en torno al primer elemento consustancial al contrato laboral, esto es, la prestación personal del servicio, ninguna dificultad probatoria existe, pues de los testimonios rendidos por de Francia Elena Ospina, Héctor Barón, Kimberly Palma y Luz Miryam Moyano, fueron concurrentes en manifestar que de manera ocasional prestó servicios, haciendo turnos de reemplazos a trabajadoras en establecimiento de comercio de propiedad del demandado en vacaciones, permisos por enfermedad y por solicitud de las trabajadoras a reemplazar, de modo que, acreditado el citado elemento, es evidente que se beneficia de la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del CST.

No obstante lo anterior, debe advertirse que tal y como lo indicó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia bajo el radicado N° 36.549 del 5 de agosto del 2009¹, si bien es cierto al probar la prestación del servicio nace la presunción legal de existencia de un contrato de trabajo conforme lo dispone el artículo 24 del C.S.T., esto no releva a la parte demandante de las otras cargas probatorias como son los extremos temporales de la relación laboral, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros.

Así, al revisar el exiguo material probatorio recaudado dentro del proceso encuentra la Sala que no existe un medio de convicción que permita inferir los extremos de la relación laboral que existió entre las partes, pues de ninguna de las documentales aportadas al proceso se extracta siquiera la prestación de servicios por parte de la demandante al servicio del

¹ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación N°36.549 del 5 de agosto de 2009, M.P. Luis Javier Osorio López. *“Pues bien, como primera medida, es del caso recordar, que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*
(...)

*Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, **también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.**”*

demandado en el establecimiento de comercio Motel Los Alpes y si bien aparece unas liquidaciones de acreencias laborales y una relación en manuscrito de supuestos turnos laborado, dichos documentos no se pueden tener como prueba debido a que no se encuentran suscritos por ninguna persona, no provienen del demandado, ni de alguno de sus representantes en la administración del establecimiento. Ahora, si bien algunos de los declarantes indican que efectivamente la señora Yolanda Hernández en algunas oportunidades prestó servicios realizando turnos de camarera y en oficios varios, éstos los realizaba de manera ocasional, cuando alguna de las trabajadoras se enfermaba, o en estaban en vacaciones, o por peticiones de ellas como es el caso de su sobrina Kimberly Palma, lo cual reconoció la promotora en su interrogatorio de parte, pero de ninguna de las pruebas se puede extractar cuáles fueron temporales durante los cuales prestó servicios en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, ni mucho menos cuántos fueron los turnos realizados mensualmente, ni el valor pagado por cada uno de ellos.

De lo anterior, es claro que con el material probatorio recaudado no es posible establecer de manera rotunda los extremos de la relación laboral, ni mucho menos los turnos de prestación de servicios, por lo cual no resulta posible al fallador hacer cálculos de las posibles acreencias; lo que de suyo impide la imposición de algún tipo de condena, siendo la demandante quien tenía la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del CPT y SS, por ello la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data ha manifestado:

“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: Onus probandi incumbi actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad judicial pueda calificarla.(casación de 31 de mayo de 1947).

Y en caso de no cumplir con esta carga procesal, la parte reclamante ha de correr con las consecuencias negativas por su inactividad o negligencia, que

no es otra que no acceder al derecho reclamado, por lo que resulta imperativo confirmar la sentencia apelada.

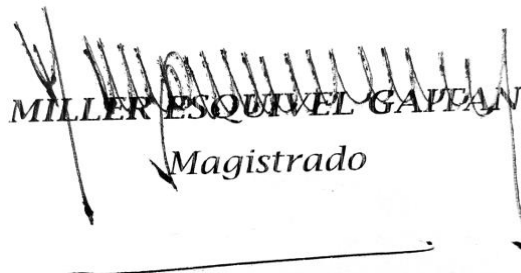
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

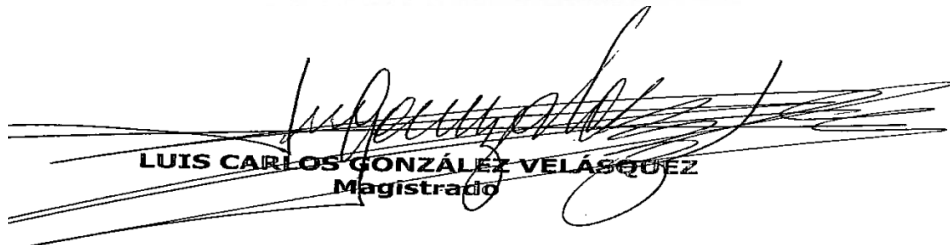
RESUELVE

Primero.- Confirmar la decisión apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese a las partes en legal forma y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado