

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 19-2021-00450-01

ASUNTO: APELACION AUTO

DEMANDANTE: DIEGO MARÍA SÁNCHEZ CARDONA

DEMANDADO: ECOPETROL SA

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y teniendo en cuenta los alegatos presentados por ambas partes, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada, contra el auto proferido por el Juzgado 43 Laboral del Circuito de Bogotá, el día cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en cuya virtud se declaró negó citar a COLPENSIONES como litisconsorte necesario y/0 cuasi necesario. (Proceso remitido por el juzgado 19, en virtud del acuerdo de descongestión.)

HECHOS

El señor **DIEGO MARIO SÁNCHEZ CARDONA** a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de **ECOPETROL SA** para que a través de un proceso ordinario laboral se le condene a reconocer y pagar pensión del art 269 del CST, costas y agencias en derecho. (Expediente Digital).

En audiencia la apoderada de la demandada solicitó integrar el litisconsorcio con COLPENSIONES, lo cual fue negado por la Juez.

Para llegar a esa decisión señaló la Juez: “...El despacho no accederá a la solicitud de integrar el litisconsorcio con Colpensiones, pues en primer lugar se debe tener en cuenta que dicha solicitud no fue invocada en la demanda ni se propuso como medio exceptivo previo, tampoco el despacho en la fijación del litigio, consideró necesario adoptar dicha medida de saneamiento, por no considerar necesaria su intervención en el proceso, pues el artículo 61 del CGP, indica que dicha figura procede cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones, conforme a dicha disposición, la exigencia para integrar el litisconsorcio necesario, es que no se pueda decidir el objeto de litigio sin la comparecencia de otra parte, porque la decisión a adoptar le puede llegar a afectar o traer consecuencias, de igual forma, no se configuran los requisitos de la figura prevista en el artículo 62 del mismo estatuto como quiera que los efectos de la posible decisión que se adopte dentro del proceso, no se puede hacer extensiva a Colpensiones, ya que lo aquí pretendido no se dirige contra Colpensiones y solicita el reconocimiento y pago de la pensión prevista en el artículo 260 del CST, por lo que se debe determinar si al demandante le resulta o no aplicable dicha disposición legal, la fecha hasta la cual este le fue aplicable a los trabajadores de Ecopetrol y si el demandante cumple los requisitos allí señalados. Por lo tanto, dicho reconocimiento y pago le correspondería exclusivamente a Ecopetrol S.A. y en caso de una sentencia absolutoria, tampoco se afectaría a Colpensiones y han sido múltiples las sentencias emitidas por la CSJ en las cuales se ha solicitado esta pretensión, sin que se haga necesaria la vinculación con Colpensiones, para tal efecto, está la sentencia SL 435 de 2023, en la que se debatió un caso similar al del actor y finalizó el proceso sin la comparecencia de Colpensiones, no siendo necesaria la comparecencia de esta entidad en ninguno de los escenarios, sea condenatorio o absolutorio....”

Inconforme co esta decisión la demandada interpone recurso así: “..Si bien es cierto que existen una serie de razones que llevan a negar el litisconsorcio necesario, por ello acudí al artículo 62, figura de litisconsorcio cuasinecesario, el señor viene vinculado hace muchos años a Colpensiones, en el caso de una eventual sentencia que no le de pensión de jubilación, se afectaría esta entidad porque tendría que devolver las cotizaciones que las partes han venido haciendo durante años, por lo que sino, se vincula habría que instaurar un nuevo proceso, si bien la sentencia absolutoria o condenatoria, no afectaría a Colpensiones, ello en el evento que se pidiera exclusivamente la pensión del artículo 260, esta entidad viene recibiendo cotizaciones, por lo que sería importante que esta participara en el proceso, sí se dan las condiciones de un litisconsorcio cuasinecesario...”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la seguridad social, dado que negó la intervención

bajo la figura del litisconsorcio, aunque en estricto sentido el auto apelable es el que niega la intervención de un tercero y según las nuevas disposiciones del C G P, s litisconsortes son partes no terceros.

Como ya ha sido suficientemente aclarado la integración del litisconsorcio necesario o cuasinecesario; es una figura que propende por la vinculación de todas aquellas personas que pueden verse afectadas por las prescripciones de la sentencia, a fin de que se informen de la naturaleza del proceso, asuman la posición de parte y ejerzan sus derechos de contradicción y defensa. **En virtud de ello, la vinculación al proceso de una persona a fin de integrar el litisconsorcio requiere únicamente de la demostración de que la relación sustancial debatida en juicio puede afectar a la parte llamada a integrarlo,** más no la definición de algún tipo de derecho, responsabilidad o solidaridad en la relación debatida, que son temas de los que debe ocuparse preferentemente la sentencia que pone fin al litigio.

De otra parte las figuras previstas en los artículos 61 y 62 del C.GP., aplicables por analogía al procedimiento laboral, señalan que **cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos,** la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado; **o como se lee también en el art 62, intervenir con las mismas facultades de la parte quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados.**

No obstante en el sub-lite se observa que lo reclamado **es una pensión a cargo de ECOPETROL de acuerdo con lo establecido en el art 260 del CST,** pretensión que puede ser resuelta sin la comparecencia del organismo de seguridad social, siendo totalmente posible decidir de fondo, toda vez que se reclama esta prestación solo a cargo de la

demandad y los hechos en que se fundamenta la solicitud y recurso son suposiciones o conjeturas basadas en unas cotizaciones, relación sustancial que en todo caso es entre la parte actora y esta entidad y que serpa resuelta cuando así lo decidan las partes y sin que tampoco bajo la figura del litisconsorcio cuasinecesario, se puedan a llegar a extender los efectos de la posible sentencia a ECOPETROL, por una prestación que se dice a cargo suyo y que será lo decidido luego de adelantar el juicio.

Se itera en este caso se pide únicamente la pensión del art 260 del CST, bajo el argumento de estar a cargo de ECOPETROL, y que se realicen cotizaciones a COLPENSIONES como asegura el solicitante y el destino de las mismas, es un asunto ajeno a este asunto sin que exista la relación contractual ni la titularidad de relación sustancial alguna, requisitos previstos en la norma y siendo ello así, para la definición de la pretensión del proceso relativa a esta pensión **no es necesaria su intervención no como litisconsorte necesario o cuasinecesario, siendo claro que sin ella se puede producir una sentencia de fondo.**

De lo anterior se puede concluir claramente que no hay lugar a integrar el litisconsorcio, teniendo en cuenta que la naturaleza del asunto permite la definición del mismo mediante sentencia de fondo, sin necesidad de vincular obligatoriamente a la aludida entidad. la Sala reitera, para integrar el litisconsorcio solo debe el juez atenerse a los requisitos de las normas que lo contemplan, sin que en este caso se den estos presupuestos y que la integración del litisconsorcio necesario o cuasinecesario **son figuras que tienden a la vinculación de todas aquellas personas que pueden verse afectadas por las decisiones, a fin de que se informen de la naturaleza del proceso, asuman la posición de parte y ejerzan sus derechos de contradicción y defensa.** En virtud de ello, la vinculación al proceso de una persona a fin de integrar el litisconsorcio **requiere únicamente de la demostración de que la relación sustancial debatida en juicio puede afectar a la parte llamada a integrarlo,** lo que no sucede, solo por estar recibiendo cotizaciones como equivocadamente sostiene la parte recurrente, razón por la cual se CONFIRMA la decisión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 03-2020-417-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ROSA ESTHER NEGRETE

DEMANDADO: UGPP

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor ÁLVARO DUARTE, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandada, la que solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora ESTHER NEGRETTE, interpone demanda ordinaria laboral contra la UGPP, solicitando se declare que fue retirada de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, desde el 27 de junio de 1999, por haber cumplido más de 20 años de servicio a esa entidad y sin el cumplimiento de 50 años, que su

derecho pensional se causó en dicha data, esto es, mucho antes de la vigencia del AL 01 de 2005, que tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o mesada 14 a partir del 5 de julio de 2006, data para la cual, alcanzó los 50 años de edad; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a la demandada a liquidar y ordenar el pago de dicha mesada desde junio de 2012, junto con indexación hasta la inclusión en nómina.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que laboró al servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero por más de 20 años, siendo terminada su vinculación el 27 de junio de 1999, data para la cual, no había alcanzado los 50 años de edad, que adquirió estatus pensional en dicha data y a través de resolución DP 04852 de 2006 se le reconoció pensión de jubilación, ordenando el pago de mesada 14, que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, emitió acto administrativo mediante el cual modificó la resolución de reconocimiento pensional, indexando la primera mesada, que esta prestación se venía pagando de forma completa hasta el mes de junio de 2012 y de manera sorpresiva y unilateral, se dejó de ordenar el pago de mesada adicional a partir de esa data.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1, 5, 6, 8 y 10 y negó los demás; propuso como excepciones las que denominó improcedencia del derecho alegado por la derogatoria – inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de mesadas adicionales, improcedencia de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos y firmeza del acto administrativo, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de mesadas adicionales y condenó en costas a la demandante.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que, no ofrecía reparo que la actora había laborado para la extinta Caja Agraria desde el 2 de enero de 1975 al 27 de junio de 1999, como tampoco que le fue reconocida pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$1.014.727 a partir del 5 de julio de 2006 y posteriormente el Fondo Pasivo de Ferrocarriles indexó dicha prestación en cuantía de \$1.587.766.

En punto a la mesada adicional reclamada, indicó que esta había sido creada por la ley 4 de 1976, ratificada en la Ley 100 de 1993, artículo 142, normativa según la cual, los pensionados de los sectores público, oficial, semioficial y privado, tendrían derecho al reconocimiento y pago de 30 días de pensión que se cancelarían en la mesada del mes de junio de 1994, no obstante, con la expedición del AL 01 de 2005, el pago de dicha mesada cambió, ya que se limitó su reconocimiento para quienes obtuvieran reconocimiento pensional a partir de junio de 2005, fecha de entrada en vigencia de dicho acto legislativo y dispuso que quienes al momento de dicha vigencia estuvieran recibiendo la mesada adicional, continuarían recibéndola, exceptuando de dicho pago a quienes percibieran una pensión igual o superior a 3 SMLV si la misma se causaba antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirían 14 mesadas, posición que igualmente había sido ratificada por la CSJ en sentencias SL 2054 de 2019 y SL2074 de 2020.

En tal orden de ideas señaló que aquellos pensionados en vigencia del AL 01 de 2005 y hasta el 31 de julio de 2011, tendrían la posibilidad de percibir la mesada 14 siempre y cuando su derecho pensional se causara antes de dicha data y que la cuantía de la mesada pensional sea igual o inferior a 3 SMLV, para el caso de la actora, de los actos administrativos de reconocimiento pensional, se determinaba que adquirió estatus pensional el 5 de julio de 2006, data para la cual alcanzó los 50 años de edad, correspondiéndole como mesada pensional la suma de \$1.014.727, siendo indexada la mesada inicial, modificándola en la suma \$1.587.766 para el año 2006, la que reajustada al 2009, correspondería a \$1.887.766, por lo que pese a que la demandante había causado su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011 y que el monto inicial de la mesada era inferior a los 3 SMLV, producto de la indexación de la primera mesada pensional, esta sí excedía dicha suma, razón por la cual, era claro que no satisfacía las exigencias previstas en la reforma constitucional, ya que su mesada excedió el límite en ella establecido.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad **demandante** señaló que, sí tenía derecho al restablecimiento de pago de mesada adicional por haber cumplido los requisitos previstos en la norma convencional con fundamento en la cual se le concedió pensión de jubilación y así lo había manifestado la CSJ entre otras en sentencia SL3230 de 2022, en la que indicó que, la pensión allí contemplada, se adquiriría con la prestación del servicio por más de 20 años a la Caja Agraria y el retiro del servicio, siendo la edad un requisito de exigibilidad más no de causación del derecho, siendo claro que había lugar al reconocimiento de mesada adicional, ya que causó su derecho con su desvinculación y este no se había afectado por la expedición del AL 01 de 2005, pues su derecho se estructuró antes de que esa normativa entrara en vigor, esto es, el 27 de junio de 1997 y entró a gozar de dicho derecho en el 2006, cuando alcanzó la edad de 50 años.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que como lo indicó el juzgador de primer grado, no fue objeto de reparo que a la actora le fue reconocida pensión de jubilación prevista en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajadores para la vigencia 1998-1999 de la extinta Caja Agraria, a través de resolución 4652 de 2006 aportada al plenario digital.

Al respecto y como lo manifiesta la parte demandante en su recurso, en lo que refiere a la interpretación del parágrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que conforme al criterio que impera en la Sala de Casación Laboral¹, al tratarse la prestación reconocida a la actora de una pensión de jubilación regulada por el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajadores para la vigencia 1998-1999 celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Crédito Público y la organización sindical Sintracreditario, es posible contrastar la prestación que se reclama con lo normado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, toda vez que para la causación del derecho pensional se requiere cumplir **únicamente con el tiempo de servicios, esto es, 20 años continuos o discontinuos al servicio**

¹ CSJ SL289 Rad.62107 del 14 de febrero de 2018, SL526 Rad.63158 del año 2018 y SL5030 de 2019.

de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero siendo la edad de 50 años en el caso de la demandante, simplemente un requisito de exigibilidad, mas no de causación, se reitera.

Así las cosas, de la simple lectura del párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo que se analiza, lo que se infiere sin mayor esfuerzo es que convencionalmente no se acordó que junto con el tiempo de servicios el trabajador activo tenía también que cumplir la edad correspondiente, puesto que lo que dice de la norma convencional es que el trabajador que se retira o es retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años en el caso de los hombres o del actor, y 50 en el caso de las mujeres, tienen derecho a la pensión convencional de jubilación una vez cumplan la edad mencionada, siempre y cuando reúna el requisito de 20 años de servicios prestados a la institución, tiempo se acredita en el presente caso.

En consecuencia, procede señalar a la demandada que la edad no es más que un requisito habilitante o de exigibilidad que no puede confundirse con la naturaleza de causación de la cual si goza el cumplimiento de tiempo de servicios.

Sentado lo anterior, en lo que respecta al reconocimiento de la mesada No. 14, preciso resulta mencionar que conforme a la fecha en que causó la pensión de la señora Rosa Esther, esto es, el 27 de junio de 1999, data para la cual, dejó de prestar sus servicios para la Caja Agraria, se encontraba vigente la norma que consagraba la mesada **14 para todos los pensionados sin excepción alguna**, y así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1082 de 2023, M.P. Omar Ángel Mejía, oportunidad en que indicó al respecto:

(...)

“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 01 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.

De igual manera resulta pertinente, recordar lo expuesto por la Sala frente al entendimiento del artículo 41 de la Convención Colectiva 1998-1999 de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que consagra los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, expuesto en las sentencias CSJ SL3113-2020 y CSJ SL3587-2020, cuando de aplicar la disposición convencional se tratara, donde se ratificó su actual postura, según la cual, es que la pensión de jubilación allí contemplada «se

causa o adquiere con los requisitos relativos a la prestación de los servicios por más de veinte (20) años a la citada entidad y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, siendo la edad una condición de exigibilidad del derecho pensional».

En esa medida, es claro que el ahora demandado tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o «mesada catorce», pues causó su derecho pensional cuando se produjo su desvinculación luego de más de 20 años de servicios, esto es, el 27 de junio de 1999, por lo que su derecho no está afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el señalado beneficio se estructuró antes de que esa normativa entrara en vigor y aplica tanto para pensiones de estirpe legal como convencional (CSJ SL 20 mar. 2013, rad. 54265).

Así mismo, esta Corte en anteriores oportunidades se ha referido al tema de la llamada mesada catorce, vinculada a prestaciones pensionales causadas con anterioridad al 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, para precisar que es un derecho adquirido.

Conforme lo anterior, contrario a lo señalado por la juez de instancia y por la demandada en sus alegaciones, es clara la procedencia del reconocimiento de la mesada adicional reclamada por la demandante, **con independencia del valor de la misma**, ya que se itera para la fecha de causación del derecho, que no es otra que la de su **retiro del servicio**, que tuvo lugar en el año 1999, dicha mesada se encontraba vigente para **todos** los pensionados, lo que impone **REVOCAR** la decisión de primer grado, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a efectuar a favor de la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional deprecada.

En aras de determinar la fecha de reconocimiento de la mesada adicional a la que como se señaló, tiene derecho la actora resulta pertinente referirse a la excepción de prescripción propuesta por la UGPP; frente a lo cual, es bien sabido que el derecho pensional objeto de discusión al interior del presente proceso es imprescriptible, no así, las mesadas pensionales que se causen con ocasión al reconocimiento de la prestación y que no sean reclamadas en el término de tres años siguientes a su causación, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Por lo anterior, en el presente caso se observa de documental allegada junto con la contestación de demanda, que la actora reclamó la reactivación de pago de mesada adicional ante el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales el 12 de marzo de 2014, entidad que remitió por competencia dicha petición a la aquí demandada, quien la recibió el **1 de abril del mismo año** y teniendo en cuenta que esta acción judicial fue presentada el 23 de noviembre de 2020, resulta claro que transcurrió el fenómeno prescriptivo, afectándose por este,

las mesadas adicionales causadas y no reclamadas con anterioridad al **23 de noviembre de 2017**.

Por último, el pago de las mesadas adicionales objeto de condena, deberá realizarse de manera indexada a la fecha en que se haga efectivo el mismo, en aras de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia recurrida, para en su lugar **DECLARAR** que la demandante ROSA ESTHER NEGRETE, tiene derecho al reconocimiento y pago de mesada adicional o mesada 14.

SEGUNDO: CONDENAR a la UGPP a efectuar el reconocimiento y pago de mesada adicional o mesada 14 a favor de la demandante ROSA ESTHER NEGRETE, a partir del 23 de noviembre de 2017 de manera indexada a la fecha de su pago; conforme lo expuesto en la parte pertinente de este proveído.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la entidad demandada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

M - E - S - B

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

L - T - R

LORENZO TORRES RUSBY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 34-2020-00173-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSÉ RAMIRO SUÁREZ ROMERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **JAHNNIK INGRID WEIMANNS SANCLEMENTE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 66.959.623 y tarjeta profesional No. 121.179 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL W&WLC UT, como apoderado principal de COLPENSIONES y como su apoderado sustituto se reconoce personería al Dr. JOHANN DAVID TAPIAS SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.233.497.725 y tarjeta profesional No. 377.582 del C.S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y uno (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y, del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de esta Ciudad, el 11 de octubre del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y la AFP Porvenir.



ANTECEDENTES

El señor JOSÉ RAMIRO SUÁREZ ROMERO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que fue mal asesorado por la AFP Protección en el año 1995; declarar que su traslado a la AFP Protección es ineficaz: Como consecuencia, se condene a la AFP Protección a trasladar todos los aportes efectuados por el actor junto con los rendimientos, frutos intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos a Colpensiones; condenar a la AFP Porvenir a trasladar todos los aportes efectuados por el actor junto con los rendimientos, frutos intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos a Colpensiones; condenar a Colpensiones a aceptar y recibir el traslado de los aportes; se condene a las demandadas Porvenir y Protección a todo lo que resulte probado extra y ultra petita y a las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 05 de agosto de 1962, por lo que a la presentación de la demanda contaba con 57 años de edad; que se encontraba afiliado desde el año 1985 al ISS, logrando cotizar 350 semanas; que se trasladó de régimen pensional en el año 1995 del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección; que no fue asesorado al momento del traslado; que posteriormente se trasladó a la AFP Porvenir; que ni Provenir ni Protección le brindaron una asesoría al momento del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 3 y 4; dijo que el 13 no era un hecho; manifestó no constarle el 2, 5, 14, 15 y 19 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de



devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Porvenir y, la innominada o genérica.

Por su parte, **la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 5 y 19 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, 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 del orden público y la innominada o genérica.

Finalmente, **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 12, 14, 15, 17 y 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el demandante JOSÉ RAMIRO SUÁREZ ROMERO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los aportes, rendimientos, y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, a la



ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES; quien deberá reactivar la afiliación del actor en el Régimen de Prima Media y recibir todos los dineros que le fueren trasladados.

TERCERO. DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las entidades en sus contestaciones.

CUARTO. COSTAS. Serán a cargo de Protección y Porvenir, tásense las agencias en un (01) SMLMV, a cada una de ellas.

QUINTO. Por la naturaleza jurídica de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES establecida en el Decreto 4121 de 2011, se dispone CONSULTAR la presente decisión si esta no es apelada ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.L.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la CSJ ha señalado que siempre ha existido el deber de información por parte de las AFP; que no es suficiente con el formulario de afiliación, pues éste prueba el consentimiento, pero no que fue informado; que la AFP Protección no demostró haber brindado la información necesaria al momento del traslado; que no se sana la falta de información por el transcurso del tiempo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión antes adoptada como quiera que Colpensiones nada tuvo que ver con el negocio jurídico celebrado entre el señor José Ramiro Suárez Romero y la administradora de fondo de pensiones y cesantías Colmena en la actualidad Protección por cuanto no existe injerencia alguna por parte de Colpensiones para que el demandante tomara la decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Indicó que el demandante en ningún momento se acercó a las instalaciones de Colpensiones para asesorarse respecto de la decisión que había tomado; que no es Colpensiones quien debe asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte de los fondos privados al momento de efectuar el traslado, pues es pertinente reiterar, que para el año 1995 el demandante no se encontraba en ninguna prohibición legal para efectuar cambio de régimen, máxime si se tiene en cuenta que era su derecho a la escogencia del régimen pensional, de acuerdo



a la Ley 100 de 1993. Que Colpensiones es un tercero de buena fe por cuanto no le es imputable las decisiones que haya tomado el demandante para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual. Que el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad tienen diferente forma de distribución del aporte; que han sido aproximadamente 27 años en los cuales Colpensiones no ha cobrado gastos de administración, situación que claramente va en detrimento patrimonial de esa administradora y pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional. En caso que el demandante regrese a Colpensiones se hace necesario traer a colación el tema concerniente a la descapitalización del sistema pensional contenido en la sentencia SU 062 del 2010 y SU130 de 2013 de la Corte Constitucional en materia de traslados, en donde se manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados a ese esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Finalmente, y en caso de no acogerse los argumentos expuestos solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, previo cumplimiento de la devolución de la totalidad de la suma sobrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante por parte de porvenir, como lo son las cotizaciones, cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos financieros, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración indexadas por el periodo en que permaneció afiliado el demandante a dicha entidad y todos aquellos costos que deberían ser superadoras al interior del RPMPD. Solicita no sea condenada en costas.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **José Ramiro Suárez Romero**, se circunscribe a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN en el año 1995 y posteriormente, con la AFP horizonte HOY PORVENIR en el año 2006; siendo ésta última entidad en la que se



encuentra afiliado actualmente.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue**



algún tipo de engaño, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor José Ramiro Suárez Romero, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Protección S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Protección.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado. En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la



obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.



No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Colmena hoy Protección S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año 1995, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que le informaron es que al trasladarse iba a obtener unos rendimientos.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no el demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:



“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

No pudiendo tampoco Colpensiones alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento. Tampoco puede alegar que se tengan en cuenta las sentencias SU 062-2010, SU 130-2013 o C 1024-2004 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino frente a la ineficacia del mismo.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración a todas las administradoras en las que estuvo afiliada el demandante, los que deben ser objeto de dicho traslado lo cual se estudia en favor de Colpensiones, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P.



Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.***

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional.

Por lo señalado en precedencia, se **adicionará** el numeral SEGUNDO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los gastos de administración y comisiones de manera indexada por la AFP PORVENIR y PROTECCION por cuanto la de primer grado no se refirió al respecto.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra o se ve afectado el sistema, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y comisiones, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.



En cuanto al argumento de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones de que se condicione la sentencia, pues sólo puede dar cumplimiento a ella una vez le trasladen los dineros ordenados, no hay lugar a realizar ninguna precisión, pues es claro que dicha entidad deberá activar la afiliación y actualizar la historia laboral del demandante una vez la AFP privada de cumplimiento a la sentencia, como quiera que para el cumplimiento de la sentencia deberán adelantarse todos los trámites administrativos necesarios. **Sin costas** en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a la AFP PORVENIR y PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de **gastos de administración y comisiones de manera indexada**, durante la vigencia de la afiliación del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 09-2016-00430-01
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: HAYDEEN BEETHOWAH MANJARRES PÁEZ
DEMANDADO: SALUDCOOP Y OTROS

En cuanto a la renuncia presentada por el Doctor JORGE DAVID AVILA LÓPEZ no se acepta, como quiera que quien aparece como apoderada de la demandante es la Dra. STEFANY LANCHEROS MUÑOZ.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y uno (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de julio del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y Saludcoop EPS OC (hoy liquidada).



ANTECEDENTES

El señor HAYDEN BEETHOWAH MAJARRES PÁEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que entre el actor y la demandada SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN existe un contrato de trabajo desde el 11 de septiembre del 2000; se DECLARE que el salario devengado para el año 2015 era de \$877.000; que desde el mes de diciembre del 2015 no se le han pagado sus salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social; que desde el 08 de abril del 2016 la actora no ha podido prestar sus servicios por culpa o disposición del empleador en los términos del artículo 140 del CST; que al actor se le estructuraron enfermedades laborales en vigencia de la relación laboral por culpa de su empleador; que su empleador es el responsable del pago de la indemnización plena de perjuicios por la estructuración de las enfermedades calificadas de origen laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá; que CAFESALUD EPS S.A es beneficiaria de la labora desempeñada por el actor en virtud de lo dispuesto en la Resolución 002422 del 25 de noviembre del 2015 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud mediante la cual se trasladaron los afiliados de Saludcoop EPS a Cafesalud EPS y en consecuencia, CAFESALUD EPS S.A. es solidariamente responsable de las obligaciones laborales causadas a favor del demandante con posterioridad al 25 de noviembre del 2015; DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en su calidad de Director del Sistema de Seguridad Social en Salud es beneficiario de la labor desarrollada por el actor con ocasión del contrato laboral suscrito con SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN y en consecuencia es solidariamente responsable de las obligaciones laborales surgidas del contrato; se DECLARE que IAC GPP SALUDCOOP actuó como simple intermediario en la relación laboral que sostiene SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN con la demandante y en consecuencia es solidariamente responsable de las obligaciones laborales reclamadas; se DECLARE que ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS – ESIMED S.A. actuó como simple intermediario y en consecuencia es solidariamente responsable; DECLARAR



que SALUDCOOP EPS debe pagar las condenas que se impongan como gastos de administración.

Como consecuencia, solicita SE CONDENE a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN en calidad de empleador y solidariamente a CAFESALUD EPS y a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL como beneficiarios del servicio y a IAC GPP SALUDCOOP, CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS - ESIMED S.A. como simples intermediarios a pagar a favor de la demandante los salarios causados a partir del 01 de diciembre del 2015, las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, lucro cesante futuro, daño fisiológico y moral, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, la indexación de las sumas adeudadas; junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el actor y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN suscribieron contrato de trabajo desde el 11 de septiembre del 2000; para desempeñar el cargo de auxiliar del servicio al cliente; que el salario inicialmente pactado fue de \$387.400 y el salario devengado en el año 2015 ascendía a la suma de \$877.000; que para los meses de octubre del 2002 a octubre del 2003 la CORPORACIÓN IPS pagó las cotizaciones al sistema de seguridad social a favor de la demandante; que la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP hace parte del grupo SALUDCOOP y es una subordinada de SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPEATIVO EN LIQUIDACIÓN; que la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP actuó como un simple intermediario para el pago de aportes a la seguridad social; que a partir del mes de noviembre del 2003 y hasta el mes de noviembre del 2015 la IAC GPP SALUDCOOP pagó las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social a favor de la demandante; que en el mes de octubre del 2003 SALUDCOOP EPS en asociación con otras entidades constituyeron la Institución Auxiliar del Cooperativismo IAC GPP SALUDCOOP; que IAC GPP SALUDCOOP actuó como simple intermediario en



el pago de los aportes al sistema de seguridad social en el contrato laboral existente entre SALUDCOOP EPS y la demandante; que ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS – ESIMED- hace parte del grupo empresarial de SALUDCOOP y es una subordinada de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y actuó como simple intermediario en el pago de salarios; que CAFESALUD EPS S.A. hace parte del grupo empresarial de SALUDCOOP y es una subordinada de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN; que mediante la Resolución 801 del 11 de mayo del 2011 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y ha prorrogado dicha toma mediante las Resoluciones 1644 del 12 de julio del 2011, 3373 del 23 de noviembre del 2011, 2099 del 29 de julio del 2012, 1618 y 2414 del 24 de noviembre del 2015; que el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud del inciso 3° del numeral 2° del artículo 116 del Decreto – Ley 663 de 1993 ordenó la prórroga de dicha toma mediante las Resoluciones 128 del 08 de mayo del 2013, 120 del 08 de mayo del 2014 y 070 del 07 de mayo del 2015; que el 25 de noviembre del 2015 la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución N° 002422 mediante la cual ordena el traslado de los afiliados de la EPS SALUDCOOP a CAFESALUD EPS S.A.; que para que CAFESALUD EPS S.A. pudiese hacerse cargo de los pacientes trasladados desde SALUDCOOP EPS requirió los servicios de los trabajadores que estaban laborando para SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN; que CAFESALUD EPS S.A. inició la prestación de los servicios de salud de los afiliados de SALUDCOOP EPS en las mismas IPS donde esta entidad venía atendiendo a sus afiliados; que entre los trabajadores que prestaron sus servicios a favor de CAFESALUD EPS S.A. a partir del 25 de noviembre del 2015 fecha en la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó el traslado de los afiliados de la EPS SALUDCOOP a CAFESALUD EPS S.A. entidad que hace parte del grupo empresarial saludcoop se encuentra la demandante; que CAFESALUD EPS S.A. es beneficiaria de la labor realizada por la demandante; que ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS -ESIMED S.A. hace parte del grupo empresarial de SALUDCOOP y es una subordinada de SALUDCOOP EPS; que para que CAFESALUD EPS S.A. pudiese hacerse cargo de los pacientes trasladados desde SALUDCOOP ESPE ordenó también que



ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A. tomará el control de las instalaciones en las cuales SALUDCOOP EPS había atendido a sus pacientes; que desde el mes de diciembre del 2015 ni SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN ni otra persona delegada por ella ha realizado el pago de salarios y prestaciones sociales a la demandante; que desde el viernes 08 de abril del 2016 SALUDCOOP EPS OC y por orden de CAFESALUD EPS ha impedido que la demandante preste sus servicios como trabajadora; que los trabajadores de SALUDCOOP EPS OC incluyendo la demandante instalaron colchonetas en el pasillo de entrada de los centros de trabajo para que allí se ubiquen todos los trabajadores a quienes se les han impedido realizar sus labores; que en virtud del artículo 140 del CST el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN aún continúa vigente, por cuanto el contrato aún no ha terminado, ni se ha pagado su liquidación definitiva y el trabajador no ha prestado sus servicios por disposición del empleador; que la demandante ha prestado sus servicios en la ciudad de Bogotá; que los sitios donde prestó sus servicios son de propiedad de CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP hoy en liquidación entidad controlada por SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN; que la demandante prestaba sus servicios con las herramientas suministradas por su empleador SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN; que el MINISTERIO DE SALUD es el director del servicio público de salud; que SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN es una entidad promotora de salud y por tanto tiene a su cargo la administración de los afiliados al sistema de salud dirigidos por el Ministerio de Salud; que CAFESALUD EPS es una entidad promotora de salud y por tanto tiene a su cargo la administración de los afiliados al Sistema de Salud dirigido por el Ministerio de Salud, la CORPORACION SALUDCOOP IPS EN LIQUIDACIÓN es una Institución Prestadora del Servicio de Salud y por tanto tiene a su cargo el suministro de servicios asistenciales a los afiliados al Sistema de Salud dirigidos por el Ministerio de Salud; que IAC GPP SALUDCOOP es una entidad cuyo objeto social era proveer trabajadores a las entidades CORPORACIÓN SALUDCOOP IPS EN LIQUIDACIÓN Y SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN entidades encargadas de la administración y prestación de los servicios del sistema de salud dirigido por el Ministerio de Salud; que ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS -ESIMED S.A. es una institución



prestadora del servicio de salud y por tanto tienen a su cargo el suministro de servicios asistenciales a los afiliados al sistema de salud dirigido por el Ministerio de Salud; que el beneficiario de los servicios de salud prestados es el Ministerio de Salud; que presentó reclamación de sus derechos; que la demandante desde el inicio de la relación laboral viene realizando movimientos repetitivos y en especial de digitación; que estructuró enfermedades de origen laboral; que la demandante adelantó el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral el cual concluyó con el diagnóstico de Tenosinovitis de Quervain bilateral, Epicondilitis mixta bilateral, síndrome del túnel carpiano bilateral y tendinitis de flexoextensores bilateral; que obtuvo dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 25.84% con fecha de estructuración del 26 de febrero del 2016; que las enfermedades adquiridas evolucionaron por la excesiva carga laboral, la falta de capacitación y prevención para la estructuración de las enfermedades de carácter laboral, la falta de un puesto ergonómico, la falta de implementación del sistema de pausas activas, por el incumplimiento en los deberes y obligaciones del empleador en materia de salud ocupacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **CAFESALUD EPS**, manifestó que nunca ha existido una relación laboral con la demandante, por lo que no le adeuda ninguna suma de dinero; respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 15, 16, 17, 36, 38 y 43; negó el 14, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 31 y 32 y dijo que los demás no eran un hecho. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de sustitución patronal y buena fe.

Por su parte, **SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN**, manifestó que actualmente no existe entre dicha entidad y la demandante una relación laboral debido a que la demandante sólo trabajó hasta el año 2002, por lo



que no adeuda ninguna suma de dinero; respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 2, 3, 9, 12, 15, 16, 17, 22, 36, 38, 41 y 47; negó el 18, 27, 28, 29, 30, 37, 39, 43, 44, 45, 46, 63 y 64; dijo que el 19 y 31 eran parcialmente ciertos; que el 20 y 35 no eran un hecho y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia obligación indemnizatoria a cargo de Saludcoop EPS y cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

De otro lado, la **EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A.** manifestó que nunca ha existido una relación laboral con la demandante, por lo que desconoce sus condiciones laborales con su único empleador SALUDCOOP EPS OC; respecto de los hechos aceptó el contenido en el numeral 41; negó el 12, 13, 22, 23, 36, 42, 43 y 44; dijo que el 11 era parcialmente cierto y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato laboral, ausencia de intermediación laboral, mala fe y prescripción.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** manifestó que no adeuda ninguna suma de dinero a la demandante; respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 15, 16, 17, 37, 38, 39 y 47; negó el 42, 43, 44, 45, 46 y 48 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, pago de lo no debido, inexistencia de la facultad y de consecuente deber jurídico de este ministerio para reconocer y pagar salarios y prestaciones sociales, inexistencia de la solidaridad entre SALUDCOOP y el ministerio, prescripción y la innominada.

En auto del 27 de noviembre del 2020 el A quo tuvo por no contestada la demanda respecto de IAC GPP SALUDCOOP.



Mediante auto del 08 de octubre del 2018 el fallador de primera instancia aceptó el desistimiento de las pretensiones dirigidas en contra de la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR que entre HAYDEN BEETHOWAH MANJARRES PÁEZ y SALUDCOOP EPS OC existieron dos contratos de trabajo a término indefinido. El primero que se ejecutó desde el 11 de septiembre del 2000 hasta el 30 de septiembre de 2002; y el segundo desde el 01 de noviembre de 2003 hasta el 08 de abril de 2016, en los que la demandante se desempeñó como Auxiliar Servicio al Cliente y devengó los siguientes salarios promedio

Año	Promedio anual
2000	\$387.000,00
2001	\$433.991,67
2002	\$471.256,17
2003	\$504.916,67
2004	\$552.000,00
2005	\$596.000,00
2006	\$638.000,00
2007	\$674.750,00
2008	\$703.833,33
2009	\$772.083,33
2010	\$790.083,33
2011	\$822.000,00
2012	\$840.416,67
2013	\$857.833,33
2014	\$811.333,33
2015	\$866.250,00
2016	\$866.250,00

SEGUNDO. DECLARAR solidariamente responsable a IAC GPP SALUDCOOP y a ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A.-ESIMED, por haber fungido como simples intermediarios sin expresar tal calidad; el primero desde el 01



de noviembre de 2003 hasta el 31 de agosto de 2015 y el segundo, a partir de aquel momento hasta el 08 de abril de 2016.

TERCERO. CONDENAR a SALUDCOOP EPS OC a reconocer y pagar a HAYDEN BEETHOWAH MANJARRES PÁEZ los siguientes conceptos:

- a. \$3.696.000 por salarios causados desde diciembre de 2015
- b. \$1.102.063 por cesantías de 2015 y 2016
- c. \$1.102.063 por primas de servicio de 2015 y 2016
- d. \$1.055.141 por compensación vacaciones exigibles en 2015 y 2016
- e. \$7.470.604 por indemnización por despido sin justa causa
- f. Cinco (05) SMLMV por indemnización de perjuicios en la modalidad de daño fisiológico.

Sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago efectivo, de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

CUARTO. CONDENAR a SALUDCOOP EPS OC, a cancelar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y a su entera satisfacción, los aportes insolutos por los períodos comprendidos entre el 01 de septiembre de 2015 y el 08 de abril de 2016 mediante planilla tipo J; sobre un salario base de cotización de \$866.250, conforme al numeral 2.1.1.2.2 del Archivo Tipo 2 de la Resolución 2388 de 2016. Igualmente, se precisa que la demandada deberá presentar la correspondiente solicitud al Fondo de Pensiones referido, una vez ejecutoriada la presente decisión y cancelar la suma establecida por dicho Ente dentro del plazo máximo determinado por el mismo.

QUINTO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos laborales y sociales causado y exigibles con anterioridad al 04 de agosto de 2013; y se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia de las obligaciones reclamadas respecto de La Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social y Cafesalud S.A - hoy liquidada y representada por ATEB SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S.

SEXTO. ABSOLVER a SALUDCOOP EPS OC, IAC GPP SALUDCOOP y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente asunto por HAYDEN BEETHOWAH MANJARRES PÁEZ

SÉPTIMO. ABSOLVER a LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y CAFESALUD S.A. representada por ATEB SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el presente asunto por la demandante.

OCTAVO. COSTAS. Las costas serán a cargo de SALUDCOOP EPS OC. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$2.500.000 de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del CS de la J.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que se aportó contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre la demandante y SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN para iniciar labores el 11 de septiembre del 2000, en el que se acordó que la demandante



desempeñaría el cargo de Auxiliar de Servicio al Cliente y devengaría como contraprestación la suma de \$387.400. Que SALUDCOOP EPS OC señaló en respuesta al oficio del juzgado que la demandante únicamente laboró para ellos hasta el 30 de septiembre del 2002, lo cual coincide con la historia laboral expedida por COLFONDOS en donde aparece que hasta esa fecha SALUDCOOP EPS OC realizó aportes a seguridad social en favor de la demandante. Que a partir del 30 de septiembre del 2002 a octubre del 2003 las cotizaciones a pensión de la demandante fueron realizadas por la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP y desde noviembre del 2003 a agosto del 2015 por IAC GPP SALUDCOOP. Que con las pruebas documentales se logra probar como extremo inicial del contrato el 11 de septiembre del 2000; en cuanto al extremo final si bien la demandante señala que fue hasta el 08 de abril del 2016, lo cierto es que con las pruebas documentales se logra probar que entre el 01 de octubre del 2002 hasta el 31 de octubre del 2003 estuvo vinculada fue con la IPS SALUDCOOP; corporación respecto a la cual la demandante desistió de las pretensiones; desistimiento que fue aceptado mediante auto del 08 de octubre del 2018, por lo que no es posible predicar la unidad contractual, pues el desistimiento produce los mismo efectos de una sentencia absolutoria. Que los salarios se establecen con el contrato de trabajo y los salarios reportados en la historia laboral de Colfondos. Señala que no se pudo establecer el salario que devengaba para el año 2016 se tomará el mismo salario del 2015. Por tanto, declara la existencia de 2 contratos entre la demandante y SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN (i) del 11 de septiembre del 200 al 30 de septiembre del 2002 y (ii) del 01 de noviembre del 2003 hasta el 08 de abril del 2006. Declara solidariamente responsables a IAC GPP SALUDCOOP y a ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. -ESIMED por haber actuado como simples intermediarios sin expresar tal calidad, el primero desde el 01 de noviembre del 2003 al 31 de agosto del 2015 y el segundo, a partir del 01 de septiembre del 2015 al 08 de abril del 2016. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa como no se estableció la justa causa procede el pago de \$7'470.604. En cuanto a la excepción de prescripción debe indicarse que las cesantías solo se hacen exigibles a la terminación del contrato, por lo que frente a ellas se declara no probada respecto del segundo vínculo y frente a las demás acreencias laborales



adeudadas se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 03 de agosto del 2013. Como no existe prueba del pago de las acreencias reclamadas se condena al pago de los salarios causados desde diciembre del 2015, cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones la cual deberá pagarse de manera indexada al momento de su pago efectivo. Teniendo en cuenta que en la historia laboral expedida por Colfondos solo aparecen pagos los aportes a pensión hasta septiembre del 2015, se condena al pago de los aportes faltantes. En cuanto a la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías, señala que no se estableció mala fe por parte del empleador por lo que absuelve de esta solicitud. Señala que se encuentra comprobada la culpa del empleador en las enfermedades que padece la demandante en los términos del artículo 216 del CST por lo que procede la indemnización de perjuicios en la suma de 5 SMMLV por indemnización de perjuicios en la modalidad de daño fisiológico. Indica que no se puede predicar responsabilidad solidaria del Ministerio de Salud como quiera que no es beneficiario de la labor desempeñada por la demandante y por cuanto el objeto social de SALUDCOOP EPS OC y, particularmente las labores desempeñadas por la demandante no corresponden con los objetivos y funciones asignadas al Ministerio mediante Decreto 4107 del 2011. En cuanto a CAFESALUD EPS señaló que mediante Resolución 2422 del 25 de noviembre del 2015 la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan especial de asignación de afiliados presentado por SALUDCOOP EPS OC mediante el cual toda su población afiliada fue asignada a CAFESALUD EPS, lo cual no constituye que CAFESALUD EPS sea beneficiario del trabajo que se desarrolló en SALUDCOOP EPS OC, por lo que se absuelve a CAFESALUD EPS y a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

RECURSO DE APELACIÓN

SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN recurrió señalando que

En primer lugar, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 establece una diferencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud. Es sabido y quizá único caso, no conozco otro Que saludcoop EPS, entidad promotora de salud cuando hace ya bastantes años empezó el ejercicio de sus funciones dentro del sistema



general de Seguridad Social en salud en Colombia, a su vez alcanzó a realizar prestaciones de servicios de salud propios de las IPS por disposición del Gobierno se establece para SALUDCOOP y para todos los agentes del sistema que las entidades promotoras de salud no pueden ni directamente ni por interpuesta persona, prestar los servicios de salud son de naturaleza absoluta, en tanto la entidad promotora de salud se dedicaría a lo que trata el literal G del mencionado artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y las IPS lo correspondiente al literal I del mismo artículo de la misma norma. En tanto, en resumen, y como su Señoría, muy bien lo manifestó cuando empezó a proferir la sentencia que las entidades promotoras de salud son las encargadas de la afiliación y registro de los afiliados al sistema de Seguridad Social de salud en Colombia y también se encargan del recaudo de las cotizaciones y su función básica es organizar y garantizar la prestación del plan obligatorio de salud. Y qué se entiende por organizar la prestación del plan básico en su momento, plan obligatorio de salud, pues de tener contratada la red prestadora, es decir, la EPS es una aseguradora cuya responsabilidad no era simplemente cuidar a la persona, sino también en permitirle el acceso idóneo y oportuno a la red prestadora de servicios de salud ¿Y cuál es la red prestadora de servicios de salud? todas las IPS que llámense clínicas u hospitales, hoy los hospitales, ESES empresas sociales del Estado, les permita el acceso a la prestación de ese servicio de salud y su responsabilidad en algunos casos llega hasta el hecho de demostrar que contrató de forma idónea la red prestadora de servicios de salud, más nunca y no estoy hablando en este momento a título de ejemplo en temas laborales, sino en temas de responsabilidad médica su responsabilidad llega hasta demostrar que la contratación de esas instituciones prestadoras de salud fue idónea, pero nunca en que ejerció la subordinación, manejo, destinación, posición de garante respecto del paciente cuando se encuentra en la institución prestadora de salud. ¿Aquí no laboral, por qué? Porque es que la EPS no es la contratante del personal de las instituciones prestadoras de servicios de salud, en tanto como SALUDCOOP EPS durante los años 1999-2000 cayó en dicha situación y por requerimientos consecutivos del Gobierno nacional establece que ellos no pueden ejercer las dos operaciones, esa es la razón por la cual se realizan las sustituciones patronales de las personas que trabajan en áreas prácticas o administrativas de instituciones prestadoras de servicios de salud se realiza la sustitución patronal a la respectiva institución que existía o que hubiese sido creada en su momento para dedicarse a las labores del literal i) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, es decir, instituciones prestadoras de salud ya que no podían ser empleados de las EPS, ya que eran antagónicas con su objeto social, como bien lo dispuso el Ministerio. En tal sentido, no solo las personas no solo allí pasaron médicos, enfermeras, Odontólogos, todo galeno profesional de la salud o ayudante servicios de salud de aquellos profesionales, sino también todas las personas de carácter administrativo que tienen una IPS, como es el caso de la demandante, y al pasar a una institución prestadora de salud ya no ejercía o no prestaba sus servicios para SALUDCOOP EPS al no prestar sus servicios para SALUDCOOP EPS de contera y aquí viene reproche de la declaratoria del segundo contrato que su Señoría había tenido hacer en la presente sentencia, pero que no se comparte y es en razón a lo siguiente: Si la EPS ya no presta servicios directos de salud y esto han existido sendos conceptos, porque procesos como este muchos ha afrontado



la entidad, muchos está afrontando la entidad donde esas instituciones prestadoras de salud al presentar una crisis, sus crisis económicas y desaparecer los trabajadores en aras de encontrar quién les realice el pago de su indemnización y de todas las erogaciones económicas que se hayan derivado, inclusive en este caso de limitaciones que se hayan generado por el ejercicio de su trabajo, que hayan terminado en pérdidas de capacidad laboral, prestaciones no pagadas, pues han acudido a demandar a la EPS SALUDCOOP, tratando de crear la figura de la intermediación o del Grupo Económico, el Ministerio del Trabajo en 6 o 7 oportunidades en varias consultas que han enviado particularmente los trabajadores que han querido demandar esto, los trabajadores de las IPS se ha manifestado que no existe unidad de empresa entre SALUDCOOP EPS y algunas instituciones prestadoras de salud que llevaban las siglas SALUDCOOP o que se llamaban instituciones auxiliares del Cooperativismo en tal sentido laboralmente, por lo menos por el Ministerio del Trabajo, no se ha reconocido que existe esa unidad de empresa. ¿Y cuál ha sido la razón? La diferencia del objeto social SALUDCOOP EPS no podía jugar a tercerizar la contratación de una persona para que le prestara servicios Directamente a la EPS de cosas que no tenían nada que ver con el objeto de la EPS, no tenía sentido que SALUDCOOP EPS jugase a una intermediación para contratar los servicios de una persona y beneficiarse de los servicios de una persona cuyo servicio prestado no guardaba relación alguna con el objeto de la EPS si no tenía relación con el objeto de la EPS, en nada podía beneficiarse la EPS de la prestación de dicho servicio de salud de dicho servicio de la prestación de dichos servicio, en sentido del trabajo porque era relacionado a prestación de servicios de salud y no a servicios de afiliación y aseguramiento como el que corresponde a una EPS. Si en su momento se realizó la sustitución patronal fue para no afectar a las personas, supongo, no lo sabemos, la entidad se encuentra en liquidación, fue lo que se recibió, pero según lo que se ha logrado entender fue para que las personas pudieran continuar con su relación con las nuevas directrices del Gobierno, pero que su nueva relación laboral estuviese en cabeza de la entidad que ahora le correspondía, que era la institución prestadora de servicios de salud, ya que eso no era un objeto que le correspondía a la EPS y por el cual se reitera de Contera y de lógica no podía beneficiarse porque nada tenía que ver con su objeto. Tanto así que como se manifestó en la contestación de la demanda y aquí se reitera, se habló de la de la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de SALUDCOOP EPS y el cobro de lo no debido en la formulación de la excepción de mérito. Igualmente, de la formulación de la excepción de prescripción, toda vez que si la trabajadora tuvo relación con SALUDCOOP EPS por las razones ya manifestadas hasta el año 2002, pues presentar una demanda de reclamación en el año 2016 o venir a manifestar en este momento que solo hasta el 2016 ella reclamó, como lo ha venido manifestando en el curso de la demanda, porque hasta el 2016 se terminó su relación laboral; terminó con una IPS, tema que le es absolutamente ajeno y equidistante a mi representada, porque en la relación con mi representada la tuvo hasta el año 2002 y hasta el año 2002 SALUDCOOP EPS fue su empleador, le ejerció subordinación y le pagó sus salarios. Posteriormente le sustituyó el contrato y sustituyó con ello todas las acciones, relaciones, subordinación y todo lo atinente al contrato de trabajo, en primer lugar, en segundo lugar, en el momento en que la trabajadora,



como también los testigos manifiestan dentro del presente contrato que tenía confusión de cuál era, cuál de sus empleadores cuando se encontraba trabajando en una IPS, pues ellos no es una prueba de la existencia de la intermediación de SALUDCOOP EPS para tener contratado por intermediación los servicios de una persona de algo que nada tiene que ver con su objeto social y en absolutamente nada se va a beneficiar y que por demás estaría riñendo más allá de la intermediación laboral, quizá con un delito, porque estaría usurpando las funciones dentro del sistema general de Seguridad Social en salud que no le están dadas o no le corresponden a una entidad promotora de salud, es decir, sería como reconocer lo que se ha dictado en la presente sentencia. Digamos que en efectos de este proceso sería una intermediación laboral, pero en términos generales, sería reconocer que SALUDCOOP EPS encontró una burla de la norma y se encontraba viviendo con escenarios penales a través de los cuales vulneró el sistema general de salud y manejó o se atribuyó la función de entidades que la misma ley no le permitía y lo hizo a través de intermediar un trabajador y tenerlos en otra persona jurídica, ello con el respeto que su Señoría y su despacho merece pero es sería hilar bastante delgado y construir una presunción, por demás bastante amplia y delicada, pero adicional a ello es que decir que no, que tenía la confusión y no sabía cuál era su empleador, pues eso, claramente lo que demuestra es tener una confusión de no saber qué es IPS y que es una EPS. El trabajar en una IPS y decir que no se sabe si se trabaja en una IPS o en una EPS; que un trabajador que presta servicios de una institución prestadora de salud diga que tiene una confusión y no sabe si trabaja en una entidad promotora de salud o en una institución prestadora de salud, pues eso es un desconocimiento de lo más elemental, que es su puesto de trabajo, pero no demuestra ni una intermediación ni una solidaridad. Que la determinadas IPS le prestaran servicios a SALUDCOOP pues es que eso es la naturaleza de la prestación de servicios de las instituciones prestadoras de salud con las entidades promotoras de salud, como ya también lo refería al comienzo de la contratación de la red prestadora de salud, las clínicas y hospitales tienen contratos con varias entidades y algunos de ellos particularmente y esto no fue solo SALUDCOOP EPS sino de muchas EPS, tienen la mayoría de sus contratos con ciertas instituciones prestadoras de salud, las cuales durante mucho tiempo vienen siendo parte de su red prestadora porque así lo han determinado, pero ello no quiere decir que la institución prestadora de salud celebre un contrato de prestación de servicios de servicios de salud con una entidad promotora de salud ya los trabajadores se encuentran amarrados o supeditados a la entidad promotora de salud, pues son dos relaciones absolutamente distintas y disímiles y por demás distantes. El aseguramiento nada tiene que ver con la prestación de servicios de salud. El aseguramiento es la puerta de acceso a los afiliados a la prestación de servicios de salud, más no es una relación directa. En tal sentido, cómo se contestó en los hechos o se contestó a los hechos en la contestación de la demanda de SALUDCOOP, todo aquello posterior al año 2002 se manifestó que a SALUDCOOP no le consta porque son situaciones ajenas a sus representadas, y es que irresponsable sería entrar a hacer manifestaciones de qué sucedía al interior de la relación laboral de las personas que prestaban sus servicios en instituciones prestadoras de salud cuando la entidad promotora de salud, como no solo lo determina la ley, sino bien la



requieren, el Gobierno le pidió que se supeditara a lo que ya manifesté que fuera la entidad encargada de la afiliación y registro del manejo de las cotizaciones y el acceso al plan obligatorio de salud. En tal sentido, no podía tener manejo de lo que sucedía con los empleados o prestadores de servicios de las instituciones prestadoras de servicios de salud. De tal forma que no puede no solo no entrar a responder por ese tipo de situaciones, sino tampoco podría entrar a responder por situaciones como las que se han manifestado dentro de la presente sentencia, como por ejemplo que faltó a la diligencia, vigilancia y protección, lo cual terminó en la causa del daño fisiológico por el cual se condena por 5 salarios mínimos por las afectaciones de salud que pudo sufrir la trabajadora como consecuencia del desarrollo de sus acciones de trabajo, si no era el empleador si no se beneficiaba con su trabajo, si la EPS no puede manejar, coordinar, administrar la IPS, pues de contra tampoco podía saber cuál era el manejo, estado de salud, terapias, riesgos laborales, pausas activas de las instituciones prestadoras de salud. Una EPS no puede terminar y me permito citarlo a modo de ejemplo, ¿cuál es el estado de salud que tanto se le están respetando las pausas activas a un cirujano, un neurólogo? Eso no tiene absolutamente nada que ver con la EPSY, no puede tener injerencia en terceras personas, las IPS a las cuales prestó servicios la trabajadora son entidades con un nit diferente a EPS SALUDCOOP que si se encuentran liquidadas o si ejercen su objeto, no, no me interesa en el presente, en la interposición de presente recurso han llevado un rumbo administrativo, empresarial, comercial, absolutamente distinto y disímil de la presente, de mi representada, del proceso de liquidación forzosa administrativa al que se encuentra supeditado mi representada. tampoco se ha configurado en el sentido de que ya se ha manifestado varias veces que si llegaron a tener relaciones de carácter comercial no existió unidad de empresa respecto de los trabajadores, por lo que ya me he referido en reiteradas ocasiones de lo disímil de los objetos sociales que se encontraban para los que se encontraban creados y que son reglados en la norma porque estaban en la prestación de un servicio público, como establece la Constitución de 91, que permite a los particulares la prestación de servicios públicos como los de la EPS y los de las IPS. En tal sentido, su Señoría por eso y por las demás razones y las pruebas sobrantes en el proceso, las excepciones manifestadas en la contestación de la demanda y las alegaciones que se han presentado, los argumentos que se esbozaron por esos representantes legal de SALUDCOOP EPS en liquidación, el interrogatorio de parte por el absuelto doctor Juan Guillermo López, entonces representante legal en su momento me permito manifestar a su Señoría que presentó recurso de apelación discrepando de la declaratoria del segundo contrato de trabajo que nunca existió, por demás, porque nunca hubo celebración de 2 contratos de trabajo, hubo fue una sustitución, nunca hubo, se firmó un nuevo contrato, mucho menos con la EPS SaludCoop entre el mes de octubre del año 2003 y el mes de abril del año 2016. Eso jamás sucedió, nunca hubo un segundo contrato, que además, resulta algo contradictorio con las pretensiones porque las pretensiones es que se declaren una sola unidad de contrato como vuelvo y digo, son muchos trabajadores intentando que SALUDCOOP EPS les pague las indemnizaciones que dichas IPS que ya no existen, pues no tienen como pagarles por su inexistencia o por su liquidación o por su insolvencia. Por tales razones es que esta defensa no comparte los argumentos esbozados



por su Señoría, que con el mayor respeto a bien ha tenido que construir y manifestar en la presente sentencia, pero que se consideran contrarios a las pruebas y contrarios a derecho y en tal forma se solicita para la segunda instancia, como bien se reiterará allí que estas razones sean estudiadas de fondo y se proceda a revocar la demanda y a absolver a mi representada de las pretensiones que contra ella, de forma infundada y quizá sagaz por la inexistencia de las IPS se ha intentado, se ha invocado no solo en contra de mi demandada, sino contra otros terceros que nada tienen que ver con la trabajadora, que siendo las únicas personas jurídicas que todavía existen y tienen algunos recursos para poderle responder por su indemnización, sean quienes sean los llamados a pagar, algo que no corresponde a sus obligaciones.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta la inconformidad, que, en síntesis, obedece a que no se puede declarar, como lo hizo la falladora de primera instancia, la existencia de un segundo contrato entre la demandante y dicha entidad entre el 01 de noviembre del 2003 al 08 de abril del 2016; señalando que para dicha fecha ya no era el empleador de la demandante.

Siendo necesario precisar que el recurrente no discute la vinculación de la demandante mediante contrato de trabajo entre el 11 de septiembre del 2000 y el 30 de septiembre del 2002, ni la prestación de los servicios personales en ese lapso, ni el valor de las condenas impuestas; sin embargo, se aparta del fallo recurrido pues señala que SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN no es la responsable del pago de los salarios y prestaciones sociales de la demandante respecto del segundo contrato declarado por *el A quo* entre el 01 de noviembre del 2003 al 08 de abril del 2016; en razón a que para noviembre del 2003 ya no era la empleadora de la demandante.

Para resolver el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se debe comenzar recordando que el artículo 22 del CST establece que contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un



servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración. Señalando que quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera patrono, y la remuneración cualquiera que sea su forma salario.

Por su parte, el artículo 23 del CST, indica que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) **la actividad personal del trabajador**, es decir, que sea realizada por sí mismo; (ii) **la continuada subordinación** o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y (iii) **un salario** como retribución del servicio.

Señala además que una vez reunidos los tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Adicionalmente, el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la ley 50 de 1990 establece que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”

Sentada la anterior normatividad, encuentra la Sala que la CSJ de manera reiterada ha indicado entre múltiples sentencias en la SL 1826-2021 que acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia de la subordinación laboral, por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.

De las pruebas allegadas al plenario se tiene que la demandante cumplió con su carga probatoria, pues acreditó haber prestado sus servicios personales a IAC GPP SALUDCOOP entre el 01 de noviembre del 2003 al 31 de agosto del 2015 y a ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. – ESIMED entre el 01 de septiembre del 2015 al 08 de abril del 2016 conforme



aparece en la historia laboral expedida por COLFONDOS y lo relatan los testigos traídos al proceso; con lo cual nacería la presunción de existencia de un contrato de trabajo con dichas entidades.

No obstante lo anterior, se debe dejar claro como se ha hecho en providencias anteriores por parte de esta Sala de Decisión, que la Superintendencia Nacional de Salud ordenó a SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN desprenderse de la prestación de servicios de salud, por ello se tiene que SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN cedió el contrato de trabajo de la demandante a partir del 01 de noviembre del 2003 a IAC GPP SALUDCOOP, sin embargo, se evidencia que en realidad lo que hizo fue promover la creación de unas instituciones de carácter cooperativo que por ley solo podía dedicarse a las labores de apoyo a SALUDCOOP EPS OC conforme lo establece la Ley 79 de 1988 y el artículo 2° de la Ley 454 de 1998, entre las que se encuentra IAC GPP SALUDCOOP, la cual fue fundada como Institución Auxiliar del Cooperativismo y Grupo de Práctica Profesional bajo acuerdo cooperativo del 10 de octubre del 2003 según Acta de Constitución del 10 de octubre del 2003 y registrada ante Cámara de Comercio el 23 de octubre del mismo año y bajo la sigla “IAC GPP SALUDCOOP BOGOTA” la cual tenía entre sus socios fundadores a SALUDCOOP EPS OC con un porcentaje del 30%.

Adicionalmente, al revisar el certificado de existencia y representación legal de SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN se evidencia que fue registrada la situación de control por parte de la sociedad matriz SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACION respecto de IAC GPP SALUDCOOP y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. – ESIMED.

De otro lado, la Superintendencia de Economía Solidaria mediante Resolución 201614000007555 del 14 de diciembre del 2016 al ordenar la liquidación forzosa administrativa de la Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP SALUDCOOP señala que se denota el manejo riesgoso del que estaba siendo objeto dicha entidad al operar como proveedor de personas en diferentes áreas incluyendo personal administrativo a



entidades del grupo SaludCoop y SaludCoop EPS desnaturalizando con ello su objeto social por cuanto según lo establecido en la ley 79 de 1988 IAC GPP SALUDCOOP fue creada para apoyar en el logro de sus propósitos económicos y sociales y no como lo hizo para facilitar personal a SALUDCOOP EPS.

En consecuencia, es claro que no se dio una sustitución patronal en los términos del artículo 67 del C. S. del T. sino que contrario a lo dicho por el recurrente, la falladora de primera instancia acertó al señalar que IAC GPP Bogotá y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. – ESIMED actuaron como unos simples intermediarios de SALUDCOOP EPS entre el 01 de noviembre del 2003 al 08 de abril del 2016, lo cual coincide con lo declarado por los testigos.

Por tanto, habrá de confirmarse la condena impuesta en primera instancia en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 06-2019-00037-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: JORGE ALBERTO ROMERO PERDOMO

AMANDA TERESA OLAYA LÓPEZ

DEMANDADO: AFP PROTECCIÓN S.A.

ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S.

MEDICAL CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA -MEDICAL CORP S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la AFP Protección S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de esta Ciudad, el 28 de octubre del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y la AFP Protección S.A..



ANTECEDENTES

Los señores AMANDA TERESA OLAYA LÓPEZ y JORGE ALBERTO ROMERO PERDOMO por intermedio de apoderado judicial interponen demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que entre la empresa MEDICAL CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA – MEDICAL CORP. S.A. y el causante existió un contrato laboral entre el 01 de junio del 2016 al 15 de mayo del 2017 y se le ordene pagar los aportes a seguridad social durante el tiempo que duró la vinculación laboral; se DECLARE que la causante cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, por lo que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios; que se DECLARE que los demandantes tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hija a partir del 15 de mayo del 2017. Como consecuencia, solicita se condene al pago del retroactivo generado desde el 15 de mayo del 2017, junto con los intereses de mora, la indexación de las mesadas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria solicita se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo entre la causante y la empresa ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. entre el 01 de junio del 2016 y el 15 de mayo del 2017; se DECLARE como solidaria a la empresa MEDICAL CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA -MEDICAL CORP. S.A.; se ordene a dichas entidades el giro de los recursos de seguridad social en favor del fondo de pensiones junto con los intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando que la señora IVONNE DAYAN ROMERO OLAYA (q.e.p.d.) falleció el 15 de mayo del 2017; que sus progenitores dependían económicamente de ella y no cuentan con un sustento económico que les garantice una vejez digna; que la causante se encontraba cotizando al momento de su deceso y cotizó entre el 15 de mayo del 2014 y el 15 de mayo del 2017 un total de 53.57 semanas; que los demandantes son beneficiarios de la pensión de sobreviviente bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003; que solicitaron el reconocimiento



de la pensión de sobreviviente la cual les fue negada por no contar con 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso; que existen anomalías en las semanas reportadas por su empleador, pues no cotizó todas las semanas laboradas; que la AFP tiene las acciones de cobro en contra del empleador moroso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **AFP PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 8, 9, 10, 24, 30, 34 y 35, negó el 3, 4, 5, 6, 7, 19, 20, 31, 32 y 33; dijo que el 29 era parcialmente cierto y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación por activa e incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, buena fe por parte de la demandada y la genérica.

De otro lado, las demandadas **ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S.** y **MEDICAL CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA -MEDICAL CORP. S.A.** contestaron a través de curador ad litem, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 28 y 29 y, manifestó no constarle los demás. No propusieron excepción de mérito.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre *IVONNE DAYAN ROMERO OLAYA* y las sociedades *ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S.* y *MEDICAL CORPORATION S.A.* se suscribió una relación laboral o se desarrolló una relación laboral vigente entre el 13 de junio del 2016 y el 31 de marzo del año 2017, regida a través de un contrato de trabajo de obra o labor contratada de conformidad con las documentales que obran en el expediente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la *ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN* a reconocer en favor de los demandantes señores *AMANDA TERESA OLAYA LÓPEZ* y *JORGE ALBERTO ROMERO PERDOMO* una pensión de sobreviviente a partir del 15 de mayo del año 2017 con ocasión del fallecimiento de su hija afiliada *IVONNE DAYAN ROMERO OLAYA* en cuantía inicial equivalente a un salario mínimo legal



vigente con sus respectivos reajustes de conformidad con lo establecido o impuesto por el Gobierno Nacional para este tipo de pensiones y en razón de 13 mesadas anuales de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN a reconocer en favor de los demandantes el correspondiente retroactivo causado desde el 15 de mayo del 2017 para lo cual se autoriza a PROTECCIÓN S.A. que realice el descuento respectivo de los aportes de salud así como lo pagado por concepto de devolución de saldos en favor de cada uno teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia SL 13645 del año 2014.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a pagar a los demandantes los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 liquidado sobre un retroactivo pensional sobre el retroactivo pensional mencionado en el numeral inmediatamente anterior; réditos que se pagaran sobre cada una de las mesadas pensionales a partir del 22 de noviembre del 2017 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo, por lo tanto se absuelve de la indexación aquí deprecada.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por las demandadas.

QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la parte actora...”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que se encuentra probada la prestación personal del servicio y la subordinación, elemento característico y diferenciador del contrato de trabajo. Que el empleador no desvirtuó la presunción que surgió, por lo que se declara la existencia del contrato con MEDICAL CORP. S.A. y ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. entre el 13 de junio del 2016 al 31 de marzo del 2017; extremos señalados en la liquidación final de prestaciones. Ahora, en lo que tiene que ver con la pensión de sobreviviente que aquí se reclama indica que la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento de la afiliada, en este caso, como el deceso se produjo el 15 de mayo del 2017, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, la cual exige que el causante haya logrado cotizar 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento. Indica que en el reporte de semanas se evidencia que la causante logró cotizar 48.47 semanas, lo cual sería insuficiente para completar las 50 semanas exigidas por la norma, sin embargo, se evidencia que la causante fue afiliada por su empleador a pensión y que al existir períodos en mora era responsabilidad de PROTECCIÓN su cobro, sin que se puedan trasladar las consecuencias al afiliado, cuando fue la AFP quien no



cumplió con su obligación de cobro, por lo tanto, deben contabilizarse los aportes en mora, con lo cual la causante logró cotizar en los 3 años anteriores a su fallecimiento 52 semanas; dejando así causado el derecho para sus beneficiarios. Además, señala que al contestar la demanda PROTECCIÓN confiesa que la causante en los 3 años anteriores logró cotizar 51.48 semanas, es decir, más de las 50 semanas exigidas. Ahora, teniendo en cuenta que PROTECCION realizó le hizo a los progenitores de la causante la devolución de saldos, reconociéndoles su condición de beneficiarios, no entiende porque les niega el derecho a la pensión de sobrevivientes. Que además, en este proceso se logró probar la dependencia económica, la cual no debía ser absoluta. Por tanto, señala que a los demandantes les asiste el derecho a que se les reconozca la pensión de sobreviviente deprecada a partir de la fecha en que falleció su hija, en cuantía de un SMMLV. Señala que no se estudia la prescripción como quiera que no fue propuesta. Condenó al pago de intereses moratorios y no otorgó indexación como quiera que se condenó a los intereses moratorios.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que se en caso de no tenerse en cuenta por parte del Tribunal la confesión realizada por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en la que señala que la causante alcanzó a cotizar 51 semanas se debe tener en cuenta que la relación laboral iba hasta la fecha de fallecimiento de la causante, pues si bien la liquidación se hizo hasta marzo del 2017 también lo es la nota aclaratoria que da un indicio por parte de la causante y es que el también recibe la liquidación de los salarios del mes de abril de 2017. Que en las incapacidades que se tienen de la causante del mes de abril y de mayo se ve su vinculación como cotizante y no como beneficiaria. Que se debe tener en cuenta que la causante falleció a raíz de un cáncer que venía siendo tratado con anterioridad y, que las empresas para las que trabajaba conocían su enfermedad. Que no podía darse un despido en razón al estado de debilidad manifiesta que presentaba la trabajadora, por lo que no podía haber sido despedida. En cuanto al pago de los intereses moratorios los demandantes solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el día 06 de junio del 2017 y como la entidad tenía 2



meses para dar respuesta a la solicitud, es decir, tenía hasta el 06 de agosto del 2017, entonces, los intereses moratorios se deben reconocer a partir del 06 de agosto del 2017.

La parte **demandada AFP PROTECCIÓN** interpone recurso de apelación argumentando que no comparte la declaratoria de un contrato de trabajo con las empresas ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. y MEDICAL CORPORATION S.A. del 03 de junio del 2016 al 03 de marzo del 2017, pues no entiende cómo llegó el Despacho a esa conclusión si lo que indica es que existió una sola relación laboral con estas dos personas o hubo dos relaciones laborales simultáneas o si el Despacho entendió que había habido una intermediación laboral por medio de una temporal con ocasión a la valoración de un documento como lo fue la liquidación de prestaciones de la demanda la cual fue aportada por la parte actora con la presentación de la demanda. Su inconformidad es con la valoración de esa documental y del testimonio que consideró relevante para acreditar esa relación laboral. Indica que dentro del expediente obra la liquidación de una empresa MEDICAL CORPORATION S.A. que da cuenta de la iniciación de una relación laboral del 13 de junio del 2016 y que culminó el 31 de marzo del 2017 y dentro de esa documental no obra nada diferente al historial de aportes. Que el Despacho da por sentado la existencia de una sola relación laboral con dos personas jurídicas diferentes sin hacer una diferenciación si existen unos extremos con una y otros con la otra o si se trató de una misma relación jurídica. Que no está de acuerdo con el reproche del juzgado por no haberse realizado el cobro de los aportes en mora por parte de la empresa MEDICAL CORPORATION S.A.S., pues como se dijo por esa demandada claramente existieron dos relaciones laborales reportadas distintas. Que también reprocha la Juez que no se aportó ni siquiera uno de los formularios de afiliación cuando se sabe que la afiliación es solo una y que la afiliación de la causante a PROTECCIÓN no estaba en discusión. Que en relación al cuadro de excell que se aportó no era posible pasarlo a pdf porque se desconfigura totalmente. En cuanto a la confesión por parte de PROTECCIÓN al momento de contestar el hecho 31 de la demanda no se esta aceptando el hecho, sino que existió un error de digitación, pero que no se acreditaron las semanas requeridas. Que las semanas son las reportadas en la historia laboral aportada por la actora. Que ACCIÓN PRODUCTIVA S.A. reportó la novedad de retiro el 05 de marzo del 2017 y MEDICAL CORP. S.A.



reportó novedad de ingreso al sistema del 01 de abril de 2017 por lo que no le asistía a PROTECCIÓN la obligación de realizar acciones de cobro. Que las semanas ascienden a 48 semanas por lo que la causante no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente. Que no se demostró la dependencia económica pues las testigos Sandra Vanesa Pardo Clavijo, Yorly Natalia Ramírez y Yeimmy Carolina Ramírez solamente testificaron lo que les constaba sobre una posible relación laboral. En cuanto a los testigos Ignacio Lizarazo y Mayerly Páez los cuales son pareja si manifestaron que conocían a los demandantes y el señor Ignacio señaló que la causante era la que sostenía el hogar lo cual fue desvirtuado por el mismo demandante al absolver el interrogatorio de parte. Que la señora María Teresa Olaya manifestó que cuando a su hija no le cubrían los medicamentos la EPS su esposo y ella se los compraban, esto no se entiende, pues supuestamente era ellos quien dependían económicamente de la causante. Que la causante si tenía compañero permanente no era un simple novio pues convivieron por más de 1 año.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por ambas partes, la sala determinará en **apelación**, en primer lugar, si hay lugar a condenar a Protección al reconocimiento y pago de la prestación pensional reclamada y en caso afirmativo la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción de la señora Ivonne Dayan Romero Olaya (q.e.p.d.), que como quedó determinado en instancia, corresponde al 15 de mayo del 2017, como tampoco que los señores Amanda Teresa Olaya López y Jorge Alberto Romero Perdomo, ostentaron la calidad de progenitores de la causante.

Ahora, como es bien sabido, y tal como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento de la causante, que para el caso bajo



estudio corresponde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, normatividad que señala que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Al revisar la historia laboral de la causante aportada por los demandantes, se evidencia que efectivamente como lo señala PROTECCIÓN S.A., la causante no logró cotizar las 50 semanas requeridas en los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, sino únicamente aparecen registradas 45.85 semanas.

Sin embargo, no puede pasar por alto la Sala que el artículo 193 del C. G. del P. al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S. establece que la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, **las correspondientes contestaciones**, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario.

Al remitirnos a la contestación de la demanda, se evidencia que la apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A. al contestar el hecho 31 de la demandan el cual señalaba *“Que en resumen, la causante se encontraba cotizando al momento de su deceso y entre el 15 de mayo del 2014 al 15 de mayo del 2017, cotizó un total de 53.57 semanas”*; contestó que *“No es cierto. Después de realizar la corrección del historial laboral de la afiliada, **la misma únicamente cotizó 51.48 semanas en los tres últimos años previos a su deceso**”* (negrilla fuera de texto); con lo cual contrario a lo dicho por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., es claro que confesó que una vez la AFP realizó la corrección de la historia laboral de la demandante se encontró que cotizó más de 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, no pudiendo ahora señalar que se trata de un error de digitación, cuando ni siquiera aportó la historia laboral corregida y



actualizada de la causante para que se pudiera verificar cual era la corrección que se había realizado y las semanas cotizadas.

Adicionalmente, en gracia de discusión si no se aceptara la confesión realizada por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., lo cierto es, que al revisar la historia laboral de la causante allegada por los aquí demandantes, se logra establecer que la señora Ivonne Dayan Romero Olaya (q.e.p.d.) fue vinculada para el ciclo de junio de 2016 a través del empleador ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. y, que realizó a través de dicho empleador cotizaciones hasta marzo del 2017, siendo la misma apoderada de PROTECCIÓN S.A. quien señala que dicho empleador únicamente pasó la novedad de retiro a partir del **05 de marzo del 2017**; sin embargo, se evidencia en medio de las cotizaciones realizadas, que en el ciclo de **febrero del 2017** la AFP PROTECCIÓN no contabiliza ninguna semana, por lo que acertó la falladora de primera instancia cuando habilita ese ciclo, pues la AFP no demostró haber efectuado el cobro correspondiente, ni la razón por la cual no habilita esas semanas, siendo que como lo dice la misma apoderada de la AFP la novedad sólo se pasa a partir del 05 de marzo del 2017. Por tanto, debe habilitarse el ciclo de febrero del 2017 lo cual basta para que la causante logre acreditar las 50 semanas exigidas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

Ahora, en cuanto al argumento de la apoderada de la AFP PROTECCIÓN quien señala que no entiende porque la falladora de primera instancia declaró un contrato de trabajo entre la causante y dos personas jurídicas diferentes como lo son ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. y MEDICAL CORPORATION S.A. en el mismo lapso de tiempo, basta con señalar que esto no mereció ningún reparo del apoderado de dichas empresas y, segundo, que con las pruebas allegadas al proceso como lo fue la historia laboral y los testimonios de las señoras Sandra Vanessa Pardo Clavijo, Yorly Natalia Martínez y Yeimmy Carolina Martínez se logra establecer que la causante prestaba sus servicios para MEDICAL CORPORATION S.A. sin embargo su vinculación a dicha entidad se realizó a través de la temporal ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. quien fue la encargada de afiliar a la causante a seguridad social en pensión conforme se refleja en la historia laboral.



Siendo claro, que al estar vinculada la causante a la AFP PROTECCIÓN S.A. a través del empleador ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S. y no haberse presentado una novedad de retiro para el ciclo de febrero del 2017 sino únicamente desde el 05 de marzo del 2017, era obligación de la AFP realizar el cobro correspondiente al empleador y como no lo hizo se debe habilitar dicho período. Ahora, si en virtud de la primacía de la realidad el empleador era o no ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S., lo cierto es que la AFP PROTECCIÓN S.A. no está legitimada para recurrir dicho punto, pues en lo que le interesa la causante se encontraba afiliada bajo el empleador ACCIÓN PRODUCTIVA S.A.S.

Ahora, al encontrarse que la causante dejó acreditado el derecho para sus beneficiarios, debemos remitirnos al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003 el cual establece que a falta de cónyuge o compañero permanente e hijos son beneficiarios de la pensión de sobreviviente los padres de la causante si dependían económicamente de esta.

En el presente caso, se logra acreditar con el testimonio de los señores Ignacio Lizarazo y Mayerly Páez Villegas amigos de la familia desde hace 18 años, que la causante al momento de su fallecimiento vivía con sus padres y que éstos dependían económicamente de ella; como quiera que en el hogar la única que tenía un trabajo estable era la causante; pues su progenitora se encontraba enferma y, no podía laborar y, su padre cuidaba de la señora Amanda y el trabajo que conseguía era muy esporádico, así que la encargada del sostenimiento del hogar era su hija fallecida. Es necesario, precisar que si bien los testigos refieren que la causante se fue a vivir un año con su novio también refieren que esto lo hizo porque al estar en un tratamiento de cáncer necesitaba aislarse y, no le servía que en la casa de sus padres había un niño pequeño en edad escolar, pero que posteriormente regresó a la casa de sus padres, es decir, que la convivencia que tuvieron no fue con el ánimo de formar una familia y, su novio solo vivió con ella en casa de sus padres por aproximadamente 5 meses, en consecuencia, acertó la falladora de primera instancia al reconocer la pensión de sobreviviente en favor de los



demandantes en su calidad de padres de la causante, pues no se acreditó la existencia de un compañero permanente con mejor derecho.

En cuanto a la condena por **intereses moratorios**, se tiene que debe recordarse que conforme lo ha enseñado la CSJ entre otras en la sentencia SL 14528-2014 reiterada en la SL 3004-2022 los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 deben imponerse siempre que exista retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento de la demandada o de las particularidades que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, pues se trata simplemente de un resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce la mora en el cumplimiento de las obligaciones pensionales, dado el carácter resarcitorio y no sancionatorio de dichos intereses.

Indicando además la Corte en su jurisprudencia que existen salvedades que exoneran de la imposición de los intereses moratorios deprecados, como lo es que fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido o por aplicación de reglas jurisprudenciales o ante la existencia de conflicto de beneficiarios, lo cual no se da en el presente caso, por lo que proceden los intereses moratorios deprecados.

En el presente caso, los demandantes solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el **07 de junio del 2017** y la AFP demandada tenía 2 meses para reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, es decir, hasta el 07 de agosto del 2017 y como no lo hicieron los intereses moratorios corren desde el 08 de agosto del 2017; por lo que le asiste razón a la apoderada de la parte demandante y se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

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



RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar CONDENAR a la demandada AFP PROTECCION S.A. a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 08 de agosto del 2017 y hasta el momento en que se efectúe el pago total de la obligación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELIZABETH OLAYA MARTINEZ
VS FLORES SAGARO SAS RAD N° 19-2020-438-01**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y teniendo en cuenta los alegatos presentados por ambas partes, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada **FLORES SAGARO SAS**, en contra de la providencia de junio 6 de 2023; por medio del cual se declaró NO probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones; para alguna de las pretensiones de la demanda. (Expediente Digital).

HECHOS

La señora **ELIZABETH OLAYA MARTINEZ**, a través de apoderado instauró demanda en contra de **FLORES SAGARO SAS**, para que mediante un proceso ordinario laboral, **se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo por seis meses y desde el 8 de octubre de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2017, el cual fue terminado cuando ya se había prorrogado, por lo que la terminación es ineficaz.** Solicita en consecuencia pago de salarios a título de indemnización, prestaciones, vacaciones, intereses a las cesantías, indemnización moratoria, aportes, extra y ultra petita y costas del proceso. (Expediente Digitalizado)

Al contestar la demanda, se propuso la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones, señalando que las pretensiones no son claras ni se presentaron por separado de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del C P del T y S S, así como según lo establecido en el art 25 A del mismo ordenamiento, existen pretensiones indebidamente acumuladas, pues pide salarios prestaciones, vacaciones, así como indemnización, pero de igual forma pide aportes como si se hubiese ejecutado el contrato después de su finalización por justa causa. En consecuencia, dice las pretensiones pedidas como si el contrato se hubiese ejecutado son excluyentes.

Mediante la providencia que hoy estudia la Sala el Juez de Primera Instancia decidió declarar no probada la excepción considerando en síntesis que la procedibilidad de las pretensiones se estudiará en la sentencia y que no se está solicitando en la demanda indemnización por despido injusto, sino que la terminación fue ineficaz y que por ello se debe pagar todo lo dejado de cancelar desde que se terminó el contrato y hasta el vencimiento de la prórroga, lo cual de ninguna manera se opone a lo establecido en el artículo 25 A del C P del T y de la S S.

Inconforme con esta decisión la apoderada de la demandada interpuso recurso así: “su señoría con el acostumbrado respeto y me permito interponer el correspondiente recurso de apelación en los términos del artículo 65 del Código procesal del trabajo, particularmente en lo que se atañe a la indebida pretensión que está evidenciada en el acápite 5.1 y 5.2, indebida acumulación de pretensiones, **simplemente y en adición a lo que se dijo en la contestación de la demanda, para nosotros es absolutamente claro que en el presente caso, y tal como el despacho lo ha evidenciado se está aludiendo y se está reclamando una indemnización por terminación del contrato sin justa causa y no es por nadie desconocido que un contrato no puede ser y a su vez no ser, y por lo tanto, si me piden la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa, estamos partiendo de la base de la terminación del vínculo contractual, pero si a renglón seguido, porque lo hace dentro de la misma pretensión y con Numerales separaditos en la misma pretensión, me solicita todas las acreencias laborales propios de un contrato de trabajo que se encuentra absolutamente vigente.** En ese orden de ideas para nosotros y en la medida que un contrato no puede hacer finiquitado y Así mismo producir efectos y adicionalmente acá no se está debatiendo un tema de la existencia de un fuero de estabilidad que permitiera o impidiera mejor la terminación del contrato, consideramos que hay una indebida acumulación de pretensiones. En ese orden de ideas para nosotros es claro que la excepción previa que se ha propuesto debería ser llamada prospera. Así las cosas, con el acostumbrado respeto y dentro de la oportunidad procesal, solicito a su Señoría se sirva conceder el correspondiente.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S, la sala se referirá al recurso, advirtiendo desde ya que la decisión de la Juez de primera instancia, será CONFIRMADA. Veamos las razones.

Lo primero que precisa esta Sala es que contrario a lo afirmado por la recurrente, la Juez no dijo en su providencia que se estaba reclamando indemnización por despido injusto, sino ineficacia de la terminación del mismo; lo cual surge evidentemente de la declaración solicitada en el numeral 11 de las pretensiones; la cual no sobra transcribir:

“Que se declare que la carta de fecha 15 de noviembre de 2017, mediante la cual la sociedad demandada terminó el contrato laboral con la señora Elizabeth Olaya carece de eficacia, por cuanto en el momento en que entregaron la misma a mi representada, esto es el 15 de noviembre de 2017, el contrato laboral a término fijo ya se había prorrogado por el término de un año, con base en el numeral 2° del artículo 46 del C.S. del T., prorroga que operó desde el 8 de octubre de 2017 hasta el 8 de octubre de 2018.

Ahora, en esta providencia; la Sala destaca las pretensiones y resalta la forma en la que fueron presentadas; destacando también que, de haber hecho una lectura correcta de las mismas; claro resultaría la improcedencia de la excepción.

Lo anterior porque revisada la demanda y aun habiendo solicitado indemnización por despido injusto, tampoco habría indebida acumulación de pretensiones, pues una cosa es que las pretensiones se excluyan y otra que luzcan faltas de claridad o procedibilidad; tema este que tal y como señaló la Juez debe ser analizado en la sentencia, luego de adelantar el proceso.

De otra parte, la CSJ, siempre ha sostenido la tesis de prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas y **el deber del Juez de interpretar la demanda, para lograr este postulado, en caso de que en verdad exista confusión en las pretensiones.**

Vale recordar que en sentencia SL580 de agosto 21 de 2013 Rad N° 43604 la Corte Expresó:

“...El Tribunal estimó conforme con lo dispuesto por los artículos 25 y 25 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no era posible acumular en una misma demanda pretensiones excluyentes y en tal sentido halló que “la indemnización por despido sin justa causa y la de reintegro al cargo que venía desempeñando u otro igual o similar ... van en contravía a los preceptos legales mencionados, porque la primera lleva implícita la finalización de la relación laboral, mientras que el reintegro al cargo que venía desempeñando implica que la relación no se termina sino que la misma continúa”.

No obstante, para esta Corte, los fallos inhibitorios dejan en suspenso la materialización del derecho sustancial y constituyen un pronunciamiento formal que no satisface las aspiraciones de los sujetos procesales, quienes lejos de resolver su controversia se ven sometidos a su indefinición, lo que sin lugar a dudas contraría la más vital de las aspiraciones de la justicia, cual es lograr la paz social.

Lo anterior implica que, para evitar cualquier ruptura de tal talante, corresponde a los juzgadores de instancia, ante lo oscuro o impreciso, interpretar la demanda a través de los distintos métodos posibles, para determinar cuál es el verdadero querer de las partes, la auténtica intención de quien la presentó.

No puede perderse de vista que tal instrumento de acceso a la justicia tiene una connotación de esencialidad, pues es por su conducto que quienes comparecen a la jurisdicción exteriorizan su propósito y corresponde al Juez encontrar si existe razón en lo pedido, una vez se ha surtido todo el debate para tal efecto y ha escuchado a su contradictor.

Es verdad que tanto en el artículo 25, como en el 25 A del C.P.T. y S.S se regula lo relativo a la demanda y allí se indica que corresponde referir el cimiento jurídico, los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones, que deben ser “expresad [as] con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado”, y en lo relacionado con su acumulación se fijan como reglas principales que exista competencia del juzgador para resolverlas, que no sean excluyentes “salvo que se propongan como principales y subsidiarias” y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento; **todo ello debe verlo el juez en su contexto, y no de manera desconectada, a efectos de poder desentrañar, ante la eventual vaguedad, el querer del demandante, con el fin de evitar una nulidad o, como en este caso, una decisión meramente formal con grave detrimento de las partes, como ya se dijo.**

De ese modo corresponde al juzgador, a través de la lógica jurídica, determinar el sentido de las aspiraciones, y advertir, bajo ese norte, que aunque pueda existir contradicción en lo pedido, alguna de las pretensiones debe ser la válida, ya sea porque existió mayor énfasis en su argumentación, o porque la ubicación del texto permite argüir que se planteó como principal, o subsidiaria, aunque no lo haya puesto en un acápite específico, siendo el último camino, como ya se ha insistido, el de la inhibición.

Todo lo advertido tiene una mayor significación en los juicios del trabajo, en tanto deben servir para “lograr la justicia en las relaciones que

surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (artículo 1° C.S.T.) y su materia goza de protección preeminente del Estado al punto que “Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones” (artículo 9° C.S.T.); ello traduce en que los jueces están convocados a materializar tales aspiraciones, a través de una sentencia definitiva....”

Sentencias reiteradas entre otras en las decisiones SL10473 de agosto 6 de 2014 Rad N° 44484 y SL9318 de junio 22 de 2016 Rad N°45931.

En ese orden es claro que incluso y aun existiendo una indebida acumulación, debe el Juez interpretar la demanda para determinar cuáles son las principales y cuales las subsidiarias; si es que existiera una verdadera exclusión en ellas. Y es que se itera, es deber del Juez, interpretar la demanda para así en el fallo tomar la decisión **argumento presentado por la recurrente no alcanza a quebrar la providencia**, sin que sobre agregar que en el entendimiento de la Sala, la indebida acumulación de pretensiones, planteada como excepción previa, tiene la finalidad de ajustar la relación jurídico procesal que se pretende entablar, a las posibilidades y exigencias formales que se prevén legalmente, de manera que se pueda arribar a una debida o normal finalización, mediante sentencia que decida de fondo sobre las pretensiones y no, mediante sentencias inhibitorias que resultan indeseables a los fines del proceso y los de la administración de justicia.

En ese sentido, la indebida acumulación de pretensiones plantea en su esencia la imposibilidad de **que el demandante quebrante principios lógicos en la formulación de sus pretensiones, de manera que persiga, por ejemplo, la afirmación de una situación y a la vez su negación, situando al juzgador en la imposibilidad fáctica, lógica y jurídica de pronunciarse respecto del fondo del asunto.** De tal gravedad debe resultar la acumulación de pretensiones, que sitúe al juzgador en el debate entre cumplir su deber constitucional de decidir de fondo los asuntos que son puestos a su consideración y el quebrantar principios bases del pensamiento racional, como el de no contradicción, identidad y tercero excluido, lo que no sucede en el este caso cuando luego de adelantado el juicio, puede la Juez se itera, pronunciarse al respecto; por lo que se CONFIRMA el auto apelado.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte que recurre.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte recurrente.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

De acuerdo con lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP inclúyase en la liquidación de costa una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la parte recurrente.



MARLENY RUEDA OLARTE

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HECTOR MAURICIO FALLA
COMBITA VS SANTIAGO ARBOLEDA PERDOMO SAS RAD N° 36-2019-
54-01**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y teniendo en cuenta los alegatos presentados por la parte demandada, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

Resuelve el Tribunal el recurso interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de la decisión del 6 de octubre de 2023 por medio de la cual se declaró probada la excepción de prescripción. (Expediente Digitalizado).

HECHOS

HECTOR MAURICIO FALLA COMBITA presentó demanda **en contra de SANTIAGO ARBOLEDA SAS** para que mediante un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 16 de septiembre de 2013 y hasta el 30 de septiembre de 2018, que no existió justa causa y que la cláusula 8 del contrato es ineficaz. En consecuencia, solicitó indemnización por despido injusto indexada, sanción por no consignación de cesantías, sanción del artículo 65 del CST, demás pretensiones a que haya lugar y costas. (Expediente Digital).

Mediante la providencia que hoy estudia la Sala se declaró probada la excepción de prescripción, manifestando en síntesis la Juez: *"... En lo que atañe a la excepción de prescripción, sostiene la parte que el auto admisorio*

de la demanda fue proferido el 10 de junio del 2019 y de ser admitida la notificación personal en los términos del decreto 806 del 2020, la notificación se habría realizado el 10 de febrero del 2021 por fuera del año establecido en el inciso primero del artículo 94 del Código General del Proceso. El despacho tiene en cuenta que el vínculo laboral como lo reconocen ambas partes se inició el 30 de septiembre del 2018, conforme lo indicado en el libelo introductorio en el hecho 1, mismo que fue aceptado por la convocada. Asimismo, se tiene que posteriormente la demanda vino a ser presentada el 18 de enero del 2019, esto es, en efecto, dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo. Sin embargo, posteriormente por auto del 10 de junio del 2019, la demanda fue admitida contra Santiago Arboleda Perdomo y notificada por Estado el 11 de junio de 2019. Posteriormente, la demanda quedó notificada por conducta concluyente, tal y como se dispuso en auto del 29 de julio del 2022. **Lo que implica que pasaron más de 3 años desde que se sacó el auto admisorio de la demanda y la fecha en que se dio por notificado por conducta concluyente al extremo de demanda** en este punto, y teniendo en cuenta lo expresado en la sentencia ya referida, el despacho procedió a analizar si existían causales que pudieran exculpar al demandante de que transcurrieran más de 3 años entre el auto admisorio de la demanda y la notificación efectiva de la encartada, que reiteró será, es por conducta concluyente, pues la parte demandada ni siquiera allegó a término la constancia de notificación. Siendo así, tenemos lo siguiente, conforme las constancias secretariales que reposan a folios 37 a 39 del archivo 1 carpeta 1 se tiene que para los días 13 y 14 de junio del 2019, 12 de septiembre del 2019 y dos y 3 de octubre del 2019, los términos fueron suspendidos con motivo del cese de actividades que se convocó para tal fecha en las instalaciones del edificio. Esto nos da 5 días. Por otra parte, tenemos que la parte actora desplegó el trámite para lograr la notificación efectiva de la sociedad Demandada desde el 22 de octubre del 2019, cuando allegó el Citorio. Luego, según las constancias secretariales visibles a folios 51, archivo 1 carpeta 1, se suspendieron los términos desde el 28 de octubre de 2019 hasta el primero de noviembre del 2019, en tanto la titular del despacho había sido designada por el Tribunal Superior de Bogotá como escrutadora para los comicios del 27 de octubre de esa misma anualidad. De igual manera fueron suspendidos los términos los días 21, 22 y 27 de noviembre del 2019, esto nos daría 7 días adicionales de suspensión. Posteriormente, se suspendió los términos a partir del 16 de marzo del 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la judicatura dispusiera la reanudación de los términos judiciales, lo cual ocurrió mediante el acuerdo del 8 de junio del 2020 ello con ocasión a la pandemia. Seguidamente, el acuerdo levantó la suspensión de términos a partir del primero de julio del 2020. Esto nos arrojaría por este espacio 3 meses y 14 días, luego, el 12 de abril de 2021, el promotor del juicio solicitó al despacho el emplazamiento de la parte demandada, el señor Santiago Arboleda, y en consecuencia, que se adelantara la inscripción de dicho procedimiento. Mediante auto del 13 de diciembre del 2021 se requiere la parte demandante para que elaborará y remitirá nuevamente el citorio y el aviso, pues lo cierto es que, si bien hizo, lo hizo de manera errada, pues no aplicó lo dispuesto en el artículo 29 del inciso final del Código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social, en este contexto, también aquí podríamos descontar por lo menos el término que duró al despacho del proceso, esto es, 9 meses y 8 días, pero no se puede pasar por alto que la citación y el aviso quedaron mal elaborados por el extremo demandante, pues no se aplicó los preceptos del artículo 29 del Código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social en atención a ello, el promotor del juicio procedió a la notificación conforme las reglas de la Ley

2213 del 2022, en tanto no podía acudir a ella. De hecho, debo decir que esa notificación personal por correo electrónico recuerdo que se encontraba prevista por el legislador desde la expedición del Decreto 806 del 2020, sin embargo, lo cierto es que no ha allegado soportes de que ese trámite se hubiera hecho de manera adecuada y fue por eso que el 24 de febrero del 2022, dado que la demandada allegó contestación de la demanda con auto del 29 de julio del 2022 se tuvo por notificada por conducta concluyente aquí, teniendo en cuenta que la contestación llegó el 24 de febrero y el auto es del 29 de julio del 2022, a lo sumo podríamos restar 3 meses y 5 días. Siendo así, aunque la demanda fue admitida con auto del 10 de junio del 2019, aun cuando restáramos los días en que se suspendieron los términos, esto sería 4 meses y 26 días e incluso si tuviéramos en cuenta los 9 meses y 8 días y los 3 meses y 5 días que duró el proceso al despacho realizado, los cálculos pertinentes por esta falla. Ahora se encuentra que esto a lo sumo nos daría un año, 6 meses y el demandante duró 3 años para surtir la notificación en debida forma del extremo demanda ahora en torno a la regla lo relacionado con los hechos a que alude el extremo actor sobre la falta de modificación de la dirección del Certificado de Cámara y comercio, vale la pena indicar que esto no tiene respaldo probatorio dentro del juicio y, aunado a ello, le recuerdo que desde el año 2020 podía notificarlo a la demanda mediante correo electrónico de manera personal, siguiendo los preceptos del decreto 806 del 2020. Pero lo cierto es que tampoco lo hizo y aunado a ello hemos de recordar que no se le dio validez de la notificación por el artículo 291 Y 292 no porque estuviera mal la dirección, sino porque ni siquiera hizo el citatorio y el aviso conforme los parámetros del artículo 29 del Código de Procedimiento del trabajo y la Seguridad Social. Entonces, en este punto encuentra el despacho, reiteró que, aun descontando los términos en que estuvo el proceso al despacho, aun descontando los términos en que se suspendieron los términos, lo cierto es que igual obtendríamos que la notificación no se hizo dentro del año siguiente, pues reitero que, aun restando el año y 6 meses, lo cierto es que pasaron 3 años desde que se expidió el auto admitió la demanda y hasta el momento en que efectivamente se realizó la notificación. Ello implica que, efectivamente la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción, dado que esta no se notificó dentro del año siguiente, siguiendo los parámetros del artículo 94 del Código General del Proceso, razones por las cuales habrá de declararse probada la excepción previa de Prescripción y, en consecuencia, disponer la terminación del proceso

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso así: “*Procedo a interponer recurso de apelación toda vez que el Despacho no tuvo en cuenta la notificación por aviso surtida el 23 de agosto de 2019, hecho que figura, como se indicó en el folio 39 del expediente digitalizado y que, como se indicó, fue debidamente recibido por parte de la recepción de esa oficina. De conformidad con los fines que persigue la notificación esta digamos que es lo que busca, es la presentación de una defensa correcta por parte del demandado y, en este caso hubo la oportunidad de exponer sus argumentos en una contestación de una demanda, sin embargo, los argumentos expuestos fueron en torno a una indebida notificación, pero como lo indicó el despacho, es una notificación que no se pudo surtir, pues el demandado de forma deliberada modificó su ubicación con el objetivo de que no se pudiera perseguir el fin procesal que es la notificación, en ese sentido, pues se le solicita al despacho conceder el recurso de apelación, toda vez que no se está teniendo en cuenta esta, digamos la posición de parte demandante y no se está teniendo en cuenta*

tampoco las pruebas aportada a folio 39, 40, 41, 2, 43 y 44. Teniendo en cuenta eso, pues se solicita se proceda a otorgar el recurso de apelación, con el objetivo de que sea el superior quien revise la posibilidad de practicar la prueba que se está indicando, que es la solicitud de una prueba testimonial de parte de nuestro demandante, así como un interrogatorio de parte de la parte demandada con el objetivo de identificar si esta era la vía y se determine si la notificación no se pudo realizar porque deliberadamente el demandado procedió a cambiar su dirección de notificación sin actualizar así su certificado de existencia y representación legal, impidiendo a la parte demandante poder surtir el proceso correspondiente....”

CONSIDERACIONES

La sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S.

Antes de referirnos al tema específico del fenómeno extintivo denominado prescripción la Sala considera hacer unas precisiones, de origen factico y jurídico, no sin antes advertir que era válido resolver la excepción de prescripción como previa, dado que no existía discusión sobre la fecha de exigibilidad de las pretensiones.

Ahora la demanda que dio lugar a la acción fue admitida **el 10 de junio de 2019**, providencia notificada el 11 de junio del mismo año mediante notificación en estado y dado que el contrato terminó el 30 de septiembre de 2018, es claro que la demanda se interpuso dentro de los tres años previstos en la Ley para que inicialmente no operara el fenómeno extintivo de la prescripción.

No obstante, es claro, que la interrupción de la prescripción ocurre de dos formas: **i) extraprocesalmente mediante la reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados** y **ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del art 145 del C P del T y de la S.S.**

Conforme a lo anotado, se itera, el trabajador cuenta con 3 años desde la fecha de exigibilidad de sus derechos para reclamarlos, y este término puede ser interrumpido por él de dos maneras: - mediante reclamo escrito recibido

por el empleador o, - mediante la presentación de una demanda con la que se reclamen aquellos.

En este caso, como no se dio la interrupción extraprocesal, esto es mediante reclamo escrito la única forma para que se interrumpiera el fenómeno extintivo, era el judicial, esto es la presentación de la demanda, desde luego conocida o legalmente notificada al demandado, pues solo así se conocerá lo reclamado de la manera como exige la norma.

En cuanto a la prescripción judicial, vale citar el art 94 del CGP el cual dispone:

ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”

Bien, claro y establecido está que la notificación a la demandada, **se dio por conducta concluyente, lo que fue declarado con providencia de 29 de julio de 2022 y esta fue la manera de en este caso notificar a la demandada, por lo que resulta inadecuado referirse a otro tipo de notificación entre otras la prevista en el Decreto 806 de 2020, pues no hay prueba en el expediente que permita concluir que se había realizado antes de la declarada se itera por conducta concluyente**, contrario a lo afirmado por el recurrente, afirmación que no pasa de serlo, toda vez que aunque así se asegura luego se indica que por maniobra de la demandada; - esto es cambio de dirección-; no pudo hacerse, otra afirmación carente de prueba.

En ese orden es claro que la notificación a la demandada sucedió habiendo transcurrido, más de un año de la admisión y lo que es peor habiendo transcurrido más de tres años de la exigibilidad de los derechos, luego el fenómeno extintivo debe declararse; no sin antes advertir que esta falta de notificación si no es resultado de negligencia del trabajador, no puede entonces operar en su contra; así lo ha señalado insistentemente la CS J en sentencias tales como la SL159 de noviembre 11 de 2020, MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ en donde se indicó:

“(…)

*Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854). En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad «el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. **Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores**». Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como esta conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del*

momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, 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. Al respecto, esta Sala ha adoctrinado que con ese «reclamo escrito» lo que el legislador pretendió fue que el empleador, ante el eventual inicio de un proceso judicial, hubiese conocido previamente sobre las acreencias que el trabajador pretendía que le fueran canceladas. ese «simple reclamo por escrito» puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud por escrito que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural (CSJ SL, 2 sep. 2020, rad. 55445). **Asimismo, es importante tener en cuenta que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos y aplicable a los procesos laborales en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y de la Seguridad Social, contempla la posibilidad que el término de tres años se entienda interrumpido desde la fecha de radicación de la demanda, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, según sea al caso, «se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente».** Una vez transcurrido ese tiempo, el efecto solo se producirá con la notificación del auto admisorio. Conforme lo anterior, la prescripción de las acciones laborales puede ser interrumpida a través de dos mecanismos diferentes y no excluyentes: la extrajudicial, mediante la presentación al empleador del simple reclamo escrito por el trabajador respecto de un derecho determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo; y con la presentación de la demanda, en los términos y condiciones señaladas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16725 y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38504). Precisamente, en la primera providencia referida, la Corte señaló: (...) si el mecanismo de interrupción que pretende utilizar el trabajador o sus causahabientes es el reclamo escrito extrajudicial, tal situación deberá gobernarse por las normas pertinentes, esto es los artículos 151 del Código de Procesal del Trabajo y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; pero si la interrupción del fenómeno prescriptivo pretende derivarse de la presentación de una demanda, en este caso los preceptos pertinentes serán los contenidos en los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil. El razonamiento sugerido por los recurrentes según el cual a la presentación de la demanda como medio de interrupción de la prescripción se le aplican las normas de los códigos procesal y sustantivo del trabajo, podría ser viable de no existir los preceptos del Código de Procedimiento Civil que gobiernan precisamente esa situación, pero, adicionalmente, significaría que existe un solo medio de interrupción de la prescripción en materia laboral: la presentación de cualquier reclamo escrito que cumpla con los tres requisitos señalados en aquellos preceptos, interrupción que solo podría, en consecuencia, presentarse por una sola vez, con lo que, desde luego, se estarían restringiendo las posibilidades de provocarla mediante la presentación de demanda, en detrimento y mengua de los beneficiarios del referido mecanismo. Ahora, en cuanto a la eficacia o ineficacia de la interrupción de la prescripción derivada del supuesto del artículo 90 en

comento, es oportuno recordar que en la sentencia C-227-2009 la Corte Constitucional declaró exequible el entonces vigente artículo 91 ibidem, que regulaba aquella situación, «en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante». **En esa decisión se consideró que era desproporcionado que se predicara la ineficacia de la interrupción de la prescripción cuando el demandante había sido diligente en la formulación oportuna de la demanda, pero por razones ajenas o no imputables exclusivamente a él, como sucede ante las divergencias doctrinarias o jurisprudenciales en materia de competencia y jurisdicción, se ve obligado a transitar en una u otra sede judicial y pierde así la posibilidad de exigir su derecho por efecto de dicho fenómeno extintivo. De modo que en tales casos la interrupción de la prescripción por la presentación oportuna de la demanda produce todos sus efectos.** En aquella oportunidad, así lo asentó esa Corporación: El contenido normativo acusado por el actor en este juicio, impone al demandante en el proceso civil las siguientes cargas: (i) el deber de presentar la demanda dentro del término exigido en la ley procesal para el ejercicio de la acción, pues de lo contrario no tendría sentido los efectos que genera la norma acusada sobre ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad (Art. 91.3); (ii) el deber de cumplir con los requisitos para que la presentación de la demanda despliegue su función de mecanismo de interrupción del término de prescripción y de evitar la operancia de la caducidad (Art. 90); y (iii) la exigencia de no errar en la selección de la jurisdicción y del juez con competencia funcional en la formulación de su reclamo (Art. 140 num. 1 y 2). El incumplimiento de estas cargas le puede acarrear la pérdida del derecho sustancial y la imposibilidad de volver a demandar por haberse consolidado la prescripción o la caducidad respectiva, derivadas del transcurso del tiempo durante el trámite procesal. En cuanto al primer nivel de análisis, encuentra la Sala que la exigencia de presentar en término la demanda para viabilizar el efecto de interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, persigue el objetivo de propender por el fortalecimiento y consolidación de la seguridad jurídica en favor de los asociados, estableciendo las condiciones legales que le permitan determinar con claridad los límites temporales para el ejercicio y exigencia de los derechos. Los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia exigen así mismo que las personas que someten sus asuntos a la jurisdicción actúen con diligencia, eficacia y prontitud a fin de que puedan obtener una respuesta definitiva a sus reclamos. Correlativamente quienes son sujetos pasivos de esas demandas, tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa. La carga consistente en el cumplimiento de los requisitos (Art. 90 C.P.C.) para que la presentación de la demanda despliegue su función de mecanismo de interrupción del término de prescripción y de inoperancia de la caducidad, contribuye a la consolidación de esa finalidad. **En efecto, el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo, es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, con menoscabo de la seguridad procesal tanto para demandante como demandado.**

En cuanto a la declaratoria de la prescripción, cuando la omisión de notificar no es resultado de actuar negligente de la parte demandante señaló la CSJ en esa misma providencia

“(…)

*La imposición de una carga desproporcionada en el sentido señalado, vulnera los postulados fundamentales contemplados en los artículos 228, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto menoscaba las posibilidades de un debido proceso para el demandante, obstaculiza su efectivo acceso a la administración de justicia, y defrauda las expectativas legítimas cifradas en su derecho de acción. En efecto, la implícita inclusión del demandante diligente en el ámbito de los destinatarios del precepto acusado vulnera varias de los elementos que estructuran la dimensión material del contenido múltiple y complejo, que conforme a la jurisprudencia (supra 4.3.), se adscribe al derecho de acceso a la justicia. **Se vulnera su derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el derecho a que ese despliegue de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo, y el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones. La competencia normativa ejercida por el legislador a través de la norma analizada resulta acorde con la Constitución en relación con el demandante que ha abandonado o descuidado las cargas que el orden jurídico le exige para el ejercicio de sus derechos, pero no respecto del demandante diligente que ha instaurado oportunamente su demanda y cumplido con los presupuestos procesales que el orden jurídico le impone para el ejercicio del derecho de acción. ..**”*

No obstante, en el caso que nos ocupa lo acreditado es que la actuación de la parte demandante no fue propiamente cuidadosa y más bien se concluye que descuidó su deber y cargas en el ejercicio de sus derechos; pues como cuidadosamente estudió la Juez; luego de disminuir el tiempo teniendo en cuenta cada circunstancia ajena a su voluntad; (suspensión de términos y tiempos atribuibles al juzgado esto es aquellos en que el expediente duró al despacho); el tiempo para que operara el fenómeno extintivo se dio en exceso.

Finalmente, la Sala insiste en que lo firmado por el recurrente sobre una notificación por aviso en agosto de 2019, no obedece a lo probado en el proceso pues lo cierto es que como señaló la Juez los avisos fueron mal elaborados, siendo claro además que es el mismo recurrente el que indica que la notificación no se pudo realizar y aunque señala fue porque la demandada cambió de dirección de forma deliberada para no ser notificada;

de ello no hay prueba alguna; sin que sean procedente las pruebas solicitadas por el demandante, tales como testimonios e interrogatorios de parte que no tiene sustento legal ni en oportunidad ni en pertinencia y conducencia; por lo que se **CONFIRMA** la decisión de la Juez de primera instancia que luce acertada y ajustada a derecho.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO:- CONFIRMAR la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO:- COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 13-2019-528-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora LUISA FERNANDA LASSO OSPINA, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora XENIA MARÍA POLO, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colfondos, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 4 de octubre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de Porvenir S.A., Colpensiones y Colfondos.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

ANTECEDENTES

La señora RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado y afiliación a Colfondos Pensiones y Cesantías. Como consecuencia de tal declaración peticiona se ordene a Colpensiones aceptar el regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se ordene a Colfondos devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, que se condene a las partes demandadas al pago de las costas y agencias del proceso. Por último, solicita ordenar a Colfondos que una vez realizado el traslado a Colpensiones si quedaren diferencias de rentabilidad que se genere contra la demandante se realice el pago o aporte pendiente.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se vinculó laboralmente como empleada pública provisional al Hospital San Blas hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. desde el 16 de septiembre de 2002, que al ingresar a la institución la vincularon al fondo de pensiones Colfondos aun estando vinculada a Colpensiones desde el año 1983, que de dicho traslado no fue informada siendo un cambio de régimen arbitrario pues no contaron con su concepto favorable, que por su sitio de trabajo deambulaban asesores de diferentes fondos de pensiones ofreciendo afiliaciones para obtener una mejor pensión, es así que resultó afiliada a Colfondos desde octubre de 2002, hasta la fecha actual, que la afiliaron sin ningún tipo de orientación, asesoría en la que sólo les decían que obtendría una mejor pensión que en otros regímenes.

Indica que por estar próxima a pensionarse se acercó a Colpensiones a verificar el estado de su afiliación en febrero de 2017, allí le informan que su afiliación a pensión corresponde a Colfondos S.A., que no fue asesorada para este cambio pensional por lo que solicita a Colfondos le aportara todos los soportes de la asesoría que debió hacerle el fondo privado para su traslado, que Colfondos le responde el día 28 de mayo de 2019, de manera escrita, indicándole que los asesores de Colfondos cuentan con la información pero no



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

le entregan ningún soporte que de sustento a su solicitud y que no tiene soportes de la asesoría, que también solicitó por escrito a Colpensiones para que le informaran y le aportaran los soportes de la asesoría que debían realizarse para su traslado, el nombre del asesor que le realizó el cambio, que en respuesta Colpensiones el día 30 de marzo de 2017, le indica que no existe documento físico que soporte dicha asesoría.

Manifiesta no haber recibido de parte de los fondos privados información adecuada, oportuna, suficiente, clara, precisa y completa sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen pensional, su vinculación fue realizada sin nunca tener contacto personal ni escrito con ninguno de los demandados, que Colfondos no le suministró herramientas financieras que le permitieran conocer los cálculos preliminares y/o finales sobre el posible monto de su pensión con relación al Régimen de Prima Media en el momento de la afiliación.

Por último, refiere que no recibió por parte de ninguno de los fondos, Colpensiones y Colfondos, una adecuada educación o asesoramiento respecto de los diferentes productos y servicios de pensión ofrecidos, que ninguno de los asesores acreditó idoneidad para manejar el caso como lo exige la ley, que no le entregaron el reglamento de las obligaciones y derechos del consumidor respecto a las entidades, que no recibió en ninguna de las afiliaciones información adecuada, suficiente y cierta, ni reglamento de funcionamiento o cualquier otro texto o documento que le permitiera conocer sus derechos,, obligaciones y/o mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos, que en el momento de la afiliación tampoco le hacen entrega del respectivo plan y proyección de pensión en el Régimen de Ahorro Individual y mucho menos la comparación con el Régimen de Prima Media, que no recibió asesoría ni antes ni después de la afiliación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó los No. 8, 13 y 14 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e innominada o genérica.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por su parte, **Colfondos S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó los No. 2, 3, 4, 6, 7, 10 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciera la señora Ruth Ángela Galvis Umaña a través de Porvenir S.A., en febrero de 2001, y de contera la realizada con posterioridad a Colfondos, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar la Historia Laboral de la demandante, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa de la decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a Porvenir S.A., incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, en favor de la señora demandante, la suma de \$1.000.000.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que, tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Pensiones consagrando que la selección de uno o cualquiera de los regímenes previstos en el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado y para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

traslado, aceptando con ello las condiciones propias de este y previéndose además en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, las sanciones para quien vulnere lo anterior, hizo hincapié en la importancia en que la escogencia del régimen o la manifestación de querer trasladarse del RPM al RAIS esté precedida de libertad informada como se consideró por el máximo órgano de cierre en la sentencia SL 12136 de 2014, y más recientemente en la sentencia SL 1637 de 2022, Corporación había indicado que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional y, en consecuencia, se encuentran compelidas a brindar sus servicios de manera oportuna, eficaz y además eficiente que le imponen entre otros deberes el de la debida información en todas las etapas, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional debiendo indicar de forma completa y comprensible todos los pormenores que ello conlleva tanto los beneficios como los aspectos negativos que puedan soportar tal decisión, pues de lo contrario se estaría afectando el derecho irrenunciable a la seguridad social de los afiliados.

Esta obligación se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, y la Ley 1328 de 2019, como consecuencia, concluyó que desde antes que fueran creadas las AFP ya existía una norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios y desde la génesis de estas entidades las entró a regular, señalando la CSJ que la administradora hace incurrir en engaño al administrado cuando falta a su deber de información no sólo en lo que afirma sino también en los silencios que guarda el profesional.

Como la demandante alegaba que no recibió una información debida cuando se produjo el traslado de régimen, ello correspondía a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del CGP según el cual las negaciones indefinidas no requieren de prueba y como consecuencia si se expone que al momento de la afiliación la AFP no suministró una información veraz y suficiente aunque así debió haberlo hecho, tal afirmación se refuta únicamente con el hecho positivo contrario, esto es que la administradora cumplió con su deber de información y buen consejo al haber una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado como se ha dicho en la sentencias SL 1688 de 2019, SL 4609 de 2021, y SL 1566 de 2022.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Que la demandante indicó no habersele informado de manera completa y veraz y en especial sobre las consecuencias negativas que implicaba su traslado del RPM al RAIS, toda vez que se afilió a la AFP Provenir dada la información incompleta entregada por el asesor, inicialmente esto se indicó frente a Colfondos; no obstante lo anterior, se advirtió que la primera afiliación fue ante Porvenir y tuvo lugar el 1 de febrero del año 2001, con fecha de efectividad el 1 de enero de abril de 2001, al respecto se señaló que de las pruebas documentales no se lograba establecer que en efecto la AFP Porvenir haya en el momento de la afiliación, esto es, en febrero de 2001, haya brindado una información completa, clara y comprensible como lo dispone la norma que para aquella época regia, deber que no se podía acreditar con las documentales allegadas tanto por activa como por pasiva el cumplimiento de este deber de información, máxime que con la firma del formulario de afiliación y al igual las afirmaciones consignadas en los formularios pre impresos no son suficientes para dar por demostrado aquel deber de información, como se había sostenido de vieja data desde la sentencia del 9 de septiembre de 2008, Radicado 31989 y también se ha reiterado en la sentencia SL 4375 de 2020, SL 4609 de 2021, y SL 1566 de 2022.

Afirmó que, del interrogatorio de parte de la demandante tampoco se advertía que esta confesara que recibió la debida información por parte de Porvenir al momento de la afiliación pues incluso indicó que su asesoría sólo duró 3 minutos y le indicaron que el ISS se iba a acabar por los problemas que tenía el país y que sólo se diligenció el formulario pero que no hubo mayor información, no le informaron aspectos tan básicos como los requisitos con los cuales podía pensionarse, aportes voluntarios, financiación, no se le informó que era una cuenta de ahorro individual, las diferentes modalidades para poderse pensionar en el RAIS ni que se podía pensionar con ciertos requisitos a una edad inferior.

Así las cosas, concluyó que la AFP Porvenir, no probó el cumplimiento de su deber de brindar a la afiliada la información necesaria y transparente que se requería, que existe desde las génesis de las AFP sin que sea excusa la época para la cual se trasladó la demandante, tampoco era válido argumentar el hecho de que el traslado sea eficaz teniendo en cuenta que el mismo se realizó hace más de 20 años, toda vez que en nada afecta el hecho de que para febrero de 2001, no recibió una asesoría completa y adecuada por parte del asesor del fondo privado dando como resultado que dicho acto sea sancionado con la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

declaratoria de ineficacia como se ha reseñado en la sentencia SL 1105 de 2022. Tampoco cambiaba dicho panorama el hecho de que la afiliada no haya ejercido su derecho de retracto o no haya solicitado el cambio de régimen 10 años antes de cumplir la edad para pensionarse, pues en ello nada cambia que para el 2001, cuando se hizo el traslado inicial de régimen no se le brindó la información como se ha dicho reiteradamente oportuna, necesaria y transparente como se concluyó en la sentencia SL 1566 de 2022. Igualmente, no se subsana el traslado ineficaz por el traslado horizontal que hiciera entre régimen.

Tampoco era relevante el hecho de que la promotora de la Litis no sea ni haya sido beneficiaria del régimen de transición como se indicó en las sentencias SL 1688 de 2019, STL 3199 de 2020, y SL 4609 de 2021 y frente a los traslados horizontales estos no subsanaban que el traslado inicial se torne ineficaz por no haberse acreditado el cumplimiento del deber objetivo de información por parte de la AFP Porvenir, como lo había reiterado la CSJ en la sentencia 1561 de 2022, indicando que estos traslados se consideran como actos de relacionamiento que no convalidan que inicialmente se declara ineficaz.

En vista de que no se acreditó el cumplimiento del deber objetivo de información por parte de Porvenir S.A., se declararía ineficaz el traslado efectuado el 1 de febrero de 2001, y de contera el traslado efectuado a Colfondos S.A., debiendo ambas entidades Porvenir y Colfondos trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades que tengan cada uno en su poder en la actualidad, pues como se dijo en la sentencia SL 4609 de 2021, reiterando el argumento de la sentencia SL 2877 de 2020, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia conllevan a entender que los dineros de los aportes de los afiliados siempre debieron haber ingresado en el RPM. Las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás.

Frente a las compensaciones mutuas, citó la sentencia 2877 de 2020, reiterando que ambas administradoras pensionales deben retornar a Colpensiones los dineros indicados y estos dineros serían utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

RPM y será en adelante Colpensiones la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Frente a la excepción de prescripción indicó que el estatus que pretende obtener la demandante no es susceptible de prescripción, esto es que el ejercicio de la acción no cuenta con un límite temporal en atención a que su pretensión es meramente declarativa como se expuso en la sentencia SL 1637 de 2022. Por lo anterior, se declara no probada la excepción de prescripción al igual que las demás excepciones por las resultas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** recurrió señalando dentro del presente caso, la demandante está inmersa en una prohibición establecida por la ley, ello es la Ley 797 de 2003, en su artículo 2 literal e) por cuanto como incluso superó ya la edad establecida dentro del RPM para poderse pensionar, lo cual imposibilita a Colpensiones recibirla nuevamente y como quedó en la sentencia realizar la actualización de su historia laboral pues estudiar en dado caso una posible pensión.

Que había quedado claro que no existía motivo por el cual diferente al económico para que la demandante quiera pertenecer al RPM pues conoce exactamente los requisitos exigidos por Colpensiones y manifiesta que se faltó al deber de información por parte de las AFP al momento de realizar el traslado, esto es, para el año 2001, que si bien se había ordenado el traslado de la demandante incluso con los rendimientos financieros y con todos los dineros que se encuentren dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, ello no supe la sostenibilidad financiera del sistema, se debe tener en cuenta que la sostenibilidad financiera del sistema presta una garantía del derecho fundamental de las pensiones de todos los colombianos de una manera sostenida e indefinida y una posición como el fallo que es objeto de recurso quebranta este principio pues genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación de la asignación y distribución de los recursos del sistema pensional, desconociendo las necesidades importantes en la asignación de estos recursos y la cual en la mayoría de casos están ya presupuestados y estos dineros están dirigidos a satisfacer pensiones futuras bajo una permanente subordinación y una congruencia del bienestar general de los posibles pensionados bajo el RPM.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad del traslado que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con Porvenir S.A., el 1 de febrero de 2001, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital, no siendo objeto de reparo el traslado horizontal que efectuara con posterioridad a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Sobre el particular, si bien se peticionó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, obligación que en efecto le asistía a las administradoras desde su creación legal, con la expedición de la Ley 100 de 1993.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

En estos casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene, contrario a lo indicado por la AFP Porvenir en sus alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Ruth Ángela Galvis Umaña, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 2001; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que el suministro del deber de información, contrario a lo indicado por Porvenir y Colpensiones en alegaciones, no se puede considerar por efectuado con la firma del formulario de afiliación, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular de la actora, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

esta tópicos también ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se itera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

En cuanto al argumento de Colpensiones esbozado en recurso y alegaciones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entrar a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Frente al traslado de recursos en mención, contrario a los señalado por Colfondos y Porvenir en alegaciones, como bien lo señaló la decisión de primer grado, el mismo debe comprender gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima junto con indexación, como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en reciente sentencia SL3708 del 18 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, oportunidad en que señaló:

Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. **deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones 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. (Negrilla fuera del texto original)*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

De otra parte y si bien la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2001**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900528-01 Dte: RUTH ÁNGELA GALVIS UMAÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15-2017-255-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: DIANA CATALINA RODAS

DEMANDADO: TEMPORIZAR SERVICIOS TEMPORALES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los Treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones fueron remitidas vía correo electrónico las de las de la parte demandante y la demandada TempORIZAR Servicios Temporales, esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora DIANA CATALINA RODAS por intermedio de apoderado judicial, solicita que se DECLARE que entre ella y la demandada Hospital Fundación Santafé de Bogotá, existió una relación laboral entre el 11 de marzo al 28 de octubre de 2015, siendo TempORIZAR Servicios Temporales S.A.S., un simple

intermediario en su contratación y por tanto solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas por el Hospital en mención, subsidiariamente peticiona se declare como empleador a TempORIZAR Servicios Temporales y al Hospital Fundación Santafé como responsable solidario por las acreencias a ella adeudadas; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a las demandadas al pago a su favor de vacaciones generadas entre el 11 de marzo al 28 de octubre de 2015, cesantías, interés a la cesantía, sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, indemnización por despido sin justa causa, costas y condenas ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones afirmando que se vinculó con la demandada TempORIZAR Servicios Temporales, mediante un contrato por obra o labor determinada, iniciando labores a favor de esta el 11 de marzo de 2015, relación laboral que se prolongó hasta el 28 de octubre del mismo año, que el beneficiario de sus servicios, fue el Hospital Fundación Santafé de Bogotá, el que contrató con TempORIZAR la vinculación de personal con el fin de dar tratamiento a pacientes del Hospital, que en virtud de dicha vinculación, se desempeñó como instrumentadora quirúrgica, actividad que desarrolló de manera personal, cumpliendo turnos rotativos de lunes a sábado en la mañana, tarde o noche, que los días festivo prestaba sus servicios durante 12 horas, debiendo registrar su hora de llegada y salida en la sede del Hospital demandado.

Indica que recibía órdenes e instrucciones por parte de los coordinadores médicos de la Fundación demandada y eventualmente por parte de los jefes de la sociedad TempORIZAR, siempre se desempeñó de manera subordinada, que los elementos con los que ejecutaba su labor, eran facilitados por el Hospital Fundación Santafé, que su remuneración mensual durante la vigencia del contrato fue de \$1.799.000.

Refiere que el 28 de octubre de 2015, no le permitieron el ingreso a laborar al Hospital demandado, que al terminar su contrato, no le fueron canceladas por las demandadas, las vacaciones, cesantías e interés a la cesantía durante la vigencia del vínculo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada en legal forma la demandada FUNDACIÓN SANTAFÉ DE BOGOTÁ, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los No. 9, 10, 12, 13, 15, 16 negó los No. 5, 6, 8, 11, 14 y 22 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de relación laboral entre la demandante y la Fundación Santafé de Bogotá, servicios de la demandante como trabajadora temporal en misión enviada por la EST, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

La demandada TEMPORIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.S, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1 a 3, 7, 9 y 22 y negó los demás. Propuso las excepciones que denominó pago de los derechos legalmente causados, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y causa en la demandante, compensación, prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: DECLARAR *la existencia de una relación laboral bajo la modalidad de contrato por obra o labor contratada entre la señora DIANA CATALINA RODAS y la empresa TEMPORIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., por el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2015 al 11 de marzo de 2016.*

SEGUNDO: ABSOLVER *a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y en estos términos declarar demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por las demandadas.*
(...)

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez:

El primer problema jurídico está relacionado con la declaratoria de la existencia de la relación laboral, los extremos de la misma, la modalidad y con quién se declara esta relación laboral. Al respecto, recordemos frente a la decisión de prescripción que propuso las partes demandadas, especialmente Optimizar por el tiempo que transcurrió más de 1 año en notificarlas, recordemos que la Corte Suprema de Justicia indicó que respecto a las pretensiones declarativas por cuanto es simplemente como lo dice su expresión, la declaración de un hecho no opera el fenómeno prescriptivo.

Para efectos de contextualizar este primer problema jurídico debemos tener en cuenta entonces las disposiciones legales sobre la vinculación mediante EST, igualmente la posición de la Corte frente a las mismas, para hacer el análisis probatorio y concluir respecto a este primer problema jurídico. Entonces al respecto, el artículo 71 de la ley 50 de 1990 reglamentado por el decreto 1707 de 199, el artículo 73 indica, se denomina usuario toda persona natural o jurídica que contrata los servicios temporales, por su parte, entonces el artículo 77 de la ley 50, que es también compilado con el artículo 2.2. 6.5. 6 del decreto Único reglamentario del 2005, establece cuál es el objeto para que se permite legalmente la utilización de las empresas de servicios temporales:

- 1. cuando se trate de labores ocasionales o transitorias a que se refiere el art 6 del CST.*
- 2. Cuando se requiere personal para vacaciones o licencia en incapacidad por enfermedad.*

3 por el incremento de la producción o el transporte, las ventas, y el consumo de mercancía, la prestación de servicios por un término de 6 meses prorrogables hasta por 6 meses más. Parágrafo; se cumplió el plazo de 6 meses más la prórroga que se precisa la causa originaria, el contrato, subsiste la empresa usuaria esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio.

Al respecto, la honorable Corte Suprema de justicia, por ejemplo, en la sentencia 17025 de 2006, SL 1170 de 2017 en sentencia 866 del 10 de marzo de 2020, indicó respecto a cómo se debe analizar lo correspondiente confirme al problema jurídico que nos corresponde respecto a la solidaridad, quien es el verdadero empleador y demás.

Vamos a leer una parte de esta sentencia, empresa usuaria como verdadera empleadora de los trabajadores en misión, por este puntual aspecto, pues de privacidad fundamentalmente en lo siguiente; conforme el Art 77 de la ley 50 del 90, igualmente, la jurisprudencia de esta sala ha sido constante en declarar la empresa beneficiaria como real empleadora en aquellos casos que la vinculación de la empresa de servicios temporales se hace para realizar funciones permanentes de la entidad usuaria y no para aquellas que trata el art 77 de la ley 50 del 90. Así las cosas, a concluir la Corte es viable declarar la empresa como verdadera empleadora cuando la vinculación de los trabajadores en misión trasgrede los límites del art 77 de la ley 90; entonces así las cosas pues lo primero que debemos decir es lo siguiente; si alguien está facultado en Colombia para vincular trabajadores en forma temporal son las empresas de servicios temporales, situación diferente ocurre en eso, ha sido reiterada la jurisprudencia de la honorable Corte, digamos en utilizar una cooperativa de trabajo asociado para enviar personal en misión, es decir suplantando la función que tienen las empresas de servicios temporales, entonces primera conclusión en Colombia es válido, ajustado a la ley prestar el servicio a través de su empresa de servicios temporales, eso es legal, no es ilegal contratar, que dice la corte en esta y en su línea jurisprudencial reitera, se convierte entonces por regla general y por la aplicación de la ley, el verdadero empleador entonces es la empresa de servicios temporales, esa es la regla general cuando se aplica la ley en debida forma, lo dice la Corte cuando se desconoce la ley en cuanto a dos aspectos que son fundamentales en la vinculación mediante empresas de servicios temporales, como es superar el plazo que allí establece dada la misma naturaleza de la temporalidad, se supera el término de 1 año, 6 meses prorrogable por 1 año o cuando se utiliza la figura de una empresa de servicios temporales para un objeto distinto al que está previsto legalmente como suplir una ausencia, una necesidad temporal, entonces, como se desconoce la ley, entonces pasa la empresa usuaria a ser el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales se convierte en un mero intermediario que se presta para esta ilegalidad y responde también solidariamente por permitir utilizar la figura de la intermediación en forma ilegal. Entonces vamos a entrar a analizar si en el presente asunto digamos se cumplieron los presupuestos legales frente a la vinculación de la señora demandante frente a los servicios temporales y allí pues concluir si se declara la relación laboral entonces con la empresa temporal o con la Fundación Santafé de Bogotá.

Al respecto vemos en el plenario allegado por la parte demandada, copia de un contrato de trabajo celebrado entre la señora Rodas Aldana Diana Catalina y la empresa TempORIZAR Servicios Temporales SAS que obra a folio 171 del plenario, dice contrato

temporal individual de trabajo de obra labor TempORIZAR Servicios temporales SAS esto para dar respuesta desde allí a lo manifestado por la señorita demandante quien indico que no sabía ni nunca le informaron que iba a ser vinculada de forma temporal, al respecto en el contrato de pronto no tuvo cuidado al leerlo, al firmarlo, pero en el contrato específicamente dice contrato temporal individual de trabajo por obra labor determinada temporizar servicios SAS, se plantea un salario de \$1.799.000 como instrumentadora obra labor incremento en la demanda del servicio y reemplazos que esto va ligado entonces al contrato de prestación de servicios suscrito entre TempORIZAR Servicios temporales SAS y la Fundación Santa fe Bogotá, que tiene como objeto, dice el usuario la prestación de servicio especial, por lo tanto la empresa de servicios temporales se obliga a colaborar con el usuario con la prestación de servicios de trabajadores en misión para los casos señalados en el Art de la ley de 50 del 90, con la empresa a través de un número de trabajadores acorde con la función a desarrollar el cual será convenido entre las partes. Entonces recordemos que el contrato por obra labor está ligado a un contrato de orden comercial, en otras palabras, significa señor trabajador a usted lo vinculamos mientras yo tenga un empleador un contrato comercial para poder en ese caso personal, mientras subsista esa causa de ese contrato, igualmente se mantiene el objeto de contrato con el trabajador, que es esencialmente la filosofía de un contrato por obra labor, volviendo al contrato, al trabajo de la señora demandante, entonces se indica; tercera, la duración de este contrato temporal de trabajo por obra labor determinada será hasta la terminación de servicio temporal como instrumentadora en la empresa fundación Santa fe de Bogotá, Enfermería. Allí claramente se indica, que estaba ligado a la función de instrumentadora en la Fundación Santa Fe de Bogotá, de forma temporal por obra labor, este contrato, entonces tuvo su inicio el día 10 de marzo del año 2015.

En ese aspecto, pues debemos indicar que no hubo discusión entre las partes, que la vinculación fue por un contrato por obra labor, salvo la demandante que de pronto no entendió cuál es la asignación de ella cuando firmó el contrato y ahorita pues dando respuesta al interrogatorio, era una vinculación por obra labor de forma temporal ligada a un contrato comercial para la producción de personal a la fundación y ligada a un cargo de Instrumentadora dicha fundación. Ahora frente al extremo final en ese aspecto, pues si causa extrañeza y sorpresa, lo dije desde el inicio de esta audiencia lo correspondiente a la manifestación que hace la parte actora en el sentido que el vínculo laboral se desarrolló hasta el día 28 de octubre del año 2015 el cual ya la misma parte actora, ahora no entiendo yo, veo que hay como un lapsus, una falta de comunicación, entre la parte actora y su abogado, porque es la misma parte actora la que trae unas pruebas que desvirtúan totalmente, lo que ellos dicen, vemos al respecto, entonces ha folio 12 del plenario una certificación que ellos mismos dicen temporizar servicios temporales SAS, certifica que la señora Diana Catalina, labora por intermedio de nuestra compañía temporal como empleado misión de fundación Santafé con contrato desde el 2015 03/11, actualmente con un salario mensual de 1.799.000 pesos desempeñando el cargo de instrumentador, se expide esa certificación a solicitud de interesado a los no se alcanza a ver si es 8, 9 días, está borroso, pero el mes de marzo del año 2016, como primer aspecto que causa extrañeza a este juez de esta parte, pues en octubre de 2015 se le prohibió ingresar y que no trabajo más cuando yo mismos traen las pruebas de que siguió trabajando; al respecto también cobra relevancia, pues las mismas pruebas que trae la parte actora que es similar a la parte demandada, a folio 21 entonces dice que trabajó hasta octubre y el comprobante nómina de octubre, le pagaron el salario de octubre está a folio 22 el salario de noviembre, está a folio 23 el salario de diciembre de 2015 está folio 24 el salario de enero del 2016, se remite a folio 25 a folio 26 está el salario de febrero; ellos mismos trajeron todos los comprobantes de nómina hasta febrero de 2016, entonces en este aspecto, pues no guarda relevancia, no hay congruencia entre las pruebas que trajeron y lo que dicen en su demanda. Al respecto, pues es simplemente entonces concluyamos conforme lo confesó la señora Diana y obra pues a folio 175 del plenario la liquidación final que le hicieron a la señora demandante que prestó sus servicios desde el día 11/03/2015 al 8 de marzo del año, 2016.

Entonces, así las cosas, pues frente a este tema del reclamo desde ya de las acreencias laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías y demás de todo este periodo, a folio 175 del plenario obra liquidación del contrato de trabajo por los extremos temporales del 11/03/2015 al 08/03/2016, en donde consta que a la señora demandante se le pagó lo correspondiente a estos conceptos, es decir que estos aspectos

que ya reclamaba fueron pagados y eso que ella lo reclamaba bajo otro concepto que porque el contrato no se había cumplido del 28 de octubre hasta el mes de marzo 7 se mantenía vigente, que desde ya apoyó decir que tampoco, incluso desde el punto de vista jurídico, no procedía, si le terminan un contrato anticipado y sin prestación del servicio no procede jurídicamente, pago de cesantías, primas y demás servicios, ahí lo que procede es una indemnización por terminación que es los salarios que falten para terminar plazo, pero no está previsto legalmente en nuestra legislación, que uno cuando le termine el contrato antes de cumplir el plazo sin prestar el servicio le genere cesantías, prima, y demás que haya reclamado, entonces simplemente por un tema jurídico no procede el pago de estos derechos sin trabajar, procede a título indemnización los salarios, como una forma de liquidar una indemnización, se toma los salarios, pero tampoco no es salario propiamente porque no se presta el servicio. Entonces, en ese aspecto no procedería, sin embargo, pues obra como derechos mínimos irrenunciables de los trabajadores, estas acreencias laborales.

Ahora entramos a analizar el último problema jurídico que nos correspondería en lo relacionado con el pago de los salarios que reclama la parte actora, entre el 28 octubre de 2015 y el 7 de marzo de 2016, observando que conforme a los comprobantes de nómina que allegó la misma parte actora, efectivamente le pagaron allí hasta febrero y en la liquidación final le pagaron los días que trabajó hasta marzo, es decir, incluso hasta el 11 de marzo le pagaron que es lo que reclamaba, los salarios a título de indemnización del 64 están pagos y demostrados por la misma parte actora, en la misma demanda con los comprobantes de nómina; al respecto, entonces cuestiona la señorita apoderada de la parte actora, ellos dicen que el contrato obra labor se desarrolló por lo menos hasta el 7 de marzo, pues se acepta y se demuestra que fue hasta el 11 de marzo el 2016, la parte demandada, dice que el contrato duró hasta ese momento, efectivamente, no solo duro hasta el 7, sino hasta el 11 y allí le pagaron y le liquidaron, digamos, ella plantea una discusión en cuanto que si realmente la obra labor terminó; al respecto, entonces debemos de tener en cuenta 2 situaciones: la testigo acá nos indicó, corroborando lo que dijo, no hago mucho énfasis en los interrogatorios, porque pues en un principio probatorio que nadie puede mostrar, digamos sus fundamentos propuestos con su propia declaración, hay que ir a terceros, nos indicó acá la testigo que la señora efectivamente fue contratada para una actividad temporal, como lo dice en el contrato, el contrato dice, es que son 2 cosas diferentes, una que de pronto es lo que crea la confusión, la parte actora una es el contrato global de suministro de personal que implica varias actividades, ahí nos dijo, por eso le preguntaba, solo fue para ese caso de enfermeras, instrumentadoras para varias suplencias y otras situaciones ya en caso particular de la señora demandante que es donde debemos analizar, el contrato venía desde el 2012 puede demorar hasta 2020 no significa que ese contrato tenía que desarrollar hasta el año 2020 porque es el contrato macro global de suministro personal; hay que analizar la situación particular de la señora; entonces al respecto, la testigo dijo, no tengo por qué partir del supuesto de que está faltando a la verdad, que efectivamente a ella se le había contratado de forma temporal para efectos de suplir una licencia de maternidad que ya se cumplía y que debe hacer, pues ya retirada. Además, cobra relevancia, no podemos como lo pretende la parte actora, solicitar o invocar que la empleadora desconozca la ley, recordemos que en ese momento ya la señora demandante estaba cumpliendo el término de 1 año, entonces no podemos pretender que ese contrato entrara a desconocer la ley se extendiera más de 1 año que precisamente entonces entraría en una irregularidad, precisamente porque ya se estaba cumpliendo el término previsto en la ley de 1 año, por ello, se justificaba que se terminara y más, pues dijo la testigo, pues ya se terminó lo correspondiente al objeto de la contratación temporal.

Bajo estas preceptivas, que la indemnización que se reclamaba eran los salarios entre el mes de octubre del año 2015 y el mes de marzo del año 2016 se encuentran pagos que eso era lo mismo que correspondería a la indemnización, ya está pagos igualmente, pues se ajustó a derecho la terminación de vínculo de la señora demandante dada la modalidad que se vínculo y la terminación el objeto o la razón de ser que era suplir una ausencia y que se ajusta plenamente a los presupuestos de la ley 50 de 1990 de surtir esas situaciones temporales.

Así las cosas, lo procedente será absolver a la parte demandada de toda y cada una de las pretensiones y declararemos que la relación laboral se dio por los extremos que ya

referí entre el 11 de marzo del año 2015 y el 8 de marzo del año 2016, con la empresa TempORIZAR Servicios Temporales. Por último, y respecto a estos argumentos, en el sentido de que lo enfocó en su interrogatorio de parte, en cuanto a que digamos la empresa usuaria a través de esos funcionarios, los médicos y demás que le daban algunas instrucciones órdenes a la señora demandante entonces al respecto, recordemos que simplemente ha sido reiterada la doctrina y la jurisprudencia, en lo que denominamos subordinación delegada, es decir en forma excepcional, porque esa no es la regla en este caso el que es el empleador delega esa subordinación está permitido legalmente que la empresa usuaria le dé las órdenes al trabajador porque es donde está prestando precisamente los servicios, pero eso no significa que se convierta en un verdadero empleador, como si ocurriría de pronto como un indicio en otras situaciones particulares. En el caso de servicios temporales está permitido que la empresa usuaria, a través de sus funcionarios, que son los que tienen directo contacto, imagínese y el médico es el que tiene que decir señorita instrumentadora, ahora pásame este material, hágame esto, pues el es el médico que le da la orden y demás y eso está permitido por la ley y eso no significa que se convierte en verdadero empleado además, que, como lo dice la ley, la única situación es cuando se desconocen los presupuestos legales de superar el término del año y que no sea utilizado para acciones o eventos temporales sino permanentes, como no se acreditó en el presente asunto.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, recurrió señalando:

Lo primero que aun cuando la demanda, se hayan realizado una serie de manifestaciones, tenemos que tener en cuenta que realmente lo que se probó ante el plenario fue algo totalmente diferente, esto es que efectivamente y conforme se aceptó en las concesiones de la demanda, pues mi representada prestó de manera personal el servicio en favor de la Fundación Santa fe por el periodo comprendido desde el 11/03/2015 hasta el 08/03/2016, vinculada a través de un contrato por obra o labor con la EST; sin embargo, esta última es decir, la empresa temporal única y exclusivamente actuó como una simple intermediaria puesto que en los alegatos de conclusión fue la única función que ejerció fue la enganchar al trabajador y pagarle sus salarios y prestaciones sociales, realmente quien actuó y ejerció la subordinación verdadera fue la Fundación Santa fe, puesto que fue quien proporcionó todos los elementos de trabajo, era quien emitía o daba las órdenes respecto a cómo o cuándo hacer determinada labor, situaciones de tiempo, modo y lugar de cómo desarrollar sus funciones. Igualmente, esta aportado en el informe del trabajo como trabajadora de la Fundación Santa fe; además de eso, su Señoría, alegan las entidades demandadas que la misma fue vinculada con ocasión a las facultades dispuestas en el artículo 77 de la ley 50 de 1990; sin embargo, brilla por su ausencia prueba algún respecto a tal situación, puesto que simplemente hacen una aseveración, la cual en la práctica de interrogatorio de parte, es contraria a lo señalado en las contrataciones de la demanda de una y otra, puesto que para el efecto en el hecho quinto por parte de la fundación Santa fe señala que la señora Diana fue contratada para reemplazar a una trabajadora en licencia de maternidad y que la misma licencia de maternidad se extendió varias veces y que la misma se exponen varias veces para cubrir necesidades similares hasta el 08/03/2016, sin embargo, pues la empresa TempORIZAR SAS señaló que esta fue vinculada con ocasión a un incremento a los servicios prestados por esa institución y dentro de los interrogatorios de parte, pues las manifestaciones fueron contrarias a lo dispuesto por cada uno de los apoderados dentro de sus contestaciones de la demanda, adicional a esto y no trajeron un testigo el cual estuviese para la época de cuerpo presente o que hubiese estado inmerso entre la contratación que existió entre la Fundación Santa fe y la EST donde se menciona que efectivamente, fue con ocasión a alguna de esas 2 situaciones, el contenido en el artículo 77 de la ley 50 motivo por el cual decidieron contratar a la señora Diana, contrario a esto la carga de la prueba a las entidades demandadas, les correspondía demostrar que esto se si aconteció; sin embargo, dentro del plenario no fue así.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, como lo señalé que la Corte Suprema de Justicia en su sentencia, 2573 y de conformidad o en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre la realización de las formas contenida en el artículo 53 de la CP, señala que las personas que prestan de manera personal sus servicios en beneficio de otra en sus locales, usando sus herramientas, infraestructura y bajo supervisión, debe ser considerado para todos los efectos legales como el verdadero empleador, por ello, debe ser considerado la fundación Santafé como verdadera empleadora de la señora Diana y la empresa temporal, simplemente como un simple intermediario que debe responder de manera solidaria a conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Código sustantivo del trabajo, se debe tener en cuenta que el contrato se suscribió en el año 2012 para proporcionar diversos trabajadores en misión a la Fundación Santa fe, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la trabajadora Diana ejercía para el efecto en el año 2015 y 2016 una actividad que es permanente con ocasión al objeto social de la Fundación Santa fe, y esto es que es instrumentadora y pues sus funciones de acuerdo a lo señalado y dentro del plenario, es necesario y se requiere con urgencia para poder desarrollar el mismo y que el mismo pues se pueda consumir en efecto. Por lo tanto, lo pertinente para el caso es que, bajo todas las luces señaladas, no solo por la ley, sino los diferentes pronunciamientos que emitió la Corte Suprema de Justicia debe fallarse en ese sentido de tener como verdadera empleadora la Fundación Santa fe y como responsable solidaria a la temporal.

Ahora bien como quiera que es una actividad permanente la que ejecutó, revisada la documental qué obra ante el plenario, esto es la carta de terminación de contrato de trabajo y la orden impartida por la Fundación Santa fe respecto a la temporal de dar por terminado el contrato de trabajo por obra labor de la señora Diana, pues el mismo bajo ninguna causal toda vez que la vinculación no fue con ocasión ni a cubrir una licencia maternidad, puesto que no se allegó al plenario la licencia de maternidad e incluso que señalaran el nombre de la persona que entró en licencia de maternidad, no obra documentación sobre el tema y tampoco obra informe a través del cual se determine que efectivamente hubo un incremento en los servicios de la Fundación Santafé, la necesidad de contratar con la EST ese tipo de actividades que son permanentes para el desarrollo de la Fundación Santafé, pues de conformidad con lo contenido en el artículo 64 del CST, lo que medió en este caso es que hubo un despido sin justa causa y al existir un contrato por obra labor pues es el mismo, debe ser liquidado conforme al tiempo restante de la obra labor contenida de la cual a la fecha aún está vigente, puesto que el servicio de Instrumentadora aún existe, el cargo instrumentadora aún existe dentro de la Fundación Santa Fe.

En el evento que no decida tener esos argumentos planteados de manera principal, ruego se accedan a las pretensiones subsidiarias y esto es que declarar que efectivamente o mantener la decisión por parte de despacho de un contrato por obra labor suscrito entre la empresa TempORIZAR Servicios temporales y la señora Diana por el periodo comprendido entre el 11 de marzo del 2015 hasta el 28/10/2015. Sin embargo, y que de manera solidaria responda a la Fundación Santa fe, al ser el beneficiario de la obra labor para el efecto de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 34 del CST y esto es que la Fundación Santa fe fue el beneficiario de la labor contratada o la labor prestada por la señora Diana Carolina, puesto que se cumplen con los 2 elementos de la norma citada, los cuales son 1; que la actividad de trabajador supla una necesidad del beneficiario y eso quedó plenamente corroborado, que tanto así que dentro del personal creado de la fundación Santafé existe el cargo de Instrumentadora y que se requiere sin mayor estudio que es un cargo necesario para ejecutar de manera efectiva el objeto social de la fundación Santafé y el segundo elemento es que la actividad no sea ajena al propósito social de la beneficiaria, situación que tampoco acontece en el plenario, por lo tanto, su Señoría como quiera que existió un despido sin justa causa, ya que solamente le presentaron una carta de despido a la señora Diana sin mayor justificación, argumentando supuestamente que se había acabado el incremento de la obra, según lo dispuesto por la Empresa temporal, situación que, como ya lo señalé, no fue probado dentro del plenario, situación pues que para todos los efectos la indemnización contenida en el artículo 64 de condenarse a la licencia de maternidad artículo 64, dentro de esto es, a los salarios que debió percibir hasta que se demuestre la finalización de la obra o labor que como ya lo señalé a la fecha aún se

encuentra vigente. De manera solidaria debe responder el beneficiario de la labor o la empresa usuaria que para el efecto es la Fundación Santafé.

Bajo estos argumentos, deajo planteado mi recurso de apelación solicitando al despacho verificar toda la documental obrante durante el plenario con la cual se puede mostrar efectivamente el período por el cual ejecutó la señora Diana, el cargo de instrumentadora al servicio de la Fundación y que dentro del mismo no existe prueba alguna que demuestre que haya un incremento de actividades por parte de la Fundación o en su defecto, que se hubiese contratado la señora para el cubrimiento de una serie de licencias de maternidad, las cuales pues simplemente son dichos de los aquí accionados.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado, se tiene que no hay discusión en cuanto a la prestación del servicio de la demandante a favor de la EST convocada, lo que se corrobora con documental contentiva de contrato por obra o labor determinada suscrito entre la señora Diana y la EST Temporizar Servicios Temporales, tampoco ofreció reparo los extremos temporales de dicha vinculación, que como da cuenta la documental en comento y certificación laboral allegada junto con escrito de demandada, inició el 11 de marzo de 2015 y finalizó el 8 de marzo de 2016 como se extrae de documental contentiva de liquidación final de prestaciones sociales y comunicación suscrita por la actora mediante la cual la EST le puso de presente la terminación de su vinculación en la data en mención.

En punto a la vinculación a través de sociedades de servicios temporales, se tiene que, la utilización de dicho modo de contratación, debe obedecer a las causales **taxativamente señaladas en la Ley** que regula la contratación a través de EST y que se encuentran previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que indica al efecto:

ARTÍCULO 77. *Reglamentado por el Decreto 1707 de 1991. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

En desarrollo de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4330 de 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas, ha reiterado que existe un actuar defraudatorio, cuando se utiliza la contratación a través de EST, no para el cubrimiento de necesidades temporales y excepcionales de que trata la norma antes transcrita, sino para el cumplimiento de actividades permanentes, así se pronunció al respecto en dicha oportunidad:

En tratándose de vinculaciones defraudatorias o de intermediación laboral ilegal, a través de EST, ambos principios convergen en privilegiar la realidad sobre las situaciones aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.

En efecto, el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el sub iudice, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al «contrato realidad», debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal.

Fue por ello que el Tribunal, en aras de dilucidar esta cuestión, se apoyó válidamente en el principio de primacía de la realidad sobre las formas para develar la naturaleza del servicio prestado al FNA, especialmente en lo que hace al carácter de la necesidad contratada y su duración. Con ello, su estudio no se limitó a las estipulaciones contractuales, sino que las confrontó con la realidad de su ejecución, lo que le permitió colegir que el actor desempeñó actividades permanentes en favor de la usuaria y no transitorias. Es decir, se instrumentalizó el servicio a cargo de las empresas de servicios temporales para ocultar relaciones laborales continuas y por esa vía reducir costos laborales.

En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero.

*En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. **Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y***

taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita. (Negrilla fuera del texto original)

De igual forma, en sentencia SL2797 de 2020, M.P. Luis Benedicto Herrera, dicha corporación reiteró que fungía como verdadero empleador la empresa usuaria, cuando no se observaban las causales antes señaladas para contratación de personal temporal, o cuando la prestación del servicio de este exceda el término de un año, debiendo el contrato de suministro de personal, entre la empresa usuaria y la EST, señalar con claridad que este suministro obedece a las causales señaladas en la Ley, así se pronunció en dicha oportunidad:

*Sin embargo, para despejar las inquietudes planteadas por la censura, en lo que tiene que ver con el marco jurídico que gobierna la situación en disputa, cabe destacar en primer lugar, que esta Sala de la Corte ha sostenido que en determinadas circunstancias es viable considerar a la empresa usuaria como verdadera empleadora y a la EST como simple intermediaria, responsable solidaria de las obligaciones laborales contraídas por la primera, cuando la empresa de servicios temporales no está autorizada para prestar ese servicio **o cuando en desarrollo del mismo infringe las normas que regulan el servicio temporal, como es el caso en que la contratación para la atención de incrementos en la producción o la prestación de servicios exceda el término de un año.** En efecto, en la sentencia SL17025-2016, reiterada en la SL3520-2018, señaló la Corte:*

Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador.

Conforme lo señalado en precedencia y atendiendo a las pruebas recaudadas durante el debate procesal, no le asiste razón a la parte recurrente cuando señala que no se probó durante el trámite procesal la causal con ocasión en la que se apoyó la contratación temporal de la

demandante, pues contrario a ello, el contrato de prestación de servicios suscrito entre las demandadas, **delimita con claridad** que el objeto del mismo es la prestación de servicio a través de trabajadores en misión, para los casos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a su turno, el contrato de obra o labor suscrito entre la EST convocada y la demandante, da cuenta la causal en que este se apoyó, como fue *el incremento de la demanda del servicio y reemplazos*, causal que en efecto obedece a la que indicó la fundación demandada se desempeñó la demandante al afirmar que fue para el **reemplazo de una licencia de maternidad**, sin que sea necesario que se demuestre en el trámite procesal la existencia de dicha licencia de maternidad, pues las pruebas a que se hace alusión dan cuenta con claridad que la contratación de la demandante, se dio en el marco de las causales taxativamente consagradas en la Ley para contratación de personal con vocación de temporalidad.

Así las cosas, resulta claro que no es posible dar aplicar las consecuencias pretendidas por el recurrente, cuando en el presente se demostró que la contratación de la demandante se realizó observando la normatividad que regula la prestación de servicios de índole temporal, pues ello se dejó claro por las demandadas en las documentales contentivas de contratos suscritos entre estas y entre la EST y la demandante, sin que dicha vinculación tampoco haya excedido el término de un año, pues ello se deduce con facilidad de los extremos temporales señalados al inicio de este pronunciamiento y respecto de los cuales no hubo reparo.

Aunado a lo anterior, tampoco es de recibo el argumento del recurrente según el cual, por ser la labor desempeñada por la demandante del giro de los negocios de la fundación demandada, esta era su verdadero empleador, pues conforme el criterio jurisprudencial citado en primer lugar, la contratación a través de EST, puede obedecer o no al giro normal de los negocios de la empresa usuaria y ello no implica que dicha figura no se esté utilizando en debida forma y menos para el caso bajo estudio, que como se dijo, quedó claro obedeció a una contratación de índole temporal conforme a lo previsto en la ley y observó el término previsto en esta, ya que la misma, no excedió un año.

Ahora bien, el hecho de que la Fundación demandada haya impartido órdenes e instrucciones para el cumplimiento de las labores de la demandante, tampoco desdibuja la contratación ajustada a derecho que se hiciera de esta, como quiera que, la sola naturaleza de la labor que desempeñó la señora Diana impide que ello no fuera así, ya que no se explica la sala cómo podría ejecutar su labor sin las instrucciones de la empresa usuaria y tal poder subordinante no se encuentra prohibido para la contratación de carácter temporal.

Por último, nada impone a la Fundación demandada demostrar la imposibilidad de contratar a la actora de manera permanente por cuanto no se probó en el trámite procesal que fuera sujeto de algún fuero de protección laboral, contrario sensu, su contratación temporal se hizo bajo los parámetros de la normatividad que rige dicha modalidad de vinculación, no habiendo lugar a condenar a esta al pago de indemnización alguna, ni ningún otro emolumento a cargo de ninguna de las demandadas, ya que se demostró el pago de las acreencias laborales a favor de la actora al finalizar la relación laboral; siendo estas razones suficientes para no acceder a ninguno de los pedimentos esbozados en alegaciones y recurso de apelación, debiéndose **confirmar** la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSEY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 35-2021-283-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor KLEIDER JIMÉNEZ CASTRO, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 6 de septiembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y Colpensiones.

ANTECEDENTES

El señor LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, suscrita el 20 de agosto de 1998, a la AFP Colmena AIG hoy Protección S.A., y a la AFP Porvenir, el 15 de abril de 2005, por falta de consentimiento informado debido a la incompleta y engañosa información suministrada al usuario al momento de la afiliación, que se declare que el demandante nunca ha efectuado un traslado eficaz y/o válido al RAIS.

Como consecuencia de tales declaraciones peticiona se ordene el traslado y su respectiva afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca hubiese dejado de cotizar en este régimen pensional, que se ordene a Protección y a Porvenir S.A., la devolución de todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación con sus respectivos rendimientos, que se ordene a Protección y a Porvenir S.A., reintegrar la disminución en el capital de financiamiento de la pensión, por los gastos de administración o cualquier otro de conformidad a Colpensiones.

Por último, solicita se condene a Protección S.A., Porvenir S.A., y a Colpensiones al pago de las costas del proceso que incluyan las agencias en derecho, que se condene a Colpensiones a actualizar en la historia laboral del demandante las cotizaciones por concepto de pensión efectuadas en el RAIS y lo que resulte ultra y extra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que nació el 1 de julio de 1958, que se afilió al ISS el día 2 de diciembre de 1977, que el 20 de agosto de 1998, fue afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones Solmena AIG hoy Protección S.A., que la AFP Colmena AIG no probó al demandante la formación, experticia y profesionalismo del asesor sobre la legislación y funcionamiento de los regímenes pensionales en Colombia, que el promotor no cumplió con el deber objetivo de información y debida asesoría al momento del traslado como tampoco durante su vinculación en la AFP, que adoptó la decisión de trasladarse de régimen pensional sin un consentimiento debidamente



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

informado y de acuerdo con lo dicho por el asesor de la AFP Colmena, que no ejerció de forma libre y voluntaria su derecho a la libre elección de régimen pensional, que no se le informó al momento de la vinculación sobre las diferencias existentes entre los regímenes pensionales coexistentes en Colombia, que no se le explicó verbal o por escrito al momento de la afiliación sobre el derecho a retractarse de la vinculación a la AFP.

Refiere que la AFP Colmena no lo asesoró sobre la naturaleza propia de este régimen de capitalización como tampoco las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cualquiera de las modalidades vigentes a la fecha, que no le brindó una orientación clara y veraz sobre las desventajas y/o riesgos de afiliarse al RAIS, que no le realizó una proyección pensional comparativa en uno u otro régimen pensional, que no le informó que tenía la posibilidad de regresar al RPM dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ni sobre la posibilidad de regresar al RPM hasta antes de cumplir 52 años de edad, que durante su permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional, cierta, completa y comprensible sobre el derecho a la libre elección de régimen pensional.

Manifiesta que el 15 de abril de 2005, se afilió a Porvenir S.A., a efectos de trasladarse a otra AFP perteneciente al RAIS, que al momento de la vinculación no se le informó las implicaciones del traslado de régimen pensional y permanecer en el RAIS, que no se le informó previo a la vinculación a dicho fondo la naturaleza propia de este régimen de capitalización, que no le brindó la información sobre las desventajas de continuar afiliado al RAIS, que no se le ilustró sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen pensional, que Porvenir S.A., conocía el número de semanas de pensión que tenía acumuladas previo a la suscripción de la afiliación al RAIS como a la vinculación con dicha administradora, que conocía el promedio salarial devengado y sobre el cual se efectuaban los aportes a pensión, que Porvenir no le sugirió que debía retornar al RPM, que no le informó sobre las ventajas de permanecer como retornar al RPM, que durante la permanencia en Porvenir S.A., nunca ha recibido asesoría profesional



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección de sus régimen pensional.

Expone que solicitó ante Colpensiones que procediera a anular y/o declarar la ineficacia del traslado, que esta entidad dio respuesta indicando que la afiliación del demandante al RAIS se produjo en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, que solicitó ante Protección y Porvenir S.A., copia de la afiliación, copia de los documentos y anexos que le fueron suministrados por parte del Fondo de Pensiones Privado al momento de la afiliación, copia de la proyección del monto de la pensión realizada por el Fondo de Pensiones al momento de la afiliación con constancia de recibido, donde constara la rentabilidad proyectada y con el comparativo para el régimen pensional en el que se encontraba al momento del traslado, que la AFP Protección el 5 de abril de 2021, da respuesta únicamente en allegar copia del formulario firmado por el demandante el día 20 de agosto de 1998, historia laboral del afiliado e historial de vinculaciones, que la AFP Porvenir S.A., el 17 de junio de 2021, da respuesta a los derechos de petición allegando copia del formulario de afiliación firmado el 15 de abril de 2005, e historial laboral.

Por último, indica que en la asesoría realizada se ejecutó proyecciones pensionales teniendo en cuenta las condiciones de los regímenes pensionales cotizando hasta el 31 de diciembre de 2021, arrojan una diferencia de \$945.748 en la mesada pensional de un régimen pensional a otro, que en el RAIS se le genera un perjuicio irreparable al derecho a la seguridad social y un detrimento gravísimo, que la ley impuso a cargo de los fondos y/o administradoras de pensiones el deber de anteponer a sus intereses financieros por tratarse de la administración de un servicio público, que le corresponde a las partes demandadas demostrar que cumplieron con el deber de información, asesoría y buen consejo por encontrarse en una mejor posición probatoria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

3, 28 y 29 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito 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 e innominada o genérica.

Por su parte, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 18, 32 a 35, 37 y 38, no aceptó los No. 17, 19 a 27, 36, 39 y 41 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo 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.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 3 y 30, no aceptó los No. 1, 4 a 17, 33 y 41, no ser un hecho los No. 37 a 40 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito 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, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de los aportes a otra administradora.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP COLMENA AIG (HOY PROTECCION S.A), y como consecuencia de ello, se ordena a la AFP PORVENIR S.A a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PROTECCION Y PORVENIR S.A a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliado en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliarse a LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de Colpensiones y Porvenir.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que el demandante reclama la ineficacia pero no por darse los planteamientos iniciales señalados en los regímenes de transición cuando se declaró la constitucionalidad de algunas disposiciones legales como la C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, se indicó que conforme al documento 29 del archivo 16, el señor García se traslada al RPM a Colmena AIG hoy Protección en octubre del año 1998, haciéndose énfasis en que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los cotizantes no se pueden trasladar de un régimen a otro cuando le falte menos de 10 años para obtener el derecho pensional.

Que el señor García estaba en este término cuando hizo su primer traslado y al momento de la presentación de la demanda ya superaba ampliamente esta edad, por lo que por esta aplicación de estas normas que es la obligación que tiene el Juez de aplicar la ley no estaría en capacidad de concedérsele el traslado; se hacía énfasis en que la Corte Constitucional ha señalado cual es el alcance de los artículos 17 del Código Civil, 10 de la Ley 153 del 87, así como del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, conforme al cual la Corte Suprema



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de Justicia como Tribunal de Casación al proferir sus sentencias constituye una doctrina probable y los jueces pueden aplicarla a casos análogos. Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencias como la 406 del 92, indicó cuál era el valor del alcance del precedente jurisprudencial señalando en diferente jurisprudencia que se trata de un precedente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, en particular de los derechos señalados en la Constitución Política y, por lo tanto, señala que el precedente es obligatorio cuando se dan tres requisitos: Que exista una sentencia anterior que contenga una Ratio Decidendi que encuentre una regla jurisprudencial que resulte aplicable al caso que se resuelve, que dicha Ratio Decidendi resuelva el problema jurídico similar al que se plantea y, por último, que los hechos sean equiparables.

Dadas estas tres identidades se reitera debe el operador judicial aplicar el precedente de la corporación de cierre y así lo ha recordado en sentencia como la SU-049 de 2017, y lo recoge la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 440 de 2021, entonces existiendo un precedente en materia de CSJ sobre la ineficacia del traslado es necesario hacer el análisis de las subreglas que contiene dicha línea jurisprudencial, el primero de ellos es que cuando el cotizante afirma que no recibió o que no hubo consentimiento informado se invierte la carga de la prueba al fondo, quien debe probar que si dio esa información según lo indicado en la sentencia SL 081 y 145 de 2021, que son reiteración de la jurisprudencia de la Sala y se enuncia que la afirmación del trabajador se acredita con el hecho positivo contrario, es decir, que si recibió y se le suministró la asesoría en forma correcta.

La misma línea de la Corte señala en la sentencia 4806 del 14 de octubre de 2020, y la 4388 del 11 de noviembre de 2020, que es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría en la información y, por tanto, proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que al momento del traslado entre regímenes el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente, e en sentencias como la 2207 de 2021, señaló que las leyendas en formularios de afiliación como que se hace libre y voluntaria o que se ha efectuado sin



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

presiones no es suficiente para dar razón de que se está pidiendo lo que se pide por la ineficacia, como quiera que dichas afirmaciones acreditan el consentimiento sin vicio pero la exigencia de la Corte en estos casos que es el consentimiento informado no se demuestra con estas leyendas.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha dicho la Corte en la siguiente subregla que el traslado del régimen conlleva el deber del buen consejo que deben dar los fondos, ya que el afiliado procurará el disfrute de su pensión por lo que debe indicarle de manera puntual las condiciones favorables y desfavorables de la misma, dicha información comprende todas las etapas del proceso hasta la terminación que es el momento de la pensión, teniendo el deber de informar de manera completa y comprensible, dado que los fondos son personas jurídicas que deben dar una información veraz y suficiente, en tanto son vigiladas por la Superintendencia Bancaria, son intermediarios financieros y, por lo tanto, no solamente se deben dedicar a la captación de los recursos del público sino que tienen que demostrar que se acreditó que se le dio una información señalándole la edad máxima de traslado y todas las condiciones tanto favorables como desfavorables.

Cuando no se demuestra como en el caso del señor García Solórzano que se le hubiera dado dicha información, debiéndose aplicar el Código Civil, por lo que las AFP están obligadas a responder en la misma forma que señala dicha disposición, en cuanto a los traslados horizontales, actos de relacionamiento, dice la Corte que ese paso que hizo el demandante como en el caso, que se trasladó a varios fondos no demuestra dicho consentimiento informado en los términos de la línea jurisprudencial que se ha señalado, por lo que permanece la insuficiencia de información y, por lo tanto, se debe ordenar el traslado; por ende, demostrándose los requisitos de la línea jurisprudencial se debía declarar la ineficacia efectuada por el demandante a Colmena AIG hoy Protección al RAIS y conforme los efectos de esta señalados en sentencia SL 3047 del 7 de julio de 2021, debiéndose retrotraer las cosas al estado en que se encontraban como si jamás hubiese ocurrido el mismo, señalando también que este criterio se aplica frente al porcentaje destinado a constitución del fondo de garantía de pensión mínima porque los fondos deben trasladar a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Colpensiones la integridad del capital ahorrado con los rendimientos financieros y esta declaración obliga a las entidades del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a su propia utilidad pues desde que nace el acto ineficaz estos recursos debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones, sentencia 4811 de 2020.

En aplicación de estos parámetros y ante la declaratoria de ineficacia se ordena a Porvenir donde está actualmente afiliado el demandante a trasladar todos los aportes del señor Luis Hermes García Solórzano, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses y sus rendimientos a Colpensiones, debiendo en toda caso Porvenir y Protección asumir cada una de ellas con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración en la proporción en que estuvo afiliado a cada uno de estos fondos, debiendo Colpensiones recibir al demandante en el RPM como quiera que al declararse la ineficacia de la afiliación se entiende que debió haber permanecido afiliado al régimen pensional administrado por Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones recurrió señalando que, no era adecuado el análisis frente a la aplicación de las sentencias emanadas de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, lo anterior por cuanto el demandante tenía un conocimiento frente al RAIS, no se puede señalar que hubo una presunta falta de información cuando efectivamente el demandante no la pone en conocimiento e inclusive señala que no recuerda cómo fue que se llevó a cabo la asesoría, esa afirmación no se puede asimilar a un no se le brindó una información, más aún cuando él mismo señala que no recuerda si se le informó sobre la posibilidad de que su pensión pudiese ser heredable.

La inversión de la carga de la prueba no actúa de manera automática sino que se tiene que analizar cada caso en concreto, y en el presente asunto se ve como efectivamente si existía una información y, por lo tanto, no tendría por



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

qué invertirse la carga de la prueba en aplicación de la jurisprudencia emanada por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Que si bien se había ordenado la devolución de los dineros inclusive con los recursos propios de los fondos demandados esta circunstancia per se no implicaba la no afectación del principio de sostenibilidad financiera del sistema que protege Colpensiones y que aún más es un principio de rango constitucional, el modelo de financiamiento del RPM es a través de un sistema de reparto, quienes ingresan al RPM con sus cotizaciones son los que entraran a financiar las pensiones de quienes están ad portas de adquirir el estatus pensional, es por esta circunstancia que se presenta la descapitalización al permitir que personas que están inmersas en una prohibición legal de traslado regresen al régimen que administra Colpensiones y se vean favorecidos por las características del mismo cuando no se tiene ese cálculo actuarial para saber cuántas personas que inician su actividad laboral y sus cotizaciones ante Colpensiones pueden entrar a financiar una prestación pensional del demandante, más aún cuando es claro que el demandante ni siquiera conoce cuáles son las características que busca le sean aplicables a su situación pensional, a pesar que en el presente asunto lo que se discutía es una ineficacia por falta de información.

Era claro que en su momento el ISS validó ese derecho a la libre escogencia del régimen y por lo tanto no tendría por qué verse un tercero afectado frente a las consecuencias jurídicas de un negocio jurídico que no celebró como lo sería en el presente asunto, más aún cuando le correspondería a Colpensiones a futuro reconocerle una prestación pensional al demandante.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colmena AIG hoy Protección S.A., el 20 de agosto de 1998, de conformidad con la consulta del Sistema



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión – SIAFP, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital, materializándose el traslado el 1 de octubre de 1998, no habiendo ofrecido reparo los traslados horizontales que efectuara el demandante a ING en el año 2000, y posteriormente a la AFP Porvenir S.A., en el año 2005, donde permanece afiliado.

En este orden, la figura de la ineficacia, ha sido objeto de estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado respecto de dicha figura en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, contrario a lo indicado por Colpensiones en recurso y alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Luis Hermes García Solórzano, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; y en interrogatorio de parte vertido por este, señaló que le indicaron que el ISS se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, siendo deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada al señor Luis García, queda así demostrado que la demandada Protección S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, afiliación que por cuenta de dicha omisión, no puede considerarse libre y voluntaria como lo afirman las demandadas Colpensiones y Porvenir en alegaciones.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que, contrario a lo afirmando por Porvenir S.A. en etapa de alegaciones, el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Protección S.A., probar el suministro de dicha información al señor Luis Hermes García, desde la fecha en que este suscribió el formulario de afiliación ante dicha administradora, lo que en efecto no ocurrió para el caso bajo estudio.

En cuanto al argumento de Colpensiones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entran a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

En cuanto a dichos recursos, no hay lugar a variar la decisión que dispuso su traslado como lo solicita Porvenir S.A. en alegaciones, ya que el mismo se torna procedente y como bien lo señaló la decisión de primer grado, debe comprender gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima junto con indexación, como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en reciente sentencia SL3708 del 18 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, oportunidad en que señaló:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. **deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones 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. (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1998**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose confirmar la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión de primer grado.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100283-01 Dte: LUIS HERMES GARCÍA SOLÓRZANO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36-2018-280-02

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: MARÍA TERESA LÓPEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora MARÍA ALEJANDRA ALMANZA, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 1 de noviembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado concedido en auto anterior para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA TERESA LÓPEZ, por intermedio de apoderado, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se ORDENE a la Corporación Minuto de Dios a pagar a su favor aportes pensionales en mora debidos a

Colpensiones por el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 1973 hasta 27 de mayo de 1974, ordenando igualmente a la Fundación Amigos de Jesús y María a pagar aportes por los periodos de marzo de 1977 al 30 de junio de 1997, que se ordene a Colpensiones a recibir dichos aportes y a reconocerle pensión de vejez en forma retroactiva junto con intereses moratorios, de manera subsidiaria peticiona se ordene a la Corporación Minuto de Dios a pagar título pensional a favor de Colpensiones por la omisión del pago de cotizaciones entre el 29 de octubre de 1973 hasta 27 de mayo de 1974, igualmente a la Fundación Amigos de Jesús y María desde marzo a junio de 1977, a Colpensiones a calcular y recibir el valor de dichos títulos y reconocerle pensión de vejez junto con intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 3 de marzo de 1955, alcanzando los 55 años de edad en el año 2010, que según historia laboral expedida por Colpensiones, cuenta con 1066 semanas cotizadas, que a 31 de julio de 2005, contaba con 751 semanas, que conforme certificación laboral, trabajó a favor de la empresa Corporación Minuto de Dios entre el 29 de octubre de 1973 al 15 de febrero de 1977, que dicho empleador omitió efectuar los aportes pensionales entre el 29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974, que igualmente laboró para la Fundación Amigos Jesús y María entre el 1 de marzo de 1977 al 31 de diciembre del mismo año y esta omitió el pago de aportes entre marzo de 1977 a junio del mismo año, que laboró para la empresa Recursos Ltda., entre el 2 de febrero de 1983 al 16 de julio de 1985, omitiendo realizar los aportes pensionales entre marzo a mayo de 1983, octubre a diciembre del mismo año y junio de 1984, sociedad esta última que se encuentra liquidada.

Refiere que teniendo en cuenta el tiempo por ella laborado a la Corporación Minuto de Dios y la Fundación Amigos de Jesús y María al 31 de diciembre de 2014, acredita un total de 1030 semanas cotizadas, que a 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad y a 25 de julio de 2005 con más de 750 semanas cotizadas, que el 8 de marzo de 2018, reclamó ante Colpensiones reconocimiento pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la Corporación Minuto de Dios, se opuso a la prosperidad de las pretensiones contra ella dirigidas, en cuanto a los hechos aceptó el contenido en numeral 5 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó cobro de lo no debido, falta de legitimación en la activa para actuar en contra de mi mandante y la genérica.

La Fundación Jesús y María "JEMA", de igual forma se opuso a las pretensiones contra ella dirigidas, en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos. Propuso las excepciones de fondo que denominó falta de legitimación de la actora y cobro de lo no debido.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1 a 4, 13, 16, negó los No. 11, 14, 15 y 17; propuso como excepciones las que denominó 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 al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, no procedencia de pago de costas, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento RESOLVIÓ:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora María Teresa Cuervo López y la Corporación Minuto de Dios, existió una relación laboral y que esta última tenía a su cargo el pago de aportes pensionales entre el 29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Fundación Amigos de Jesús y María e inexistencia de la obligación, respecto de las demás demandadas.

TERCERO: ABSOLVER a las demandas de las pretensiones propuestas por la demandante. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

En virtud de las pretensiones elevadas en el libelo genitor, los escritos de oposición y la fijación del litigio, es palmario que el fondo del debate se centra en determinar si las demandadas Corporación Minutos de Dios y la Fundación Amigos de Jesús y María tienen a su cargo la responsabilidad de pagar los aportes pensionales de las siguientes temporalidades

*29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974 a cargo de la Corporación Minuto de Dios
01 de marzo de 1977 al 30 de junio de 1977 a cargo de la Fundación Amigos de Jesús y María.*

Y si la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez a cargo de Colpensiones además de intereses de mora.

1. De la relación laboral

Pese a que la demandante no pretendió la declaratoria de la relación laboral, es patente que para dirimir una eventual obligación a cargo de las demandadas, se debe analizar si dicha obligación surgió a la vida jurídica o no, esto es, por la existencia de una relación laboral.

La Corporación Minuto de Dios aceptó la relación laboral entre las partes entre el 29 de octubre de 1973 al 15 de febrero de 1977 y que se omitió efectuar los aportes pensionales por el periodo 29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974, razón por la cual no se ahondará en el estudio respecto de esta ex empleadora.

Por su parte la Fundación Amigos de Jesús y María negó la relación laboral con la demandante y la consecuente omisión en el pago de aportes pensionales.

En ese orden, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 23 del CST, para que exista el contrato de trabajo debe darse la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación y dependencia de este respecto del empleador y un salario como retribución del servicio. Reunidos los tres elementos, necesariamente surge la relación laboral independientemente del nombre que se le haya asignado, en virtud del principio de primacía de la realidad consagrado en el art. 53 de nuestra constitución y que opera en esta especialidad.

De igual forma, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 24 del C.S.T.: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Así pues, que le incumbe a la parte promotora del juicio, acreditar la prestación personal del servicio a efectos de que se presuma la existencia de la relación laboral. Presunción que, claro está, dada su naturaleza, admite prueba en contrario. Luego pues, es del resorte de la convocada a juicio, proceder a derruir la misma.

Al respecto, indicó la Corte Constitucional, en sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998:

“(…) La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción (...)”

Ahora, pese lo enunciado recuerda esta juzgadora que, a más de la acreditación de la prestación personal del servicio, le corresponde al trabajador acreditar los demás supuestos de facto que aluda en la demanda, como son los extremos de la relación laboral, el salario y trabajo suplementario. Ello, por cuanto se recuerda que le corresponde a las partes acreditar los supuestos de facto de las normas cuyos efectos jurídicos se persigue, acorde lo dispone el artículo 167 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S. Tal como de hecho lo ha precisado la CSJ-SL entre otras en sentencia SL-102 del 2020, al referir:

“Y para concluir sobre este tópico, cumple recordar que la Corte, al igual que como lo señaló el Tribunal, tiene establecido que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación «además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (...) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama» como serían los extremos temporales. Así se dejó sentado en la sentencia CSJ SL 2780-2018, en la que además se trajo a colación lo dicho en la providencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales 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 por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros (Subrayas fuera del texto)."

2. Del caso en concreto:

Dentro del material probatorio allegado, se encuentra lo siguiente:

- 1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 13, archivo 01, carpeta 01)*
- 2. Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones actualizado al 23 de mayo de 2017 (14 a 25)*
- 3. Certificación laboral y certificación de afiliación expedida por la jefe de personal de la empresa Recursos Ltda. (fl. 25 y 26)*
- 4. Certificación laboral expedida por la Corporación Minuto de Dios (fl. 28)*
- 5. Certificación laboral expedida por la Fundación Jesús y María Nit. 860.026.095-2 (fl. 29)*
- 6. Derecho de petición dirigido al ICBF y su respuesta fls. 30 y 31)*
- 7. Derecho de petición dirigido a Colpensiones de fecha 14 de febrero de 2017 y su respuesta (fls. 32 a 35)*
- 8. Derecho de petición dirigido a Colpensiones de fecha 08 de marzo de 2018 y su consecuente respuesta (fls. 35 a 41)*
- 9. Certificado de representación de la Fundación Jesús y María "JEMA" (fl. 42 a 46)*
- 10. Constancia de pago de cálculo actuarial para el periodo 29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974 (carpeta 19, archivo 02)*

De las pruebas allegadas al plenario, no se da cuenta que entre la señora MARÍA TERESA CUERVO LÓPEZ y la FUNDACIÓN AMIGOS DE JESÚS y MARÍA identificada con NIT 830.062.192-2 haya existido relación laboral alguna.

Se destaca que la certificación laboral obrante a folio 29 del expediente da cuenta de relación laboral entre la aquí demandante Fundación Jesús y María Nit. 860.026.095-2; entidad diferente a la aquí demandada.

Sobre este particular, esta juzgadora debe recordar que las pretensiones fueron dirigidas hacia la FUNDACIÓN AMIGOS DE JESÚS Y MARÍA y que pese a que de conformidad con las documentales y hechos, este despacho convocó a juicio a la Fundación Jesús y María "JEMA" esta vinculación fue revocada producto de la prosperidad de la excepción previa de "haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta a la que fue demandada".

Así las cosas, al no encontrarse acreditada la relación laboral con la demandada FUNDACIÓN AMIGOS DE JESÚS Y MARÍA, no puede esta juzgadora impartir las condenas que pretende la activa y en consecuencia no queda otro camino más que absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones en su contra.

3. De los periodos de carencia en el pago de aportes a seguridad social a cargo de la CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS.

Reclama el demandante el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en pensión del 29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974.

Recordemos que la pasiva aceptó la relación laboral y el impago de los aportes pensionales entre el 29 de octubre de 1973 al 27 de mayo de 1974 y que además efectuó pago de cálculo actuarial por los periodos echados de menos por la activa.

Así las cosas, a la fecha no existen obligaciones pendientes a cargo de las demandadas.

4. Del reconocimiento pensional

La señora María Teresa Cuervo López pretende el reconocimiento de pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

Conforme al parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. A partir de 01 de enero de 2014 la edad para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres será de 57 años de edad y para los hombres 62 años de edad; en cualquier caso, se deberá cotizar un mínimo de 1.300 semanas.

Conforme se reporta en la Resolución SUB 258558 del 19 de septiembre de 2022 la señora María Teresa Cuervo López registra un total de 1330 semanas de cotización entre el 29 de octubre de 1973 a 30 de abril de 2022, y que la demandante nació el 03 de marzo de 1955, razón por la cual a la fecha cuenta con 67 años de edad; razón por la cual la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reconoció pensión de vejez a partir del 01 de mayo de 2022 con una mesada inicial de \$1.000.000 y retroactivo pensional entre el mes de mayo al mes de septiembre de 2022, y con ingreso en nómina a partir de octubre de 2022.

En razón a lo anterior, encuentra esta juzgadora satisfecha la prestación pretendida por la señora María Teresa Cuervo López.

Intereses Moratorios

Igualmente, solicita el demandante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En el presente caso no es dable ordenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios que se pregonan, en cuanto no podía proceder al reconocimiento del derecho pensional hasta tanto el empleador no realizara el pago de los aportes en mora que en efecto se concretaron mediante el pago del cálculo actuarial en el curso del presente proceso, pues estos resultaban indispensables para la consolidación del derecho pensional.

Finalmente, se tiene en torno a las pretensiones subsidiarias que las mismas tampoco gozarían de vocación de prosperidad por cuanto ya el derecho pensional fue reconocido por la administradora de pensiones y no existe ninguna disposición legal que disponga que el pago de los intereses moratorios deben correr a cargo del empleador.

Por lo expuesto se declaran probadas las excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la FUNDACIÓN AMIGOS DE JOSE Y MARIA e inexistencia de la obligación a la fecha respecto de las demás demandadas en tanto ya se encuentran satisfechas las obligaciones a su cargo.

CONSIDERACIONES

La demandante llamó a juicio a la Corporación Minuto de Dios, Fundación Jesús y María y a Colpensiones a efectos de que las primeras en mención efectuaran el pago de aportes pensionales como consecuencia de la relación laboral que indica sostuvo con estas y en aras de que se condenara a la entidad de seguridad social demandada al reconocimiento y pago de derecho pensional.

Así las cosas y como lo refirió la decisión consultada, no ofreció reparo la existencia de la relación laboral que existió entre la demandante y la Corporación Minuto de Dios entre el 29 de octubre de 1973 al 15 de febrero de 1977, la que fue plenamente aceptada por esta durante el debate procesal, de igual forma, aceptó haber omitido el pago de aportes reclamados en esta acción como impagos por parte de la actora entre el 29 de octubre de 1973 al 27 de

mayo de 1974, omisión que subsanó mediante el pago de cálculo actuarial a favor de Colpensiones, el que acreditó ante el despacho judicial de conocimiento del asunto en julio de 2022.

De otra parte y en cuanto a la relación laboral alegada respecto de la Fundación Amigos de Jesús y María, esta no logró ser acreditada por la actora como quiera que la certificación laboral que aportó, correspondía a fundación distinta a la mencionada y que no fuera convocada al trámite procesal, tan es así que la Fundación llamada al debate procesal, fue desvinculada del mismo ante la prosperidad de la excepción denominada “haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta a la que fue demandada”, por lo que respecto de esta pasiva, no había lugar a imponer condena alguna como lo concluyó la decisión de instancia.

Finalmente, frente al reconocimiento pensional deprecado, del contenido de la resolución SUB 258558 del 2022, expedida por la demandada Colpensiones, se observa que para el estudio de dicha prestación, tuvo en cuenta las semanas efectivamente acreditadas como cotizadas por la demandante, así como las que fueron objeto de pago a través de cálculo actuarial por parte de la Corporación Minuto de Dios, sin que hubiera lugar a adicionar ninguna semana adicional; de tal manera encontró acreditadas 1330 semanas de cotización reconociendo la prestación por vejez a partir del 1 de mayo de 2022, reconocimiento pensional que constituía la pretensión principal del presente proceso y que como se indicó, se encuentra satisfecho, sin que hubiera lugar a reconocer intereses moratorios ya que dicho reconocimiento se efectuó por Colpensiones, una vez se acreditó el pago de cálculo actuarial y su negativa anterior a reconocer el mismo, se fundaba en la falta de acreditación de las semanas de cotización requeridas, las que se completaron una vez se efectuó el pago en mención, por lo que dicha negativa, no fue caprichosa, no incurriendo en mora en el reconocimiento pensional; así las cosas, se **confirmará** la decisión de primer grado en su totalidad.

Sin costas en el grado jurisdiccional

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, por las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39-2021-188-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A., Skandia S.A., y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 11 de noviembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las demandadas Porvenir, Skandia y la parte demandante, esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor LUIS FERNANDO OLMOS MORENO por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia de la afiliación por omisión del deber de información que efectuara del RPM al RAIS a través de Porvenir S.A., el 10 de junio de 1994, que se declare para todos los efectos legales que nunca estuvo afiliado al RAIS



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

administrado por Porvenir y Skandia S.A., y que debe quedar afiliado al RPM, que se ordene a Colpensiones aceptar el traslado de régimen pensional. Como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a Skandia S.A., a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Po último, solicita se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho y lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se trasladó del RPM al RAIS administrado por Porvenir S.A., en el mes de junio de 1994, que recibió en las instalaciones de su lugar de trabajo “Helmerich y Paine Colombia Drilling Co” la visita del promotor de Porvenir S.A., en el que lo invitaron a trasladarse del RPM al RAIS, que Porvenir S.A., no contaba con personal experto ni profesional en el conocimiento o formación en pensiones, que la información ofrecida por el asesor de Porvenir S.A., se limitó a aspectos como que se pensionaría de manera anticipada a cualquier edad bajo una modalidad en la cual accedería a una mesada pensional superior en su cuantía a la pensión que hubiere recibido en el ISS hoy Colpensiones, que el ISS se iba a acabar y la única posibilidad de recuperar el dinero aportado en el RPM era afiliándose al RAIS, y convirtiendo esos aportes en un bono pensional, que el trámite del bono pensional se efectuaría dentro de los seis meses siguientes a la fecha de traslado al RAIS.

Indica que el asesor de Porvenir S.A., a través de engaños, información errónea e imprecisa le omitió información neurálgica con el propósito de obtener su traslado, que de manera posterior al traslado de régimen pensional realizó una serie de traslados al interior del RAIS, inicialmente a Colpatria S.A., mediante la suscripción de formulario de afiliación del 6 de enero de 1998, que mediante la suscripción de formulario de afiliación del 3 de marzo de 1999, se trasladó desde la AFP Colpatria a Porvenir S.A., que mediante diligenciamiento de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

formulario de afiliación del 12 de septiembre de 2001, realizó un nuevo traslado a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., y finalmente desde esta a Skandia S.A.

Refiere que al efectuar el traslado de régimen pensional, las entidades demandadas Porvenir y Skandia S.A., faltaron a su obligación legal de brindar información suficiente, objetiva y clara puesto que no le informaron los efectos jurídicos que acarrearía esta decisión para su futuro pensional, ni se le pusieron de presente las diferencias y beneficios de uno u otro régimen pensional, que ninguna de las entidades demandadas le suministró la información correspondiente y comparativa de los regímenes pensionales, para permitir otra alternativa más favorable, que las entidades demandadas simplemente se limitaron a decirle que su pensión iba ser superior a la del RPM, que la demandada Skandia S.A., no cumplió con su deber de brindar información puesto que antes de entrar a los 10 años de cumplir la edad para la pensión no le detallo los aspectos relevantes de su situación pensional como los riesgos o desventajas de continuar en el mismo.

Continúa señalando que el 3 de marzo de 2021, radicó ante Colpensiones solicitud para que se aceptara y legalizara su traslado del RAIS al RPM, que Colpensiones mediante comunicado del 5 de marzo de 2021, le informa que la solicitud de anulación de la afiliación no es procedente, que mediante comunicado del 30 de marzo de 2021, Skandia S.A., le informa que el valor de la proyección de su mesada pensional a los 62 años si continúa cotizando al cumplimiento de dicha edad sería por valor de \$2'820.000 y que de haber permanecido en el RPM la mesada que le hubiera correspondido sería en promedio de \$4'957.000, que la diferencia en la mesada entre uno y otro régimen pensional nunca fue advertida ni informada por las demandadas, que el día 15 de abril de 2021, presentó ante Porvenir S.A., la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, que empezó a laborar y a realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el mes julio de 1984 en "Manos de Bogotá Ltda." acumulando a la fecha más de 1.357.71 semanas cotizadas, tal y como se desprende del reporte de semanas cotizadas historia laboral expedida por Skandia S.A., del 24 de marzo de 2021.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 16 y 17 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito 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 e innominada o genérica.

Por su parte, la **AFP Skandia S.A.**, en cuanto a la pretensión No. 1 no se opuso ni allanó y se opuso a la prosperidad de las demás, en cuanto a los hechos aceptó los No. 9, 14, 18 parcialmente y 21 parcialmente, negó los contenidos en numerales 10 a 13, 15 y 19 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó la demandante para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no contaba con afiliación al régimen de prima media administrado por el liquidado instituto de seguros sociales, actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y genérica.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó los contenidos en numerales 1 a 8, 10, 11, 12, 14, 15, 19 y 20 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

La litisconsorte **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, respecto de las pretensiones 1 a 4 no se opuso ni allanó, se opuso a la No. 5 y declaró no tratarse de una pretensión las No. 6 y 7, en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno. Propuso las excepciones de fondo que denominó frente a la acción material ejercida por el demandante, la AFP Skandia carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.”, “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.” no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.” no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP Skandia, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el demandante LUIS FERNANDO OSMOS MORENO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. y con efectividad a partir del 01 de mayo de 1999 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que el actor jamás se separó el régimen de prima media, situación que también se debe entender frente a las diferentes afiliaciones que se hicieron al interior del RAIS.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera a COLPENSIONES todos los dineros que recibió por gastos de administración, junto con las primas de seguros previsionales pagadas por invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados al momento de cumplirse esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a SKANDIA S.A. a transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

rendimientos, y bonos pensiones de haberse redimido, así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados al momento de cumplirse esta decisión.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que tratan los numerales segundo y tercero, y reactive la afiliación del demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad y consolide la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por las demandadas.

SEXTO: INFORMARLE A COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales en contra de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. para obtener los eventuales perjuicios que se puedan causar por la ineficacia.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A, dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000), se exonera a COLPENSIONES. Igualmente, se condena a SKANDIA S.A. a pagar las costas a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por no haber prosperado el llamamiento en garantía, dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

OCTAVO: CONSÚLTASE la presente decisión por cuanto esta sentencia tiene órdenes a cargo de COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y el 271 de la misma ley, en su parte final establecen que esa afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse otra de manera libre y voluntaria, habiendo mención también del artículo 272, decisión que, no puede quedarse única y exclusivamente con que se haya firmado sin fuerza, presión o coerción sino que va más allá y bajo el entendido de que al momento de haber suscrito ese formulario se le haya entregado al potencial afiliado una información suficiente y transparente, consistente en entregar de manera objetiva y comparada las características, beneficios, condiciones y diferencias que tiene el RPM con el RAIS. Así mismo, se le hace saber a ese potencial afiliado las consecuencias que acarrea ese traslado, las ventajas y desventajas, no se trata única y exclusivamente de indicar de manera general en qué consiste el RAIS sino que va más allá y va bajo el entendido de que se haya analizado la situación fáctica que rodea a ese potencial afiliado y explicado esas características que tienen los regímenes entorno a esas situaciones fácticas.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Esa información se debe dar de manera clara y comprensible, desde el entendimiento que se está hablando a un lego y dentro de la oportunidad debida que, a juicio del despacho, es hasta antes de poder o haber perdido el demandante la oportunidad de retornar al RPM porque esa obligación de acompañamiento, asesoría, diligencia que tienen las administradoras no nace y muere con la afiliación sino que reina durante todo el tiempo que ha estado afiliado el demandante, así lo había señalado la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias 31989 de 2008, 1452 de 2019, 1618 de 2019, 1637 de 2022, 3465, 3156.

Afirmó que la carga de la prueba le corresponde en estos asuntos a las administradoras de fondos accionadas, en el caso específico, Porvenir y Skandia S.A., son ellas las que deben traer los elementos de prueba que indiquen efectivamente que se cumplió con ese deber de información y, esto es, en aplicación a dos normas específicas: La del artículo 1604 del Código Civil y artículo 167 del CGP; que ni Porvenir ni Skandia cumplieron con esa carga probatoria que le imponen las normas sustanciales y procesales, existiendo varias pruebas que rodean ese momento en que el demandante se afilió tanto a Porvenir como a Skandia y son los respectivos formularios de afiliación con el interrogatorio de parte, los formularios de afiliación por sí solos no pueden servir de bandera para señalar o acreditar que efectivamente para el momento en que intervino Porvenir en 1999, o Skandia en el 2002, e incluso Horizonte en el 2001, se haya dado esa información toda vez que el formulario es una preforma autorizada por la superintendencia, sin que de su lectura se desprendan los parámetros que tiene la Corte al interpretar las normas ya previstas.

Indicó que en el interrogatorio de parte no se evidenció desde ningún concepto que efectivamente se haya dado una confesión, es decir, el demandante en ningún momento aceptó haber recibido esa información en los términos que ya se han manifestado, frente a lo cual, cuando la abogada de Porvenir S.A., le hace preguntas específicas sobre cada una de las características que tiene el RAIS, el demandante afirmó no haberlas recibido. Sin embargo, en ninguna de sus respuestas se puede evidenciar



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

que se haya cumplido con el deber de información y, si bien es cierto, el traslado de régimen se dio a través de Porvenir en 1999, el despacho tenía como postura que cada una de las administradoras que intervienen en la afiliación que tiene el demandante con el RAIS, tienen la obligación de indicarle de manera clara y concreta todas las condiciones, características que rodean su situación pensional a ese potencial afiliado, más si en cuenta se tiene que hay un límite para trasladarse al RPM. Esto lo establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el límite del demandante para retornar al RPM fue el 15 de noviembre de 2015.

Ahora, el hecho de que demandante se haya afiliado primero a Porvenir, luego a Horizonte y, por último, a Skandia no significaba que esta situación de traslados demuestre el querer del demandante de estar en el RAIS y más cuando no se evidenció que cada una de ellas haya indicado en debida forma esas informaciones que se requieren.

En ese orden, se debía acceder a las pretensiones de la demanda declarando la ineficacia ordenando a Porvenir que remita a Colpensiones los dineros que recibió por gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, esto es, desde el 1 de mayo de 1999, hasta el 31 de octubre de 2001, desde el 1 de noviembre de 2001, hasta el 31 de agosto 2002, más los seguros previsionales que canceló y el porcentaje destinado para la pensión de garantía mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados. A Skandia entidad actual que administra la cuenta del demandante se le ordenará además de lo anterior, igual a Porvenir, es decir, los gastos de administración desde el tiempo que ha estado afiliado más los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima debidamente indexados, se le ordenará que también remita todos los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y bonos pensionales en caso de que se haya redimido o consignado a la cuenta de ahorros.

Así, respecto de la aseguradora Mapfre quien es la llamada en garantía, señaló que no debía asumir ninguna devolución de dineros ya que el objeto



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

del contrato de seguros es que la aseguradora entre a responder en los casos en que la pensión de invalidez o en la pensión de sobrevivientes no es suficiente y hacen el contrato para asegurar ese tipo de pensiones y el asunto bajo estudio, no versaba sobre una pensión de invalidez o una pensión de sobreviviente, sino sobre la eficacia o no de ese contrato de afiliación que se hizo con Skandia en el 2002, en ese orden mal podría hacer efectiva una póliza el despacho cuando el objeto es completamente diferente cuando no se está estudiando el riesgo asegurado. Además de ello, desde la sentencia del 2008, la Corte ha sido enfática en señalar que se ordena devolver todos estos gastos, específicamente los de seguros previsionales pero ese emolumento debe ser asumido directamente por el pecunio de la entidad que causó la ineficacia, pues ya las demás personas son terceros de buena fe que vienen a ejercer las funciones que están regladas al RAIS, más como ya se manifestó no está relacionado con el objeto de la póliza o el riesgo asegurado.

En cuanto a la excepción de descapitalización del sistema que alega Colpensiones, no se demostraba que al recibir al señor Luis Fernando Olmos Moreno en el RPM se cause un detrimento y si los emolumentos que se ordenaron devolver por parte de Porvenir y Skandia no son suficientes, no podía olvidar a Colpensiones que tiene las acciones judiciales tendientes a obtener esos eventuales perjuicios en contra de las dos codemandadas. La de prescripción para señalar que al estar intrínsecamente ligada la acción de ineficacia con un derecho pensional se torna imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, solicitó se revoque la decisión en lo que refiere al numeral segundo y, esto es, los valores a trasladar por parte de Porvenir, en este caso, gastos de administración, sumas, comisiones de manera indexada con cargo al propio patrimonio. En principio frente a una declaratoria de ineficacia los únicos valores a retornar son los consistentes a rendimientos y aportes frente a una devolución, dadas las circunstancias, el demandante en la actualidad no se encuentra vinculado con Porvenir, es



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

decir, que su cuenta de ahorro individual fue trasladada debidamente a la AFP Skandia y, así mismo, se generó el traslado de las sumas por concepto de rendimientos, bajo este entendido si se verifica la naturaleza propia de los gastos de administración esta es una obligación de tracto sucesivo que también se causa dentro del RPM y no puede predicarse su imprescriptibilidad dado que su naturaleza no es la de financiar una mesada pensional, a lo cual se solicita se de aplicación a la figura de prescripción.

Adicionalmente, se está generando un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones dado que se van a generar unos retornos de unas sumas, teniendo en cuenta que a pesar desde el año 1999, dicha entidad no ha administrado aporte alguno de la parte actora, es preciso también señalar que en lo que refiere el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, detalla los gastos de administración pero a su vez las comisiones por concepto de seguros y reaseguros, al actor se le brindó la debida cobertura sobre las contingencias de invalidez y sobrevivencia, dicha cobertura si se prestó, se brindó y además de ello, si bien la contingencia no se presentó, el actor tuvo durante la vigencia de su afiliación la cobertura, es decir, se contrataron terceros ajenos de buena fe para realizar dichas coberturas y, en todo caso, hoy no hay razón alguna para que se endilgue a Colpensiones a generar una devolución de estos conceptos con cargo al propio patrimonio dado que estos conceptos en nada fue de beneficio para Porvenir y fue en procura del cuidado y la cobertura de la cuenta de ahorro individual y cualquier contingencia que pudiese acaecerle al demandante. Bajo estas premisas, Porvenir no se ha enriquecido frente a los aportes administrados durante la vigencia de la afiliación y en razón alguna se determina que ello no implica a una generación o una devolución de conceptos que, en todo caso, son obligaciones de tracto sucesivo y que no cumplieron un enriquecimiento para Porvenir.

En cuanto a la indexación, la cuenta de ahorro individual del demandante obtuvo rendimientos y estos rendimientos pues superan con creces cualquier devaluación económica. La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 9316 del año 2016, indica *“La indexación es la simple*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional.” Bajo este entendido, se detalla que frente a la cuenta de ahorro individual del demandante no hubo pérdidas sino que fue beneficiado en su cuenta dado los rendimientos que fueron superiores a los mínimos establecidos por la ley y bajo estas premisas no es dable que se aplique una indexación.

Skandia S.A., recurrió la sentencia frente al numeral tercero y en general las órdenes impartidas a Skandia, referente a trasladar los gastos de administración y las primas de seguros, estos dos conceptos de manera indexada teniendo en consideración que si bien es cierto, se ha accedió a una solicitud elevada por la parte demandante que es la ineficacia del traslado, no debe perderse de vista que dicha consecuencia jurídica deben estar regulados sus efectos a lo señalado por las normas que regulan la materia, esto es, las normas que regulan los traslados de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones, encontrando que el Decreto 3995 de 2008, artículo 7, indica de manera taxativa cuáles son esos emolumentos, conceptos que deben trasladarse en el momento que opere un traslado del RAIS hacia el RPM, en esta norma no se contempla que deban recaer o deban trasladarse a esta lo referente a los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, todo ello porque dicha norma guarda una relación armónica con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, son rubros que no se encuentran en las arcas de la entidad porque la Ley 100 de 1993, impone a las administradoras que ese 3% de gastos de administración sea debidamente utilizado para la correcta y eficiente administración de la cuenta del demandante.

Así, es necesario revocar dicha decisión y ajustar la sentencia a los preceptos que señalan de manera clara y taxativa cuáles son esos emolumentos que deben trasladarse. Eventualmente, esta misma conclusión jurídica lleva a solicitar que se revoque la orden impartida referente a las primas, dado que tampoco se encuentra señala en la norma, la norma solamente se refiere a que deben trasladarse los aportes de la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima pero no señala que deban recaer sobre los gastos y primas.

La inconformidad recae porque ordena la sentencia de primera instancia que deban recaer esos valores y que se deban trasladar de manera indexada para lo cual no es procedente la indexación, dado que como se señaló en la sentencia y especialmente en el numeral referido hacía Skandia, ordenó a la misma a que debe trasladar los rendimientos pese a que se declaró ineficaz, es decir, dejó sin sustento alguno un contrato pero en esta materia aparentemente si existe una inconsistencia porque a pesar de que se declaró una ineficacia deja con efectos los rendimientos, tanto así que lo ordena trasladar hacia Colpensiones pero más allá ello, se ordenaron los rendimientos y además de manera indexada. De esta manera se estaría condenando dos veces por el mismo hecho, es decir, por la consecuencia jurisprudencial de la ineficacia se está condenando dos veces a Skandia, por lo que se solicita la revocatoria de esa indexación. Esta tesis ha sido acogida favorablemente por el Tribunal Superior de Cali, que ha revocado parcialmente las sentencias de primera instancia de los Juzgados Laborales de esta ciudad, al considerar que precisamente se compensa los rendimientos y no opera la indexación aún más cuando no ha sido solicitada dentro de las pretensiones contenidas en la demanda como en el presente caso.

De darse una indexación un enriquecimiento ilícito, solicitó dar por probada la figura jurídica de la prescripción frente los gastos de administración durante el tiempo que el demandante estuvo 2002, a la fecha, cotizando con Skandia, dado que ese 3% es un emolumento de orden económico y periódico y que no está destinado a cubrir la pensión de vejez del demandante y se solicita lo mismo frente a la prima siendo también susceptible de esta figura jurídica de la prescripción.

También se solicitó la revocatoria referente al numeral que absuelve a Mapfre de las pretensiones contenidas en la demanda, pues no debe perderse de vista que lo que se solicita es como consecuencia de una



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

ineficacia del traslado por lo que se invita extender los efectos que se le están dando a este tipo de procesos, no solamente a las administradoras que no participaron en el acto jurídico de traslado de régimen del aquí demandante sino también de los contratos que se celebran a raíz de este contrato, es decir, lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal y teniendo en cuenta que el contrato de seguros previsional es accesorio al contrato que se encuentra actualmente vigente entre Skandia y el demandante, en ese orden de ideas debe dejar sin efecto alguno y debe entonces la aseguradora restituir las sumas percibidas, teniendo en cuenta que existe una relación y un nexo causal con las pretensiones contenidas en la demanda.

Colpensiones recurrió señalando que el demandante no acreditó los requisitos para trasladarse de régimen pensional de conformidad con los preceptos legales y jurisprudenciales, no se acreditó que hubiese existido algún tipo de engaño por parte de la AFP que diera paso a declarar la ineficacia del traslado, también se reitera que no debe desconocerse el cumplimiento de los deberes que recaen en los afiliados al Sistema General de Pensiones como el de emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar una decisiones como lo son la afiliación, traslado de administradora o de régimen y que según la norma las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones manifestadas a través de documentos firmados o de medios idóneos autorizados para ello implicará la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por el señor LUIS FERNANDO OLMOS MORENO, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara del RPM al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A., el 3 de marzo de 1999, de conformidad con la consulta del Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión – SIAFP, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital, materializándose el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

traslado el 1 de mayo de 1999, no habiendo ofrecido reparo los traslados horizontales que efectuara el actor a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., en el año 2001, y posteriormente a la AFP Skandia en el año 2002, donde permanece afiliado.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas y conforme lo señalado en precedencia para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por la recurrente Colpensiones y por Porvenir en sus alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Luis Fernando Olmos Moreno, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado al RAIS en el año 1999; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita y contrario a lo que señalan en este punto las demandadas en alegaciones, se logra determinar que la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Provenir S.A., probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por este, ya que tal documental no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales del demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Siguiendo con el traslado de recursos objeto de reproche por las recurrentes Porvenir y Skandia S.A., como bien lo señaló la decisión de primer grado, el mismo debe comprender gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **junto con indexación, los que no están sujetos al fenómeno prescriptivo**, como lo ha reiterado la Sala Laboral de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

la Corte Suprema de Justicia entre otras en reciente sentencia SL3708 del 18 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, oportunidad en que señaló:

Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. **deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones 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. (Negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado, resaltando que, los pronunciamientos sobre el particular emitidos por otras autoridades judiciales que cita el apoderado de Skandia en su recurso, no tienen el carácter de vinculante a esta corporación, lo que sí ocurrió con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, lo que acoge esta sala.

Si bien como lo manifiesta la recurrente Colpensiones, el demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a él como afiliado toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas.

En cuanto a la responsabilidad de la llamada en garantía Mapfre, no hay lugar a variar la decisión respecto de su absolución como quiera que, si bien se suscribieron unas pólizas de seguro previsional; de esta relación comercial, no surge el posible derecho relacionado con las pretensiones de nulidad y/o ineficacia de la afiliación y por el contrario, se trata de un tomador de un seguro cuyos beneficiarios son todos los afiliados a la AFP que llamó en garantía a esta aseguradora, en cuyo caso si se da una condena, se afectarían derechos de terceros, **asunto además que no corresponde al Juez Laboral definir.**

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39202100188-01 Dte: LUIS FERNANDO OLMOS MORENO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSEY
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15-2021-00465-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ALVARO DE JESÚS ROMERO COLEY
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y uno (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones y, del grado de consulta en favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 01 de noviembre del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y la AFP Porvenir.

ANTECEDENTES

El señor ALVARO DE JESÚS ROMERO COLEY por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS debido a la falta de información por parte del asesor de la AFP PROTECCIÓN; se DECLARE la ineficacia del



traslado horizontal efectuado a la AFP PORVENIR. Como consecuencia, SE CONDENE a la AFP PORVENIR a entregar los respectivos bonos pensionales, los aportes obligatorios que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, comisiones, reintegro de los gastos de administración a Colpensiones; SE ORDENE a COLPENSIONES para que reciba el valor de las sumas que se trasladen, junto con las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 07 de octubre de 1963; que se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones el 17 de noviembre de 1989, alcanzando a cotizar 184 semanas; que se trasladó en marzo de 1995 a la AFP PROTECCIÓN; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; veraz y suficiente; que en julio del 2013 se trasladó a la AFP PORVENIR; que al momento del traslado tampoco se le brindó la información necesaria; que solicitó su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 22, 23, 24, 25, 29 y 30 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Por su parte, **la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 27 y 28; dijo que el 26 no era un hecho y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.



Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 4 y 5; dijo que el 13 no era un hecho; manifestó no constarle el 2, 3, 22 a 30 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Porvenir y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por el señor demandante **ALVARO DE JESÚS ROMERO COLEY** el día 13 de marzo del año 1995 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de la **AFP PROTECCIÓN** igualmente el traslado efectuado el día 23 de agosto del año 2013 a través de la **AFP PORVENIR** y como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a este fondo **PORVENIR** donde actualmente se encuentra afiliado el señor demandante traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual correspondiente a aportes, y rendimientos a la administradora de régimen de prima media **COLPENSIONES**, a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación del señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual, dada la consecuencia natural de esta ineficacia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso la parte motiva.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la CSJ ha señalado que siempre ha existido el deber de información por parte de las AFP; que no es suficiente con el formulario de afiliación, pues éste prueba el consentimiento, pero no que fue informado; que la AFP Protección no demostró haber brindado la información necesaria al momento del traslado; que no se sana la falta de información por el transcurso del tiempo. Que no se debe ordenar la devolución de las sumas descontadas a título de gastos de administración, pues es un descuento que se realiza en ambos regímenes.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpone recurso de apelación respecto de la negativa de ordenar el traslado de los gastos de administración y de la póliza de seguros, porque como lo manifiesta el Juez, este caso debe estudiarse bajo la figura de la ineficacia, por la cual todo vuelve al estado inicial como si no se hubiese trasladado, es decir, que pierde efecto jurídico el traslado. Indica que teniendo en cuenta que esa absolución repercute en el monto de los recursos que se deben remitir a Colpensiones para hacer la equivalencia de semanas cotizadas, lo cual lógicamente va a incidir en el en el monto de los aportes solicita se revoque esa decisión.

Colpensiones interpuso recurso de apelación manifestando que de acuerdo a los hechos y las pruebas del presente proceso no se podía acceder a declarar la ineficacia del traslado al demandante, teniendo en cuenta que se pudo establecer que si se le brindó información al momento del traslado de protección y que él mismo sí tenía conocimiento de las características del régimen escogido. Que tan es así, que se trasladó en dos oportunidades de régimen pensional, ratificando la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual para el año 2008. Que el interrogatorio parte no debe ser tenido en cuenta para determinar una ineficacia, ya que se trató de una decisión libre y voluntaria y si no se cumplieron sus expectativas económicas, no representa una falta de información. Indica que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto del traslado debiendo los fondos privados



de pensiones trasladar la totalidad del capital ahorrado juntos con los rendimientos financieros y, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Alvaro de Jesús Romero Coley**, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PROTECCIÓN en el año 1995 y posteriormente, con la AFP PORVENIR en el año 2013; siendo ésta última entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, si bien se petitionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que tal y como lo manifestó la falladora de primera instancia, se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de



su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Alvaro de Jesús Romero Coley se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PROTECCION S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Protección.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de



pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, no le asistiera el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre



otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este ni por los traslados horizontales que efectuó dentro del RAIS, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por la AFP Protección, es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año 1995, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que se le informó es que se pensionaría mejor en el RAIS.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.



Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone declarar la ineficacia del traslado, por lo que se confirmara la decisión proferida en primera instancia.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales por parte de la AFP PROTECCIÓN y PORVENIR, los que deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital***



ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprocha la AFP en mención, lo cual no constituye un enriquecimiento sin causa.

Por lo señalado en precedencia, se **adicionaré** el numeral primero de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de las sumas descontadas a título de gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados por la PROTECCION y Porvenir en el tiempo en que el demandante estuvo afiliada en cada una de ellas, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes y rendimientos.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionaré** la sentencia recurrida en este aspecto. **Sin costas** en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado a la AFP



PORVENIR debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados** y, que la AFP PROTECCIÓN debe igualmente trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados, los cuales hayan sido descontados durante la vigencia de la afiliación del demandante en cada una de las AFP, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 17-2019-00573-01
ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA
DEMANDANTE: GILDARDO DÍAZ IBARRA
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de octubre del 2022.

ANTECEDENTES

El señor GILDARDO DÍAZ IBARRA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE CONDENE al reconocimiento y pago del incremento adicional a su pensión de vejez equivalente al 14% consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 por la existencia de su compañera permanente MARÍA GRICELDA MUÑOZ VALERO, quien depende económicamente del pensionado y no recibe ninguna pensión a partir del 01 de enero del 2007 y hasta cuando subsistan las causas que le dieron origen a la prestación reclamada; sumas que deben pagarse en 14 mensualidades y de manera indexada, junto con las costas del proceso.



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que le fue reconocida pensión de vejez por el ISS mediante la Resolución N° 054302 de 2006 a partir del 01 de enero del 2007, por cumplir con los requisitos establecidos en Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que nació el 01 de noviembre de 1946; que al 01 de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que al reconocérsele la pensión al actor con base en el Acuerdo 049 de 1990 tenía derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% por la absoluta dependencia económica de su cónyuge; que convive con la señora María Gricelda Muñoz Valero desde el año 1973; que convive con su compañera permanente desde hace más de 45 años; que comparten mesa, techo y lecho; que su compañera permanente siempre se ha dedicado a las labores del hogar y depende económicamente del accionante; que presentó reclamación sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos dijo no constarle el 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13 y 2.14 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, lo anterior según las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, por el señor GILDARDO DÍAZ IBARRA quien se identifica con la C.C. 17.165.207, lo anterior de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



TERCERO: CONDENAR EN COSTAS al demandante. En firme esta sentencia, por Secretaría se practique la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo, por valor de \$250.000 M/Cte.

CUARTO: SE DISPONE LA CONSULTA de esta sentencia a favor del demandante.”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que el reconocimiento económico que pretende el actor se encuentra contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en el que se establece un incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal por compañera permanente. Indica que tales incrementos no forman parte integral de la pensión. Señala que al accionante se le reconoció una pensión de vejez mediante la Resolución N° 543002 del 18 de diciembre del 2006, por lo que a partir de esa fecha tenía 3 años para reclamar el reconocimiento del incremento y como no lo hizo debe declararse probada la excepción de prescripción.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate que al señor Gildardo Díaz Ibarra, le fue reconocida pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por virtud del cual, los requisitos para la concesión de la prestación lo realizó entonces el ISS, bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, como se verifica de acto administrativo 0029893 de 2007 (ver expediente administrativo) expedido por el Instituto en mención, siendo pertinente establecer en primer lugar si tal prestación solicitada se encuentra vigente, al encontrarse prevista en normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, para luego sí analizar si hay lugar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta.

El precepto legal que contempla prestación peticionada, es el artículo 21, literales a) y b) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad que exige para su reconocimiento, la dependencia económica del cónyuge o compañera (o) permanente e hijos menores respecto del pensionado (a), como también que, en este caso, que la compañera permanente, no perciba asignación salarial o pensional.



Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido.

No obstante lo anterior, en cuanto al incremento peticionado, la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.



En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior y acogiendo el criterio antes expuesto, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, conforme criterio jurisprudencial en cita. Por tanto, no puede hablarse de aplicar el principio de favorabilidad pues éste opera entre dos normas vigentes y la normatividad que regula los incrementos deprecados se encuentra derogada.

Descendiendo al caso objeto de estudio y si bien como indica el recurrente, se probó el cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad bajo estudio, al haberse pensionado el señor Gildardo Díaz Ibarra a partir del 01 de noviembre de 2006, se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto habrá de **confirmarse** la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas.



Sin costas en este grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 03 2020 00058 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los Treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por Juzgado el Tercero Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de octubre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad la parte demandante y Porvenir S.A., esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin se DECLARE que los aportes o cotizaciones realizadas con fundamento en vinculaciones laborales privadas al ISS hoy Colpensiones, no fueron tenidas en cuenta para financiar la pensión de jubilación a él reconocida, por lo que tiene derecho a dicha devolución de aportes efectuados al sector privado; como consecuencia de tales declaraciones peticona ordene a Colpensiones y/o al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a trasladar ante Porvenir S.A., el bono pensional

y/o cotizaciones realizadas por el ante el ISS, ya que los mismos no han sido tenidos en cuenta para financiar la pensión de jubilación de que disfruta, que se ordene a Porvenir S.A., a pagar a su favor devolución de saldos, junto con rendimientos financieros e intereses de mora indemnizatorios sobre el monto objeto de condena.

Subsidiariamente peticona se ordene a Colpensiones disponer el pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez por los tiempos cotizados exclusivamente al sector privado y en caso de determinarse que le asiste derecho a la pensión de vejez, se determine que esta es compatible con la de jubilación y se condene al pago de dicha prestación junto con intereses de mora o indexación de las sumas adeudadas.

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 29 de diciembre de 1956, que fue pensionado por jubilación a cargo del presupuesto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de resolución 1698 de 2013, prestación para la cual se tuvo en cuenta los tiempos exclusivamente cotizados al sector público, que cotizó por intermedio del sector privado al ISS desde el 14 de julio de 1988 al 31 de mayo de 2005, para un total de 810 semanas de cotización, que se trasladó a Porvenir S.A., cotizando 262 semanas a través del sector privado, que su vinculación al RAIS ocurrió antes de ser pensionado, que dichas cotizaciones no fueron tenidas en cuenta por el Magisterio para concederle la pensión de jubilación, que ha venido reclamando ante el fondo privado gestión en el cómputo de semanas y actualización de su historia laboral incluyendo los tiempos cotizados con el ISS, que la demandada Colpensiones negó el pago de indemnización sustitutiva a su favor.

Refiere que ante la AFP Porvenir reclamó el pago de prestación por vejez o devolución de saldos, entidad que giró la suma de \$32.272.659, no obstante, no incluyó lo cotizado por él ante el ISS, argumentando que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público había negado el giro de los recursos del bono pensional y luego de reclamar el pago de dichos aportes ante el Ministerio en mención, este le señaló que por su calidad de docente estaba excluido del RAIS y no era viable reclamación alguna.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos

contenidos en los numerales 1 a 3, 5, negó los No. 6 y 7 y manifestó no constarle los demás. Propuso la excepción de fondo que denominó inexistencia de la obligación.

PORVENIR S.A., de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 6 a 10, 14 a 16, 18, 22 a 26 y 28, negó los No. 5 y 13. Propuso las excepciones de fondo que denominó compensación, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, hecho de un tercero y prescripción.

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 a 5, 10, 11, 20 a 25, negó los No. 24 y 26 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de los intereses de mora por el no pago de las mesadas pensionales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: ORDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que realice el procedimiento pertinente para efectuar el reconocimiento y pago del bono pensional Tipo “A”, a la cuenta de ahorro individual del señor JOSE ANTONIO SANCHEZ BOJACÁ, por las cotizaciones que realizó al otrora ISS entre el 14 de julio de 1988 y el 31 de octubre de 2005.

SEGUNDO: Como consecuencia, ORDENAR a PORVENIR S. A. que una vez se deposite el Bono Pensional Tipo A en la cuenta de ahorro individual del señor JOSE ANTONIO SANCHEZ BOJACÁ, proceda al reconocimiento y pago a su favor de la devolución de los saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, correspondiente únicamente al valor del Bono Pensional faltante, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la Demandada COLPENSIONES en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (\$1.500.000) PESOS MCTE, y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la suma de OCHOCIENTOS MIL (\$800.000) PESOS.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que conforme el material probatorio arrojado al plenario, se podía establecer que el Magisterio había reconocido al actor pensión de jubilación en el año

2003, con fundamento en los tiempos por él servidos como docente en instituciones educativas del sector oficial, que este se había vinculado al magisterio con mucha anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que de conformidad con el artículo 81 de esta, el actor no perdió el régimen exceptuado al que pertenecía, por lo que las cotizaciones que efectuó por cuenta de su vinculación como docente, debían realizarse al Fondo del Magisterio, mientras que las efectuadas al sector privado, lo debían ser a través del ISS de conformidad con la Ley 90 de 1946 y luego, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a través de los 2 regímenes pensionales previstos en dicha norma, lo que guardaba relación y apoyo en la doctrina de precedente vertical entre otras en sentencias SL1968 de 2022, no pudiéndose confundir el trabajo de los docentes al sector público con su trabajo para instituciones particulares y la consecuencia de incorporación al sistema integral de seguridad social, lo que no significaba gozar de la doble atribución y obtener las prestaciones previstas en cada régimen cumpliendo los requisitos de cada caso.

Que el actor había cotizado al ISS a través de empleadores privados desde el 14 de julio de 1981 al 31 de octubre de 2005, sumando 810,57 semanas conforme historia laboral aportada por Colpensiones, luego se trasladó a Porvenir S.A., en el año 2005 cotizando 262 semanas en este, igualmente había radicado ante esa AFP devolución de saldos en el año 2019, la que había sido aprobada por esta, devolución en la que no se incluyó el valor del bono pensional generado por su afiliación al ISS, afianzando su defensa el Ministerio indicando que no es posible pagar los recursos del bono pensional al actor por ser dicha prestación incompatible con la pensión de que disfruta por sus servicios al Magisterio.

Indicó que el artículo 12 la Ley 100 de 1993, consagraba que el régimen pensional estaba compuesto por 2 regímenes excluyentes pero que coexisten, el RPM y el RAIS, consagrando en este último que cuando el afiliado no alcance los requisitos para pensionarse, podía acceder a la devolución de saldos y bono pensional si a este hubiere lugar, respecto de lo cual, el numeral 3 del artículo 11 del Decreto 1199 de 1994, contemplaba que uno de los sucesos frente a los cuales procedía la redención del bono pensional, era la devolución de saldos, que de igual forma, el artículo 279 de la ley 100 de 1993, contemplaba la compatibilidad entre las prestaciones reconocidas por el FOMAG y las reconocidas en el marco del sistema general de pensiones, lo que se había

reafirmado en línea jurisprudencial contenida entre otras en sentencias con radicado 40848, SL451 de 2013, SL2649 de 2020.

Que conforme dichos pronunciamientos, no le asistía razón al Ministerio demandado al señalar que no era compatible la redención del bono pensional por los tiempos cotizados en el sector privado con la pensión de jubilación a cargo del FOMAG, pues de una correcta interpretación del artículo 279 mencionado, quedaba claro que se encontraban excluidos del régimen laboral de pensiones los servicios prestados por el actor como parte del magisterio, no así los laborados con empleadores del sector privado, estándole permitido acceder a las prestaciones consagradas en el régimen general de pensiones, en consecuencia, al actor le asistía el derecho a reconocimiento y pago de bono pensional tipo A y la posterior devolución de saldos consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 por el saldo faltante correspondiente al bono pensional.

Respecto de la excepción de prescripción señaló que la Sala Laboral de la CSJ, había reiterado que los aportes que constituían el capital para acceder a la pensión, no estaban sujetos al fenómeno de la prescripción; en cuanto a los intereses moratorios o indexación, el artículo 10 del Decreto Ley 1299 de 1994, establecía con claridad que, en el caso de incumplimiento en el pago del bono pensional, se pagaría el interés moratorio previsto en la Ley 80 de 1993, norma que no aplicaba al asunto bajo estudio, ya que el artículo 3 del Decreto Ley 1299 de 1994, señalaba la forma de liquidar el bono pensional, incluyendo con este el pago de los intereses de ley a fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte **demandante** indicó que los intereses moratorios 141 de la ley 100 de 1993 resultaban procedentes por cuanto dicha normatividad también aplicaba a la devolución de saldos por tener la misma naturaleza de las mesadas pensionales y tenían un carácter resarcitorio por el no pago de la prestación de manera oportuna.

La demandada **Colpensiones** señaló en su recurso que, conforme a lo previsto en el artículo 28 de la CP, como también el principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, el actor gozaba de una

prestación por jubilación y no tenía derecho a la devolución de saldos que reclamaba.

CONSIDERACIONES

En el presente, no fue objeto de reparo la calidad de pensionado por jubilación que ostenta el señor José Antonio Sánchez, prestación que le fuera reconocida por el FOMAG a través de resolución 1698 de 2013 aportada al plenario digital, por los servicios que prestara al Magisterio en calidad de **docente nacionalizado** por espacio de 20 años.

Tampoco fue objeto de reproche que efectuó cotizaciones al ISS a través del sector privado entre el 30 de noviembre de 1988 a junio de 2005, trasladándose posteriormente al RAIS a través de la AFP Porvenir, siendo aceptado por el actor que la demandada en mención le reconoció la devolución de saldos como consecuencia de tal vinculación, en la que no incluyó los aportes realizados ante el entonces ISS.

Conforme lo anterior, se tiene que la demandante solicita devolución de los aportes efectuados al ISS con anterioridad a la fecha de su traslado al RAIS, los que se concretan en la expedición del bono pensional tipo A, a cargo de la Nación, en razón a que como se indicó, el señor José Sánchez se trasladó de régimen pensional.

Respecto de la emisión de bono pensional a que fuera condenada la Nación, se tiene que en casos como en el presente en el cual, a la demandante, le fue reconocida la prestación de jubilación por sus servicios prestados como docente al Magisterio, en varios pronunciamientos la Sala Laboral de la Corte Suprema entre los que se destacan la sentencia radicado No. 64674 del 4 de julio de 2018 M.P. Ernesto Forero Vargas, señaló que nada impide la expedición del bono pensional por los aportes efectuados al ISS, indicó esa Corporación:

“Respecto de la emisión nuevamente del bono pensional, se advierte que la misma si es posible, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por el demandante a instituciones privadas (Colegio Agustín Gemelli, identificado con «NIT/PATRONAL: 7018200282» y Comunidad San Luis Gonzaga Compañía de Jesús identificada con «NIT/PATRONAL: 7018200130») con anterioridad a su ingreso al Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

*En tales condiciones, **no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional (sector privado) y la pensión de jubilación oficial**, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohiendo una mezcla inadecuada entre dos regímenes.*

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales aquí demandado y a la cual tiene derecho, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional tipo A. de allí que desde el punto de vista fáctico el Tribunal no cometió los errores de hecho endilgados. (Negrilla fuera del texto original).

Conforme criterio jurisprudencial en cita, se tiene que, contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones en nada es incompatible la expedición del bono pensional tipo A, con la pensión de jubilación de que disfruta el demandante, pudiendo este beneficiarse de la pensión de vejez prevista en el régimen general de pensiones de reunir los requisitos para el efecto, o en su defecto de la devolución de saldos, en los términos de los artículos 77 y 78 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto dicha compatibilidad como lo adujo la decisión de primer grado, encuentra justificación en la misma normatividad legal y así lo indica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al señalar que las prestaciones del Magisterio, son **compatibles** con las pensiones del sistema general, a su vez, dichas cotizaciones efectuadas al ISS, no se tuvieron en cuenta a efectos de reconocer la prestación pensional de jubilación de que disfruta el señor José Antonio, en virtud de afiliación sobre la que no pesaba prohibición alguna, no afectándose tampoco ninguno de los principios invocados por el recurrente, dado que se ordena la expedición de bono pensional por las cotizaciones efectuadas provenientes del pecunio de este y de su empleador de la época, no

tomándose aportes de otros afiliados como erróneamente señala el recurrente.

Es así como determinada la procedencia de la condena impuesta en sentencia de primer grado, procede referirse a los intereses moratorios deprecados por la parte demandante, condena que reitera en alegaciones; frente a lo cual, suficiente resulta señalar que la normatividad que invoca, esto es, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, contempla la procedencia del pago de este emolumento únicamente cuando se incurre en mora en el pago de **mesadas pensionales**, lo que no ocurre en este caso, pues la mora pesó sobre la redención del bono pensional que contrario a lo indicado por la recurrente, no tiene la misma naturaleza de una mesada pensional, por lo que no hay lugar a imponer condena alguna por este concepto, máxime cuando como bien lo adujo el juzgador de primer grado, la forma de liquidar el bono pensional al momento de su redención, incluye el pago de intereses, no siendo dable condenar dos veces por el mismo concepto.

Por todo lo anterior, habrá de **confirmarse** en su totalidad la sentencia recurrida.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**