



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-06- de marzo de 2024

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de MARÍA CONSUELO GUAYARA contra HILDA CECILIA NAVARRO DE SATIZABAL y otro. No. 110013105-010-2018-00509-03.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación¹ interpuesto por la parte accionante, frente a la sentencia en primera instancia del 11 de agosto de 2022 (11/08/2022), la Sala Primera de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Consuelo Guayara instauró demanda ordinaria laboral, contra Hilda Cecilia Navarro De Satizabal y José Onofre Satizabal Victoria, con el fin de que se declare la existencia de un contrato verbal a término indefinido, que la ejecución del contrato fue en una finca ubicada en la calle 7 # 28-03 en el barrio centro de Melgar, desde el 16 de agosto de 2000 hasta la fecha; que prestó sus servicios domésticos en labores internas ejerciendo las funciones de aseo, cocinar, mantenimiento de la piscina, recolección de frutas y en general vigilancia, y mantenimiento de la finca. Igualmente solicita se declare que siempre recibió órdenes y mantuvo la subordinación, cumplió un horario de trabajo y recibió salarios solo hasta el 15 de julio de 2016. Que sufrió un accidente de trabajo. En consecuencia, se pague cesantías, intereses a las cesantías, indemnización establecida en el artículo 216 del CST, vacaciones, primas de servicios, aportes a pensión; sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; los salarios dejados de percibir 15 de julio de 2016 al 31 de julio de 2018 indexación de las sumas reconocidas, perjuicios materiales y morales. costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que inicio un contrato de trabajo verbal con los accionados desde el 16 de agosto de 2000, para desempeñar la labor de “oficios varios”, en la finca ubicada en la calle 7 No. 28- 03 Melgar, que siempre cumplió un horario de trabajo, que el salario devengado era el mínimo; que en el 2008 sufrió un accidente de trabajo al salpicarle cloro en el ojo izquierdo, tal accidente generó un deterioro y secuelas tanto en su vida personal como en su salud; que tal evento fue conocido por los accionados; que se encontraba afiliada al Sisbén toda vez que los empleadores no la tenían afiliada a salud ni a pensión; que en el 2011 fue diagnosticada con glaucoma ángulo abierto

¹ Pase Despacho 22/08/2022

ojo izquierdo avanzado por lo cual le fue realizada una intervención quirúrgica; que el 26 de abril de 2015 los accionados la afiliaron junto con su compañero Aníbal Cárdenas García a la EPS Salud Total; que debido a la falta de afiliación a la seguridad social en pensiones no se ha emitido la respectiva calificación de pérdida de capacidad laboral, que desde julio de 2016 se le dejaron de cancelar los salarios, al no aceptar la suma de cincuenta millones de pesos si abandonaba su trabajo y la quinta donde actualmente vive.

Sostuvo que, durante el interregno de tiempo que laboró para los accionados; no le fueron cancelados las prestaciones sociales, ni las horas extras, vacaciones, dotaciones, aportes a la seguridad social, en pensiones, no fue afiliado a ningún fondo de cesantías, se le adeudan las vacaciones y los salarios desde julio de 2016; Afirmó que estuvo incapacitada en el 2017 en los siguientes tiempos: del 11 de abril al 10 de mayo; del 11 de mayo al 09 de junio y del 10 de junio al 07 de julio; que la Eps Salud Total autorizó el pago de la incapacidades pero la accionada no entregó tales dineros; que le es imposible continuar trabajando debido al deterioro de su salud, que se emitió una nueva incapacidad desde el 06 de marzo al 16 de abril de 2018, con prórroga hasta que se otorgue la pensión de invalidez. Señaló que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, la inseguridad del sitio de trabajo, que no puede ser despedida y se le deben garantizar todos sus derechos²

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de los accionados; contestó el escrito genitor, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que no tiene ninguna obligación con la demandante, pues no existe ni existió relación laboral, que le permita reclamar acreencias; no existe ningún tipo de comunicación con la accionante hace más de cinco años, lo cual demuestra ausencia de subordinación, exigencia de cumplimiento de horario y prestación personal del servicio. Señaló que desconoce que la actora haya sufrido de alguna patología; no existe prueba que acredite la existencia de alguna responsabilidad en la supuesta patología que la aqueja. Formuló como excepciones de fondo: Inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin justa causa, falta de causa y prescripción.³

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la imparcialidad del testigo Laudice Núñez Guayara, por las razones expuestas en presidencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por los demandados Hilda Cecilia Navarro de Satizabal en nombre propio y José Onofre Satizabal Victoria, teniendo en cuenta que Hilda Cecilia Navarro de Satizabal obra como sucesora procesal en calidad de cónyuge y en consecuencia se ABSUELVE de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora María Consuelo Guayara, de conformidad a la parte considerativa a la presente providencia.

² Id. 01 pág. 97 a 110

³ Id. 01 pág. 178 a 190

TERCERO: Se condena en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada, tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.

CUARTO: De no apelarse la presente providencia, súrtase el grado jurisdiccional de consulta por ser desfavorable las pretensiones a la demandante, lo anterior de conformidad al artículo 68 del CPLSS.”.

El *a quo* arribó a tal conclusión, señalando que analizada de manera conjunta las pruebas, no se logró acreditar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y los demandados. Respecto al documento allegado “cuaderno”, al proceder a su estudio no evidencio que en el mismo se mencionara a los accionados, no se observa nombre de quien le pagaba, solo aparece unos valores, que se indica fueron recibos por la accionante. Indico que, si bien este documento no fue tachado de falso, no fue suscrito por los accionados por tanto no era procedente tacharlo. Resaltó que, las copias del “cuaderno” que se allega al expediente, no son provenientes de los demandados, y quedo claro del interrogatorio de parte, la accionante era quien hacía estas anotaciones. Por esa razón, no logra ese documento demostrar la existencia de la relación laboral y de los pagos que se pudieron hacer en virtud de esta. Frente de la declaración de la señora María del Transito Morales Acosta, habla de una quinta y de unos empleadores, pero no se refiere a ellos con nombres propios. No menciona ni siquiera la ubicación de la quinta no hace alusión a los señores Onofre o la señora Hilda, y sin embargo, alude a que quien la contrató es una señora, Alice Cervera de Méndez, que en las demás pruebas dentro de este proceso, ni en interrogatorios ni testimoniales nunca se mencionó. No se establece tampoco de la declaración extrajudicial de la señora María de Tránsito, qué vínculo pudiera tener con los señores demandados Onofre y la señora Hilda, se desconoce cualquier vínculo que pueda existir entre los mismos.

De la declaración extrajuicio de la accionante, adujo que, la señora María consuelo aceptó y señaló que ya no realiza labores, que la cuida la señora María del tránsito y que ella no puede desempeñar el cargo que tiene en la finca; en el interrogatorio de parte no indica situaciones similares a las indicadas en la declaración extrajuicio, eludió la pregunta referente, si recibía ordenes escritas para realizar las labores, indicó que no se comunicaba con los accionados, que estuvo en Semana Santa en la finca y que no hablaron, que la última vez que habló con él demandado el señor Onofre fue 4 a 3 años atrás, al preguntarle si hacía algún tipo de reporte o informe diario a la señora Hilda, señaló que no, porque no tiene a quien darle ningún informe, porque permanecía sola. También se le preguntó si recibía visitas y señala que sí recibe visitas de familiares y que no le reporta ingresos a la señora Hilda los ingresos de estas personas. Resaltó que, los demandados iban a la finca, unos 8 días y se iban para Bogotá, en épocas como semana santa, Navidad. Señaló que tuvo un accidente en 2008 en Semana Santa, cuando estaba lavando una pila, que había un cepillo de alambre y le cayó cloro en el ojo, pero que dicho evento no lo comentó con los señores Hilda y Onofre Satizabal.

Del testimonio de la señora Laudisa Cortes Núñez señala que no tiene parentesco ni con demandados ni con demandantes. También dejó claro, que no trabajo en ningún momento para la señora Hilda y el señor Onofre, que tenía conocimiento que la actora trabajó para

los accionantes, porque eso se lo contaba la señora Consuelo, que no estuvo presente en la finca cuando los accionados iban de visita ni tampoco le consta la ocurrencia del accidente, solo se enteró que fue lavando un baño; dijo que María Consuelo atiende el portón e indicó que no existe ninguna vigilancia contratada por la señora Hilda, que si hay cámaras y que no sabe quién maneja las cámaras. El testigo Efraín Lozano señala que nunca vio a la demandante realizar actividades de jardinería o vigilancia o de arreglos de piscinas, que ellos son los que prestan el servicio de vigilancia desde hace más de 10 años y se contrata servicios individuales, cuando los accionados van a la finca y que una de las personas que realiza esas actividades, es el señor Alfredo. Que nunca vio dar órdenes o impartir órdenes a la señora Hilda o al señor Onofre, a la señora María Consuelo; de este testimonio concluyó el A quo, que no se extraer la prestación del servicio a la demandante, por el contrario, toda gira a la vivienda de la señora María Consuelo en la finca, más no a realizar actividades o laborales al servicio de los demandados.

De otra parte, la juez de primera instancia, declaró probada la tacha de falsedad respecto del testimonio de Laudicia Guayara, por cuanto se encontraba presente en el desarrollo el interrogatorio de parte de la señora María Consuelo y escuchar las respuestas no permite imparcialidad en su declaración.

Frente a la documental, relacionada con afiliación al sistema de la seguridad social en salud y el derecho de petición del 08 de agosto de 2017, donde se informa que Salud Total Eps pagó unas incapacidades a nombre de Hilda Navarro, manifiesta la a quo que conforme a la sostenido por la Corte Suprema de Justicia, la afiliación al sistema de la seguridad social, no es suficiente para declarar la existencia de la relación laboral o del contrato de trabajo, es necesario acreditar los elementos de la artículo 23 y 24 del CST. De la afiliación ARL que dice Positiva hogares privados, no se señala que sea la señora Hilda Cecilia Navarro o el fallecido señor Onofre Satizabal, quien afilió a la accionante entonces también sería básicamente afiliación a la Seguridad Social, que sería indicios en el análisis con las demás pruebas allegadas no se ha logrado establecer presentemente la prestación de un servicio.

Del examen de la prueba documental y testimonial, concluye que no existe prueba que se impartiera órdenes, ni el pago de salarios; que no es viable aceptar los pagos en salarios, del cuaderno en copias que se allega al plenario, porque no procede de los demandados no existe una firma, una referencia a ellos. No se logró demostrar la prestación personal de servicio, que es uno de los elementos del contrato de trabajo y que es el elemento que permite, aplicar el artículo 24 del CST, tampoco se encuentra demostrada, la remuneración ni la subordinación.

Finalmente, de las historias clínicas aportadas, expresó que la demandante, tenía antecedentes de glaucoma primario de ángulo abierto (pdf 6 documentos digital 1 carpeta 12), en donde se está haciendo alusión a la existencia de una hipertensión ocular no controlada, pero no se alude relación, como se aduce en la demanda, a la existencia de haber recibido cloro en los ojos. Por anteriores razones, absolvió de la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la accionante, interpuso recurso de apelación, contra la anterior decisión, argumenta que no se valoraron las pruebas aportadas en la demanda, se desconoció el acuerdo verbal hecho por la señora Hilda y la señora María Consuelo Guayara de trabajar en la finca como empleada interna del servicio doméstico; que se desconoció interrogatorio del señor Anderson, quien afirmó que la actora trabajó para el 16 de agosto del 2000 con los accionados mediante un acuerdo verbal. Por esta razón se llevó a cabo el ingreso de ella de manera voluntaria a la finca en el año 2000, para que informara cualquier situación que llegara afectar la vivienda, también se desconoció las pruebas documentales, como es la afiliación a la EPS Salud Total a partir del 26 de abril de 2015 hasta el 1 de marzo del 2019, en calidad de empleada de servicio doméstico.

Advirtió que no es lógico que una persona afilie a otro, sino es prestadora de labor o servicio; indicó que no se valoró la afiliación a la compañía de seguros positiva ARL por parte de la empleadora señora Hilda Satizabal, según certificación de la EPS a pdf 15 y de ARL a pdf 2021, donde certificación fue afiliada por tal demandada, siendo extraña la afiliación a riesgos laborales sin vinculación laboral, como tampoco se valoró los cuadernos, allegados en donde la señora María Consuelo Guayara realizaba las anotaciones correspondientes a la finca, pdf 66; documentos que no fueron tachados de falsos, que los accionados le adeudan los salarios desde 15 de julio de 2016, que para el 2018, se encontraba afiliada en salud al 1 de marzo de 2019 y riesgos laborales al 30 de septiembre de 2018, manifiesta que debe tenerse en cuenta que la accionada Hilda Navarro cobró unas incapacidades en el año 2007 y prueba de esto está en el pdf 2324. Resaltó que existió una continua subordinación desde el año 2000, momento en el cual fue contratada por la señora Hilda al interior de la finca como empleada del servicio doméstico interna, labores propias de la finca, lo cual se corrobora con la declaración del señor Anderson quien indicó, que María Consuelo era considera como una persona que apoya las labores domésticas de la finca (min. 1:37:45).

IV. CONSIDERACIONES

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, para lo cual se analizarán las pruebas en conjunto y se determinará si efectivamente se configuraron en los elementos esenciales del mismo. En caso de llegar a configurarse un verdadero contrato de trabajo, habrá de determinarse igualmente si la aquí demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las pretensiones incoadas en contra de la pasiva, así como a las indemnizaciones respectivas.

Para lo pertinente, el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 ibidem determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de

órdenes, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados 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. El artículo 24 del CST estipula la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Al respecto, en sentencia CSJ SL12872-2017, el máximo órgano de la jurisdiccional laboral ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del CST, le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

Sobre este mismo punto, en sentencia CSJ SL2954-2023, se reiteró:

“Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1.º de jul. de 2009, rad. 30437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, siendo el artículo 24 del CST su equivalente en el régimen particular, consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. Dicho en breve, y sin tapujo alguno, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.”

En consecuencia, bajo los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, conforme lo impone el artículo 61 del CPTSS.

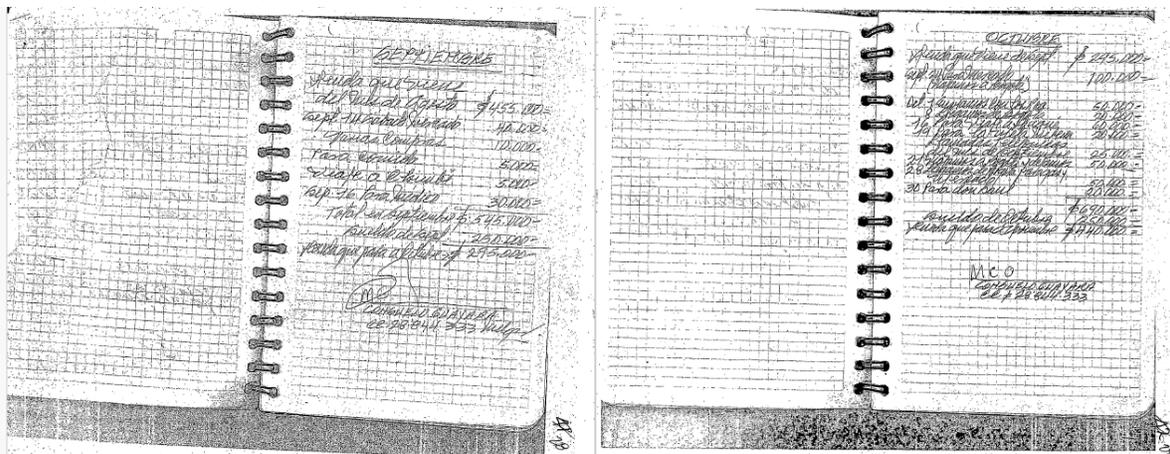
Precisado lo anterior, se obtiene que conforme la prueba documental allegada, no se logra acreditar que la actora prestó sus servicios personales para los accionados por el tiempo indicado en el libelo introductorio, esto por cuanto, de la certificación de la EPS Salud Total Eps,⁴ en la que se indica que la accionante María Consuelo Guayara se encuentra afiliada a dicha entidad en Salud, como cotizante, -26/04/2015- y como aportante la señora Hilda Cecilia Navarro de Satizabal; reporte del Ministerio de Salud⁵, en la que se indica que la accionante se encontraba afiliada para el 02/03/2013 a riesgos laborales con Positiva Compañía de Seguros, sin que se observe quien qué persona natural o jurídica realizó dicha afiliación, igualmente se avizora respuesta derecho de petición de Salud Total EPS, donde se informa a la accionante que se autorizó pago de incapacidad correspondientes al 11 de abril al 10 de mayo y del 11 de mayo al 09 de junio de 2017, por transferencia electrónica con giro a nombre de Hilda Cecilia Navarro de Satizabal. De ello se colige, que se presentó una afiliación a la seguridad social, empero por si sola esta documental por si sola no conlleva en principio a la existencia de una relación laboral (CSJ SL16528-2016), pues se trata sobre elementos que permitan tener certeza de la prestación personal del servicio, y sobre esto las documentales referidas no son aptas y conducentes para establecer

⁴ Id 12 pág. 15

⁵ Id 12 pág. 21 a 22

efectivamente la existencia de la prestación personal del servicio, que no correspondiera a cualquier situación de acuerdo sin este elemento de labor en erogar las cotizaciones a nombre de la demandante, pues la labor personal en favor o beneficio de quien se reclama empleador es el requisito sine qua non, para la existencia de una relación laboral como hecho indicativo de la presunción.

Adicionalmente las copias de cuaderno, visible en el expediente digital⁶, que fue aportado por la accionante, no demuestran la existencia de la relación con la accionada, por manera que, en primera medida, no se avizora que el mismo haya sido suscrito por los accionados; no se observa los nombres o firma de alguno de ellos, solo se tiene unos valores de dinero, a forma de ejemplo:



Aunado como lo indica la accionante en el interrogatorio de parte fueron anotaciones realizada por ella, aunque refiere que se las hacia hacer la demandada, no refiere que fuera anotaciones de la accionada (índice 29, min 2:54:22), por consiguiente dicho documental no acredita la prestación personal del servicio tampoco que de ello se derive una remuneración como se indica que realizó en libelo demandatorio.

En interrogatorio de parte practicado a los accionados, a través de su apoderado, Anderson Zambrano Murcia manifestó que la accionante no tiene ninguna relación con la actora, nunca se realizó un contrato verbal, que la dejaron habitar en casa que tiene la finca de buena fe, señaló *Consuelo en ese momento tenía un compañero, quien era hijo de un sargento que era conocido por el señor Onofre, quien tenía una buena relación con el padre y con este sargento, entonces gracias a esa relación con el hijo del sargento pues se conoció con la señora Consuelo. (...) Quien permitió el ingreso no fue la señora Hilda, fue el señor Onofre quien permitió el ingreso. En ese momento el hijo del sargento estaba pasando por un mal momento, y tenía su compañera permanente entonces le dijo que en la casa la cual es objeto de este litigio, realmente es un inmueble que es un lote grande, y en ese lote hay dos casas una pequeña y una grande. Como las casas no tenía ocupación, y ellos de vez en cuando iban a la otra casa, entonces una de esas casas se la podía dejar para que el hijo del sargento pudiera vivir en una de esas casas, y este llegó con su compañera permanente quien era la señora María Consuelo, y fue por ese motivo que la señora Consuelo llego a la casa, pero no hay relación con la señora Hilda;* de otro lado manifestó que, como Hilda vive en Bogotá se le pidió el favor a la accionante que le informaran respecto del inmueble, nunca se suscribió un contrato para que habitaran en la casa de la

⁶ Id 12 Pág. 25 a 65.

finca, que nunca le paga un salario, que ocasionalmente se le paga un dinero los domingos por preparar el almuerzo, resaltó que en el año la señora Hilda visitaba la finca tres veces un fin de semana; manifestó que la señora Hilda la afilió a salud, por ayudarla, luego de hacerle varias propuestas en conciliación para que abandonara el predio, en donde lo ha habitado por más de 14 años, que se inició un proceso reivindicatorio por posesión irregular. Indicó que las hijas de la accionante fueron la que informaron respecto de un accidente acaecido en el 2008, porque en esa época se mantenía una amistad con la señora Consuelo, pero que no sabe que pasó. Señaló que en la finca está contratada una persona que presta los servicios de vigilancia y otra que hace oficios varios (min 57:50).

De lo expuesto, constata la Sala que conforme se deduce de las afirmaciones realizadas por el demandado, lo manifestado en el escrito de contestación de demanda, y en efecto como lo sostuvo la *a quo*, a la actora se le pidió que informara sobre cualquier cosa que sucediera con la vivienda, pues estaba habitando en una de las casas que en un momento se encontraba desocupadas en la finca o lote, que el acuerdo verbal que se hizo fue dejarla habitar en la finca con su compañero permanente, por ayudar a un amigo sargento del señor Onofre Satizabal, señaló que eso no era un trabajo que tuviera que realizar la demandante, no recibían ningún salario, ni se realizó ningún tipo de contrato verbal o escrito, que respecto a la casa que habita la accionante se inicio proceso reivindicatorio. De lo anterior se colige que no existe indicio suficiente que permita inferir que existió una prestación personal del servicio en favor de la accionante.

En interrogatorio de parte de la accionante María Consuelo Guayara, afirmó que vive en la quinta, que se encuentra en la finca de Hilda Santizabal, que siempre está en la casa porque está enferma, que trabaja allí por mas de 22 años, que nunca firmó una carta para trabajar con la señora Hilda, afirmó que la accionada visita la finca en semana santa y en diciembre, que el señor Alfredo tiene las llaves para abrir la puerta, pero cuando tiene pasador por dentro ella les abre; que no tiene comunicación con la accionante, que tuvo comunicación con José Onofre hace aproximadamente 6 años, pero sin recordar la fecha estando ya enfermo, manifestó que no le reporta a nadie las actividades que realiza, ni solicita autorización para que los familiares de la demandante vivan allí ni reporta a la demandada las personas que visitan a la demandante; indicó que, las labores del aseo las hace una persona que tiene las llaves de la casa, que ella solamente barre, rastrilla y recoge las hojas por fuera de la casa, que inició un contrato verbal con la señora Hilda en el año 2000, se pactó como salario \$200.000 quincenal. Que las labores para la cual fue contratada, fue recoger basura, arreglar el jardín, eso es por fuera de la casa, lo de adentro era de aseo, barrer, trapear, limpiar telarañas, cocinar, atenderlos. Igualmente señaló, que la finca tiene vigilancia 24 horas (min 2:11:02).

Se debe indicar que al analizar la declaración de la accionante, no se logra acreditar la prestación personal del servicio, incluso se desvirtúa cualquier subordinación, no solo existen contradicciones, como es, que la accionante indique tenía que vigilar la finca y el portón, pero dicho portón hace parte de entrada de la finca y de la casa donde habita, luego se infiere que no es una relación laboral de existir que tenga dedicación exclusiva por parte de la actora, pues también realiza esta actividad para la familia de la demandante cuando

la visitan, indicó que ella no hace aseo dentro de la casa de la finca, porque no tiene llaves, pero posteriormente afirmó que barre, lava los baños, sin tener comunicación con la demandante. Afirmaciones que no brindan certeza, frente a las actividades que desarrollaba; igualmente no precisa las instrucciones que debía seguir, y manifiesta que no le reportaba a ninguna persona las actividades que desarrollaba cotidianamente; respecto a la remuneración, se hace referencia a unas anotaciones en un cuaderno en copia que se aporta, empero como ya se indicó en tal documento no se observa la firma o nombre de los accionados, luego no existe un grado de seguridad si la actora recibía algún tipo de remuneración o salario, sin que sea posible demostrar siquiera una prestación personal del servicio de la demandante, para presumir en los términos del artículo 24 del CST que ha existido una relación laboral entre las partes.

La testigo señora Laudice Cortés Núñez (min. 3:09:40), esto en referencia a quienes solicitados por la parte demandante pudieran corroborar los hechos de la demanda, declaró que la accionante laboró para los accionados aproximadamente desde el año 2000, que tiene conocimiento de ello por la amistad que posee con María Consuelo; se le preguntó si en algún momento observó que los accionados le impartieran órdenes a la actora, a lo que indicó que no le consta, afirmó que la demandante recibía su salario por medio de un intermediario, pero que no conoce su nombre, que tiene conocimiento que la demandante tuvo un accidente con cloro lavando un baño y la acompañó al día siguiente de la ocurrencia de los hechos al médico, que las labores que desempeña son la de vigilancia del portón y la limpieza de toda la finca, puntualmente manifestó si tocan la puerta los hijos, los familiares de la señora María Consuelo, ella tiene que ir abrir el portón, si llega correspondencia, pues ella tiene que estar pendiente, porque el portón encierra las dos viviendas, que no hay vigilancia, pero sí cámara; empero de dicha declaración no se corrobora con certeza la prestación personal del servicio a favor de los accionados Hilda Cecilia Navarro de Satizabal y José Onofre Satizabal Victoria, lo que se puede extraer es que es una testigo de oídas que no presenció, de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurría tal prestación, quién pudo impartirle órdenes o sobre la forma y términos en que debía ejecutar la labor que alega la accionante, en tanto los eventos que narra es porque mantiene una amistad con la demandante.

Al respecto no se encuentra acreditada la prestación del servicio, tampoco algún pago a la demandante que pudiera equipararse al salario, pues es necesario fundamentar probatoriamente siquiera el hecho eje de la presunción en torno a la existencia del contrato de trabajo, en tanto en certeza de hechos desde el año 2000, no se evidencia dicho de testigo alguno o documental con soporte suficiente sobre el tiempo y supervisión requerido y ejercida en la alegada función, aunado el testimonio de la hija de la demandante, acompañó en precedencia a su exposición, el interrogatorio de parte a la demandante, afectando la espontaneidad, y en la necesidad de tal certeza la demandante indicó no tener comunicación desde los últimos años con quienes asevera son sus empleadores.

En ese orden, la accionante no cumplió con su carga probatoria, pues se itera, no pudo acreditarse la prestación personal del servicio en el lapso reclamado desde el libelo introductor, siendo esta una falencia probatoria con entidad suficiente para no permitir el la

prosperidad de las pretensiones de la accionante, precisando que en los términos del artículo 167 del CGP (art. 145 del CPTSS), es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la ausencia de prueba, lo que conlleva a la absolución de la plural traída a juicio.

Agotada como se encuentra la competencia en esta instancia, como quiera que se arriba a la misma conclusión absolutoria de primer grado, se sigue la confirmación de la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia en cuanto sin recurso interpuesto por la activa, se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 11 de agosto de 2022 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá en donde es demandante María Consuelo Guayara y demandada Hilda Cecilia Navarro de Santizabal en nombre propio y cómo sucesora procesal de José Onofre Satizabal Victoria, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **1ece093855901356b009ab644a8af86bfa5490aad692831fe65d99e3ca8178b**

Documento generado en 06/03/2024 04:11:48 p. m.

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

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-06- de marzo de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 038 2022 00416 01

Demandante: BLANCA EVANGELINA ESCOBAR

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 29 de mayo de 2023 (29/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Blanca Evangelina Escobar llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Porvenir S.A., y los traslados horizontales posteriores; siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, que Colpensiones active la afiliación, costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 10/09/1961, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS completando un total de 239.57 semanas. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir S.A., el 26/02/1998, que dicha afiliación no estuvo precedida de suficiente información e ilustración, no se indicó de forma clara y comprensible las características, condiciones, acceso,

¹ Pase Despacho 26/06/2023

ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, así como los riesgos y consecuencias del traslado de régimen. Agregó que, efectuó traslado horizontal el octubre de 1999 a Colfondos S.A., sin que mediara información suficiente de las características del RAIS, dicho fondo no le informó sobre la imposibilidad de traslado de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión; que elevó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la ineficacia del traslado².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, la afiliación en el RAIS cuenta con plena validez, pues de realizó por voluntad de la actora, quien por decisión propia suscribió formulario de afiliación, voluntad que es ratificada por más de 27 años, de igual forma señaló que no obra soporte alguno que demuestre vicio del consentimiento alegado por la actora. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia del derecho, y buena fe³.

Porvenir S.A. presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones invocadas por la demandante, sostuvo que la actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber permanecido a él para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. Como excepciones de fondo propuso, entre otras, buena fe, inexistencia de la obligación, restituciones mutuas y prescripción.⁴

Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, indicó que las afiliaciones realizadas por la demandante fueron producto de una decisión libre, voluntaria. Resaltó que no se puede dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que se ratifica con los actos propios de la demandante por más de 20 años, máxime si la accionante no acreditó ningún vicio del consentimiento. Como excepciones de mérito presentó, entre otras, las de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, compensación e inexistencia de la obligación⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por la señora Blanca Evangelina Escobar con destino A.F.P COLPATRIA hoy Protección S.A. con ocasión de la suscripción del formulario de afiliación el 16 de febrero de 1998. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a las A.F.P Porvenir S.A., y Colfondos S.A., que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar a la demandante en condición de afiliada, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y a trasladar el mismo régimen, los recursos percibidos por cuenta de

² Índice 01

³ Índice 09 pág. 338 sig.

⁴ Índice 10

⁵ Índice 11

la demandante en el RAIS, durante el tiempo en que permaneció irregularmente vinculada a este régimen debiendo transferir los respectivos recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo a la fórmula:

$$\frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}} \times \text{VALOR HISTORICO} = \text{VALOR INDEXADO}$$

(Valor de Recursos mensuales)

Así deberá tomarse como índice inicial, el del mes en que se verificó el giro de recursos correspondientes y como índice final, el del momento en que se verifique el traslado de tales recursos con destino al RPMPD, siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltando que el pago correspondiente se podrá hacer tomando para el efecto el importe de las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y en caso de ser insuficientes, se pagarán cargo a recursos propios de cada una de la AFP PORVENIR S.A. y AFP COLFONDOS S.A. en proporción al tiempo en que la accionante estuvo vinculada a estas administradoras sin lugar a descuentos o deducción alguna. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

Cabe anotar que de subsistir saldos en la cuenta de ahorro luego de estos procedimientos, deberán ser girados con destino al fondo de solidaridad pensional.

TERCERO: Dadas las resultas del juicio, el Despacho declaro no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada A.F.P PORVENIR S.A. en firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000, en favor del demandante. Sin costas a cargo de Colpensiones y de Colfondos.

QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSULTESE con el Superior.”⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Porvenir S.A, interpuso y sustentó recurso de apelación, contra la anterior decisión, indica que si bien existe un precedente en el órgano de cierre, no se debe aplicar el precedente de manera objetiva, ya que se debe estudiar las circunstancias de cada caso, por ello, no es factible ordenar la devolución de emolumentos que no tienen idoneidad para realizar o para que sea constituidos para el reconocimiento del derecho pensional, esto es, los gastos de administración, primas de seguros o cualquier otro emolumento diferente a los establecidos en la cuenta y sus respectivos rendimientos. Resaltó que, acuerdo con el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también Colpensiones destina el 3% de cotizaciones a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez, así las cosas como lo ha indicado el Tribunal Superior de Cali, estos valores no deben realizarse o ser tenidos en cuenta; en cuanto a la indexación de la condena, no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, al trasladar los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haber generado con los emolumentos a retornar; dando lugar a restituciones mutuas, finalmente señaló que los supuestos sobre los cuales se condenó, no se encuentran acreditados (min. 47:42).

La AFP Colfondos S.A., interpuso y sustentó recurso de apelación, argumentado que la condena a la devolución de todas las sumas de dinero, incluyendo gastos de administración, fueron descontadas por autorización legal, por tanto, no sería procedente;

⁶ Índice 22 acta audiencia y fallo

frente a la indexación de los conceptos objeto de condena, tal imposición es excesiva, pues con el traslado de los rendimientos, se compensaría la depreciación del poder adquisitivo (min. 50:52).

Por su parte Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, señaló que el traslado efectuado por la actora al RAIS, goza de plena validez; no puede la parte demandante utilizar su propia culpa para beneficiarse, además el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, por lo que de alegar de la parte actora que las AFP a través de sus asesores no le brindaron información suficiente, respecto de las consecuencias que podría acarrear el traslado de sus aportes a pensión del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, le impone desvirtuar la buena fe de los fondos privados, resulta inverosímil que hubiese evidenciado esas irregularidades de esos traslados, sin haber formulado duda o inquietud de la decisión tan importante que ello implicaba, no es sino hasta este momento que actora, decide solicitar el cambio de régimen aduciendo un daño por parte de las AFP. Precisó que al analizar las particularidades así, hasta el año 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y el asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto la Leyes que surgieron en el año 1994 y el 2016, no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de permanecer al RAIS, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye en imposible, en ese sentido no debe desconocerse que el vínculo contractual generado a partir de la selección a uno u otro régimen pensional genera obligaciones recíprocas tal y como lo establece el artículo 1495 del Código Civil, en este entendido el afiliado también tiene obligaciones para con la administradora de pensiones que elija, tal y como lo ha determinado el Decreto 2241 del 2010 en su artículo 4º, enuncia los deberes de los consumidores financieros del sistema general de pensiones, conforme a lo anterior es evidente que el deber de información se integra por una parte con la obligación de asesoría y buen consejo que deben suministrar las administradoras de pensiones a los posibles afiliados, pero también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros, acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales, que permita tomar decisiones con el debido cuidado y atención como es la decisión por ejemplo de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad particular acorde de las expectativas pensionales de cada afiliado, es de señalar que la permanencia en el RAIS por parte del demandante evidencia con claridad que esta aceptó y se acogió a las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen, pues a partir de la firma dieron como causal de aceptación registrarse por las normas del RAIS, ello teniendo en cuenta que conforme al vínculo contractual con dicha entidad, en mérito de lo expuesto solicita se revoque fallo de primera instancia y en consecuencia se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra (min. 51:25).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés

jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la parte demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 10/09/1961 (al índice 01 pág.4); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 07/06/1988 según cotización (índice 1 pág. 26), iii) el 26/02/1998 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada al Fondo de Pensiones Colpatría S.A. hoy Porvenir S.A. (índice 10 pág. 28); iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Porvenir S.A. a Colfondos S.A., el 14/10/1991 (índice 11 pág. 20);

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no corresponde al traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo a la accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello cada AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los

pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva que tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado o afiliada.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que

se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *“la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca *“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”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que se estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *“los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de*

administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima” (SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad de los recurrentes no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a las AFP Colfondos S.A, y Porvenir S.A que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, bono pensional si existiese, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, junto con los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, aportes que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

Frente a la indexación del porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, considera la Sala que ello no implica un doble pago como lo aducen las accionadas, puesto que son rubros que se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y que en todo son conceptos diferentes al capital como sus rendimientos.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado, por efecto de la ineficacia. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual la recurrente no obtuvo sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, esto que implica que sea Colpensiones deba activar la afiliación del demandante, así como recibir los aportes y conceptos mencionados.

Agotada la competencia de la Sala, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2023, en donde es demandante BLANCA EVANGELINA ESCOBAR y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para ordenar a, Porvenir y Colfondos que retornen con destino a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primera instancia, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a estas administradoras, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **e3b007bf5d88cb88fdc3f0f3e67c69a41afcaf0250d12fd118016f835e8f03ad**

Documento generado en 06/03/2024 04:11:54 p. m.

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

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