

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54001-3105-001-2017-00024-01, promovido por **María Alejandra Arias Rey** contra **Corporación Espíritu Santo -en adelante CORPOCES-**, el **Municipio de San José de Cúcuta** y la llamada en garantía **Aseguradora Solidaria de Colombia**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 169-189, archivo digital “*Proceso242017*”) Depreca la accionante se declare, que entre ella y Corpoces, existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo desde el 29 de mayo de 2013, vigente a la data. Como consecuencia de ello pide se condene a su empleador, y solidariamente al Municipio de San José de Cúcuta y a la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia, al pago de salarios, primas de servicios, cesantías, intereses a éstas desde el 14 de septiembre de 2013, vacaciones no disfrutadas hasta el momento en que se emita sentencia, junto con las sanciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, así como la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; Además pretende el pago de los aportes a las entidades de seguridad social desde el 14

de agosto de 2013 hasta la fecha de sentencia y el equivalente de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales, valores de los que solicita su indexación; lo que ultra y extra petita resulte probado, más las costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 29 de mayo de 2013 suscribió contrato de trabajo por la duración de una obra o labor determinada con Corpoces, hasta el 31 de diciembre de 2013, pactando la prestación de sus servicios en el cargo servicios generales y devengando la suma de un salario mínimo legal vigente. **2) Que** su empleadora y el ente territorial demandado suscribieron contrato de prestación de servicios para el suministro de personal para realizar con exclusividad la labor de servicios generales y/o administrativos en los establecimientos educativos oficiales. **3) Que** recibió ordenes e instrucciones de su contratante y cumplió el horario pactado, que de todo lo anterior se configura una relación de subordinación con el Municipio de San José de Cúcuta. **4) Que** ingresó al laborío en óptimas condiciones de salud, pero que el 17 de julio de 2013 sufrió un accidente de trabajo, que derivó en el diagnóstico de las patologías “*esguince de tobillo derecho y trauma superficial de rodilla izquierda*”, recibiendo por ello incapacidades, orden de reintegro y reubicación con recomendaciones laborales. **5) Que** los tratamientos y rehabilitaciones que venia recibiendo le fueron suspendidos con la interrupción del contrato de trabajo, haciéndola merecedora de la protección contemplada en la Ley 361 de 1997. **6) Que** el accidente laboral del 17 de julio de 2013, le generó pérdida del 24,23% de su capacidad laboral, según dictamen No. 5762 del 12 de septiembre de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander. **7) Que** le adeudan las acreencias laborales y demás derechos adquiridos durante la vigencia del contrato laboral, además que no ha sido reinstalada en su puesto de trabajo después del accidente de trabajo. **8) Que** junto con la suscripción del contrato de suministro, su empleador y el ente municipal constituyeron pólizas de seguro de cumplimiento con las cuales ampararon el cumplimiento de pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, pago de perjuicios patrimoniales entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El **Municipio de San José de Cúcuta** se opuso a las peticiones formuladas en su contra. Dijo no constarle los hechos relativos a la prestación del servicio. Formuló como excepción previa la de “*Omisión de citación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*” y de fondo las de inexistencia de solidaridad del Municipio de San José de Cúcuta, improcedencia de indemnización por falta de pago, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva (fl. 219-226); Llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia (fl. 236-237).

CORPOCES se resistió las súplicas. Aceptó el salario, la relación de subordinación con la demandante y la suscripción de las pólizas de seguro. Afirmó que la contratación con la accionante se dio a través de un contrato de trabajo a termino fijo inferior a un año, para desempeñar la labor de servicios generales como apoyo a la gestión, el cual finalizó por mutuo acuerdo, al suscribir el otro sí fechado el 15 de diciembre de 2013, donde acordaron la prolongación del contrato hasta el 31 de diciembre de 2013, y la no prórroga del mismo. Aseveró que al momento de la ruptura contractual a la actora se le cancelaron en su totalidad los emolumentos devengados, además que no se encontraba incapacitada, ni era objeto de disminución en su capacidad laboral. Formuló como excepción previa la de prescripción y de fondo las de pago, inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa y carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y buena fe (fls. 261-273).

La llamada en garantía **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa**, se resistió a las peticiones. Adujo que al no estar llamadas a prosperar las solicitudes deprecadas, igual suerte deben correr las del llamante en garantía, no obstante, dijo que en el eventual caso de resultar favorable lo pedido, únicamente están obligados a responder por el valor pactado en la póliza que asegura el pago de prestaciones sociales. Afirmó la inexistencia de solidaridad alegada, bajo el entendido que las labores de la demandante son extrañas a las actividades normales del ente territorial demandado. Formuló como excepciones de fondo prescripción, ausencia de solidaridad del municipio de San José de Cúcuta, cobertura vigencia condiciones amparos

límites exclusiones y sumas aseguradas pactadas en el seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 475-47-994000008524, exceso en la estimación de la cuantía de la demanda y la genérica o innominada (fls. 308-324).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (archivo digital pdf “DvdActaFalloAbril06-2022”): El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 6 de abril de 2022, declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y Corporación Espíritu Santo, desde el 29 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013. Negó la solidaridad pretendida con el ente territorial y tuvo por probada la excepción de prescripción. En consecuencia, absolvió a los demandados y condenó en costas a la actora.

Consideró que fue acreditada la existencia de un contrato laboral a término fijo desde el 29 de mayo de 2013 y finalizó 31 de diciembre del mismo año por suscripción de otro sí, momento en el cual cancelaron la totalidad de emolumentos generados en la relación contractual y que la actora no se encontraba incapacitada, no tenía restricciones medicas ni existía dictamen de pérdida de capacidad laboral. Arguyó que de la probatoria no se puede predicar la existencia de solidaridad con el municipio demandado, máxime cuando las cláusulas del contrato de suministro pactado entre las encartadas, lo prohibían. Concluyó que se configuró la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, por haberse radicado la demanda el 11 de enero de 2017, cuando la ex trabajadora tenía plazo hasta el 31 de diciembre de 2016, sin que exista prueba de interrupción del término trienal consagrado en la norma.

RECURSO DE APELACIÓN: La demandante, impugnó la decisión de aspirando la revocatoria y concesión de la totalidad de lo pedido. Indicó que del análisis de las pruebas se desprende la existencia de un contrato de obra y labor y por ende la solidaridad del ente territorial demandado, pues dice que el principio de la supremacía de la realidad sobre las formas desdibuja el tipo de vinculación que se surtió obligando al municipio demandado a responder por

el reintegro y las condenas que se le impongan, como respaldo cita sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 25713 de 2006, 325 del 2009 y la 35790 de 2010. Arguyó igualmente, estar probado que la finalización del contrato el 31 de diciembre de 2013 fue por ocasión de su estado de salud pues el 14 de diciembre fue reubicada. Se opone a la declaratoria de la excepción previa de prescripción, indicando que presentó la demanda dentro del término legal en apoyo judicial, pero como se entró a vacancia judicial esta fue radicada al año siguiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Municipio de San José de Cúcuta, solicitó confirmar la sentencia de primer grado en lo atinente a la inexistencia de solidaridad.

La accionante, Corpoces y la llamada en garantía no alegaron de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Sea preciso señalar que se encuentra demostrado, que entre Corpoces, como contratista y el Municipio de San José de Cúcuta en calidad de contratante se suscribió contrato No. 394 del 2013 cuyo objeto es *“suministro de personal para apoyar las actividades de servicios generales y/o administrativos en los establecimientos oficiales del Municipio de San José de Cúcuta (NS)”*, según puede verificarse a folios 81-86, Pdf Proceso242017.

Del mismo modo, que entre la actora y Corpoces, el 29 de mayo de 2013 se celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que inició en igual data y fenecía el 19 de julio de 2013 (fl. 13-14), prorrogado a través del *“otrosí No. 1”* del 20 de julio de 2013, hasta el 30 de septiembre del mismo año (fl. 15), luego mediante el *“otrosí No.2”* del 1º de octubre de 2013 se extendió hasta el 14 de diciembre de 2013 (fl. 16), y por el *“otrosí No.3”* del 15 de diciembre de 2013 se acordó la continuidad hasta el 31 de diciembre de 2013, además de la no prórroga del mismo. Vinculación cuyo objeto fue *“realizar con exclusividad la labor acordada y en especial apoyar las actividades de servicios generales y/o*

administrativos en los establecimientos educativos oficiales del Municipio de San José de Cúcuta, según contrato de prestación de servicios No. 394 celebrado entre el Municipio de San José de Cúcuta y LA CORPORACIÓN”

Importa destacar también que en esta instancia se encuentra por fuera de discusión la ocurrencia del accidente el 17 de julio de 2013 (Formato de informe para accidente de trabajo fl. 62), que fue calificado mediante dictamen No. 484427 del 31 de octubre de 2013 de la ARL Positiva como de origen laboral por las patologías *“esguince de tobillo derecho, trauma rodilla izquierda con compromiso meniscal”* y con merma de capacidad laboral del 12,36% (fl. 63-71). Además, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en el dictamen 5762 del 12 de septiembre de 2014 incrementó la pérdida de capacidad laboral de la actora a 24,23% (fl. 131-137), manteniendo como data de estructuración el 17 de julio de 2013.

Previo fijar el problema jurídico y conforme los hechos probados y aceptados, es del caso aclarar que la modalidad contractual que la ató con su empleadora se enmarca dentro de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, más no a uno de obra o labor como de manera reiterada lo señaló el extremo activo en su apelación. En efecto, al efectuar una simple lectura de los folios 13 y 16 (expediente digital pdf Proceso242017), contentivos del documento contrato y los *“otrosíes”* al mismo, suscritos con la demandada, se observa que tal vinculación se encuentra ajustada al artículo 46 del CST, pues el mismo es por escrito, su duración es inferior a un año y se determina de manera clara y precisa las fechas de inicio y fin.

Dicho esto, en consonancia con el recurso de alzada, los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar (i) si al momento de la finalización del contrato de trabajo la demandante gozaba o no de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud y, si su empleador conocía tal situación. En caso afirmativo, (ii) si hay lugar al reintegro pretendido junto con el pago de los emolumentos laborales desde la fecha de terminación y hasta su reintegro efectivo o si por el contrario, obedeció a una razón objetiva de finalización del vínculo laboral y no le era exigible solicitar autorización del Ministerio del

Trabajo. Además, (iii) se establecerá si el Municipio de San José de Cúcuta y consecuencialmente la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia, deben o no responder solidariamente en caso de resultar favorables las súplicas. Finalmente, (iv) si se encuentra o no afectada la acción por el fenómeno de la prescripción.

De la estabilidad laboral reforzada en razón del estado de salud.

Comoquiera que la actora pretende se declare que la terminación de su contrato de trabajo en la última fecha referenciada, es ineficaz, ya que, no se obtuvo la autorización previa de la respectiva autoridad del trabajo, al gozar, según su parecer, de estabilidad laboral reforzada por encontrarse discapacitada, ha de resolverse tal cuestión a la luz de lo dispuesto en la ley 361 de 1997, a través de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo artículo 26 dispuso que:

“(...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”

Frente a la citada disposición la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, ha señalado que la misma tiene como fin promover la inclusión y participación de los trabajadores con discapacidad y a su turno evitar que los ámbitos laborales sean espacios de discriminación o exclusión.

En esa medida, es palmario que dicha norma protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, en la fase de la extinción del vínculo laboral con la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, valga decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental.

Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que, sanciona el hecho de que tal acto, esté precedido de un criterio discriminatorio. Significa esto, que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva, son legítimas en orden a dar por concluida la relación laboral.

Respecto a los sujetos que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha considerado de vieja data que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato, opera para las personas que presenten una minusvalía o limitación, superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad. Esto en virtud de lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, actualmente derogado por el Decreto 1352 de 2013. No tiene para este órgano de cierre, cabida esta seguridad para quienes padezcan cualquier tipo de limitación; menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud.

Cabe señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencias SL635 de 2020 y SL5700-2021 reiterada en SL1506-2022, señaló que si el trabajador demuestra que para el momento del despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acredita que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalías adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, **con independencia de que la calificación se emita con posterioridad a la finalización del vínculo contractual**, habrá de presumirse a su favor que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción, demostrando que ello acaeció por virtud de una razón objetiva o una justa causa.

Dicho de otra manera, para que la presente acción afirmativa tenga efecto, es necesario acreditar tres situaciones fácticas, a saber, **(i)** que María Alejandra Arias Rey padezca una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; severa, mayor al 25%, pero

inferior al 50% o profunda, igual o superior el 50%; **(ii)** que el empleador conozca dicho estado de salud y, **(iii)** que por tal circunstancia haya terminado la relación laboral, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo. Último tópico que, como se dijo, se presume salvo que medie una causa objetiva.

En ese sentido, a la luz del criterio anterior y de cara a los supuestos fácticos probados, es claro que la actora, en vigencia de la relación laboral sufrió un accidente de trabajo que le generó una limitación física, calificada con posterioridad a la finalización del vínculo tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Norte de Santander como la Junta Nacional, con un porcentaje del 24,23% y con fecha de estructuración el 17 de julio de 2013, esto es, la misma del siniestro laboral. De igual forma, tal y como lo refirió el a-quo, el empleador conocía las condiciones de salud de la actora, en tanto además de no negarlo al dar contestación a la demanda, en el plenario reposan dos comunicaciones emitidas por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. en las cuales le informan al dador del laborío sobre las recomendaciones adoptadas para el desempeño ocupacional y reubicación laboral definitiva de la accionante.

Corolario es que, en el marco de la vinculación contractual la trabajadora experimentó una situación de debilidad manifiesta por razón del accidente laboral del que fue objeto y que afectó de manera importante su estado de salud, tanto que se le calificó con una pérdida de capacidad laboral cercana al último quantum de la modalidad moderada, pues ascendió al 24,23%, limitación que por demás, conoció debidamente el empleador pues ello incidía de manera sustancial en el desempeño de sus labores como operadora de servicios generales en condiciones regulares y efectivas, como dan cuenta las recomendaciones expedidas el 17 de diciembre de 2013 por la referenciada ARL, en las que le restringieron ciertos movimientos de las manos, manipulación de cargas, subida y bajada de escaleras, entre otras (fl. 30). Siendo emitida en junio 6 de 2014, misiva contentiva de orden de reubicación definitiva de la empleada con observancia de siete restricciones laborales específicas (fl. 31). De manera que, tales circunstancias permiten colegir que la

actora era beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de salud.

Demostrada la discapacidad de la demandante, así como el conocimiento que de su estado de salud tenía la empleadora en vigencia de la relación laboral, nació a su favor la presunción de discriminación a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia. Presunción que valga acotar, no fue derruida por la encartada, habida cuenta que ninguna prueba arrojó sobre la efectiva terminación del contrato comercial No. 394 del 2013 celebrado con el Municipio de San José de Cúcuta, que justificó la vinculación laboral de la protagonista procesal para desarrollo de labores de servicios generales. Menos, la desaparición o supresión del cargo desempeñado por aquélla.

Es más, ninguna de tales circunstancias, que se reputan causales objetivas, fue siquiera mencionada en la contestación a la demanda, pues el eje de defensa se centró en argumentar que fue voluntad de ambas partes fijar como data de finalización del contrato el 31 de diciembre de 2013. Hecho que, aun cuando se corrobora con el contenido del documento referenciado *“Otro sí No. 3 del 15 de diciembre de 2013”*, poco o nada importa, de cara a la condición especial de salud que de antaño conocía la dadora de laborío. Máxime, cuando dos días después de la firma del escrito, fue enterada de la necesidad de reubicación definitiva de la subordinada por la seriedad de su afectación física.

Y es que si bien, para el caso de los contratos de trabajo a término fijo, la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, no menos cierto es que tal como lo indicó el órgano de cierre de la especialidad laboral en la sentencia SL2586-2020, sólo es factible asemejar tal situación a causal objetiva, sí y solo sí *“...se demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato u ocaso de la necesidad empresarial”*. Porque de lo contrario, ha de presumirse que la decisión de no renovar el contrato estuvo mediada por una conducta discriminatoria, naturalmente, inadmisibile.

En esas condiciones, como brilla por su ausencia la prueba de terminación efectiva del contrato comercial cuyo objeto fue *“suministro de personal para apoyar las actividades de servicios generales y/o administrativos en los establecimientos oficiales del Municipio de San José de Cúcuta (NS)”*, que originó la contratación de María Alejandra Arias Rey, o de la falta de necesidad de su fuerza de trabajo dentro de la empresa, palmario resulta por conducto de la garantía de estabilidad laboral reforzada, declarar ineficaz la finalización del contrato laboral, gestada el 31 de diciembre de 2013, puesto que, quedó suficientemente acreditado que para dicha época, la actora padecía discapacidad moderada del 24,23%, y, que su empleadora conocía de tal hecho.

Así las cosas, desacertada fue la decisión del operador judicial de primera instancia, cuando se abstuvo de disponer el reintegro de la trabajadora junto con el consecuencial pago de las acreencias e indemnizaciones reclamadas, luego de concluir que el contrato a terminó fijo inferior a un año que suscribió la demandante culminó legalmente, y no por un acto discriminatorio en razón del estado de salud. Por esto, se revocará tal aspecto de la providencia.

Ahora, acreditado como se encuentra que el contrato fue finalizado ilegalmente el 31 de diciembre de 2013 y que desde tal data procede el reconocimiento de los emolumentos laborales a que haya lugar, resulta menester estudiar el fenómeno prescriptivo alegado por la pasiva como medio de defensa, mismo que no fue objeto de pronunciamiento por parte del *A Quo*.

De la prescripción.

El artículo 151 del CPTSS preceptúa: *“Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Por su parte el 489 del C.S.T, sobre la interrupción de la prescripción consagra lo siguiente: *“Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la*

prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

A su vez, el artículo 94 del C.G.P, sobre la interrupción de la prescripción, aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y la S.S.-, establece: *“La presentación de la demanda interrumpe el término de la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo, en su 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. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. ...”*

De las normas referidas, es claro que el término prescriptivo puede interrumpirse bien con el simple reclamo escrito, o bien con la demanda, siempre y cuando esta última se notifique al demandado dentro del año siguiente a su admisión.

De cara a lo anterior y analizado el *sub examine*, es claro que como se reclama la ineficacia de la desvinculación perfeccionada el 31 de diciembre de 2013, desde tal data y hasta por espacio de tres años (ver Sentencia SL1528 de 2021), la actora contaba con plazo para solicitar el respectivo reintegro al cargo junto con el consecuencial pago de los rubros deprecados. Sin embargo, se observa que para el momento en que se inició la acción judicial, el 11 de enero de 2017, según el sello de la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta (fl. 190), ya se encontraba prescrita la acción para el reclamo de cualquier derecho que se hubiere causado y hecho exigible, bien durante la vigencia del contrato de trabajo, ora a su finalización, porque transcurrieron más de tres años entre este momento y la interposición de la demanda.

Lo anterior sin que resulte de recibo el argumento esbozado por el extremo activo, relativo a que presentó la demanda en la Oficina Judicial de Cúcuta, dentro del término legal, pero fue radicada al año siguiente, pues además no existir prueba de la primera situación referenciada, por demás, poco común, lo

que resulta vinculante a efectos de cómputo de fenómeno extintivo, es la data de recepción de demandas certificada por el referido órgano administrativo.

En efecto, frente a la radicación y reparto de las demandas de los asuntos laborales, el artículo 5 del Acuerdo 1480 del 10 de julio 2002, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, contempla que, al momento del reparto, *“se diligenciará un acta de entrega, según formato que se anexa, para cada despacho judicial, con anotación del día y la hora”*, en igual sentido el artículo 89 del CGP aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y la S.S.-, establece *“La demanda se entregará, sin necesidad de presentación personal, ante el secretario del despacho judicial al que se dirija o de la oficina judicial respectiva, quien dejará constancia de la fecha de su recepción”*. De ello, es dable concluir que la única constancia de recepción y reparto de la demanda, es el acta de reparto individual que emite la oficina de apoyo judicial de cada ciudad.

Adviértase que, en el plenario tampoco existe prueba que acredite que el fenómeno extintivo se vio interrumpido mediante reclamación que se efectuara al empleador, tal como lo preceptúa el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; así que, la presentación de la demanda no logró interrumpir los términos extintivos, encontrándose ya materializados para ese momento los efectos de la prescripción en lo que respecta a los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas tardíamente.

No así, en relación con los aportes al subsistema de pensiones que gozan de imprescriptibilidad, pues ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentado por ejemplo en sentencia SL738 de 2018, el que *“...mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción”*. Por esto, corresponde a la Corporación Espíritu Santo - CORPOCES-, en su calidad de directo empleador y de cara a los efectos de la ineficacia de la terminación del contrato laboral, asumir el pago de los aportes a pensión y en favor de la demandante, por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2013 y el mismo día y mes del 2014, teniendo en cuenta

como IBC, el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Esto, porque habiéndose agotado las tres prórrogas permitidas por el artículo 46 del CST, la renovación del contrato no podría ser inferior a un año.

Sobre este punto, conviene precisar que resulta inviable e infructuoso, analizar la existencia de eventual responsabilidad solidaria del Municipio de San José de Cúcuta, en la medida en que conforme a lo previsto por el artículo 34 del CST, dicha obligación se encamina a garantizar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores (Ver sentencia SL3718-2020 y SL-2022); acreencias que no fueron reconocidas en el sub judice al declararse probado el medio exceptivo de la prescripción.

En síntesis, al colegirse que la finalización del contrato no estuvo acomodada a la legalidad, porque lejos de enmarcarse en una causal objetiva, como lo alega el empleador, estuvo mediada por un acto discriminatorio de cara al estado de salud de la demandante, se revocará parcialmente el numeral primero de la providencia apelada, a fin de declarar tal ineficacia.

Se modificará el numeral tercero, en el sentido de precisar que los efectos de la excepción de prescripción probada, cobija los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas tardíamente, no así en lo atinente a los aportes al subsistema de pensiones, que deberá cancelar CORPOCES en el respectivo fondo y a favor de la actora, por el espacio temporal que comprende el 31 de diciembre de 2013 y el mismo día y mes del 2014, con IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de cada época. Se confirmarán los demás aspectos de la providencia impugnada.

No se impondrán costas, por prosperidad parcial de la alzada.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, a efectos de **DECLARAR INEFICAZ** la terminación del contrato de trabajo celebrado entre María Alejandra Arias Rey y Corporación Espíritu Santo -CORPOCES, por hallarse probada la garantía de estabilidad laboral reforzada.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la providencia, en el sentido de precisar que los efectos de la excepción de prescripción, únicamente cobija los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones no reclamadas en tiempo, no así en lo atinente a los aportes al subsistema de pensiones.

TERCERO.- CONDENAR a Corporación Espíritu Santo -CORPOCES a reconocer y pagar en favor de María Alejandra Arias Rey y en el fondo de pensiones respectivo, los aportes a pensión causados entre el 31 de diciembre de 2013 y el mismo día y mes del 2014, teniendo en cuenta como IBC, el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de cada época.

CUARTO.- Confirmar en lo demás la decisión apelada.

QUINTO.- Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves

José Andrés Serrano Mendoza

José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de julio de 2022.

[Handwritten signature]

Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-001-2019-00308-00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.844 |
| DEMANDANTE: | IRMA ROCÍO REDONDO TORRES |
| DEMANDADO: | PORVENIR Y COLPENSIONES |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandada COLPENSIONES y PORVENIR como apelantes, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandante.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-001-2019-00442-01 |
| RADICADO INTERNO: | 19.678 |
| DEMANDANTE: | MARÍA BELÉN MUNEVAR MOLINA |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-001-2021-00178-01 |
| RADICADO INTERNO: | 19.710 |
| DEMANDANTE: | ANYI KATHERINE NAVARRO |
| DEMANDADO: | SOCIEDAD EXTRAS S.A. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-002-2008-00176-01 |
| RADICADO INTERNO: | 19.675 |
| DEMANDANTE: | LUIS EDUARDO URBINA URIBE |
| DEMANDADO: | WOK TEMPORAL SERVICES LTDA., ERIKA JOHANNA DURÁN VILLAMIZAR, ANA FRANCISCA VILLAMIZAR RODRÍGUEZ y MULTISERVICIOS RYM S.A. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|-------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-002-2016-00484-00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.642 |
| DEMANDANTE: | ADRIANA ALEJANDRA PORTILLA JAIMES |
| DEMANDADO: | INVERSIONES VISIÓN CONSORCIA S.A.S. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandada como apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandante.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|-----------------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-002-2017-00529 00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.721 |
| DEMANDANTE: | MIGUEL ANTONIO GÁFARO JAIMES |
| DEMANDADO: | UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 18 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2019-00330-01 promovido por **María Teresa Jaimes Carvajal** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 79-117, expediente digital 00): Depreca la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones; así como cualquiera otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 10 de febrero de 1958, iniciando su cotización en el régimen de prima media el 4 de febrero de 1980, completando 793 semanas de cotización, vinculación que duro hasta el 12 de junio de 1995,

fecha en la cual mutó a la AFP Protección SA y el 27 de octubre de 1998 se trasladó a la AFP Colpatria administrada hoy por Porvenir SA. **2) Que** desempeñó funciones en la ESE Hospital Regional Suroriental sede Chinácota - NDS, donde fue visitada por los asesores de las AFP demandadas quienes la motivaron a mutar de régimen pensional. **3) Que** dichos traslados surgieron sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **4) Que** al efectuar la proyección de su mesada pensional, resulta desfavorecida con la otorgada por la AFP privada. **5) Que** formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** (fls. 163-185, pdf 00) manifestó atenerse a los resultados del proceso. Aceptó como ciertos los hechos relacionados con la edad de la actora, la cotización efectuada al RPM, el traslado efectuado al RAIS y la reclamación administrativa elevada. Argumentó que la precitada se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, la innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** (fls. 200-212, archivo digital 00) se opuso a las peticiones. Admitió el traslado al RAIS, las visitas de sus asesores al lugar de trabajo de la actora y la reclamación administrativa. Explicó que el cambio de régimen se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo

tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Afirmó, que la accionante no se encuentra dentro de las posibilidades que otorga la jurisprudencia y reglamentación vigente para trasladarse al RPM. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, buena fe, e innominada.

Igualmente, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** (fls. 402-411) también se resistió a las súplicas. Dijo no constarle ninguno de los hechos. Adujo que es Protección SA la llamada a responder por las súplicas de la demanda por cuanto fue esta quien genero el traslado del RPM. Afirmó que la demandante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando la información que se debe suministrar en el traslado entre AFP es distinto y el cual obra en formulario de vinculación o traslado suscrito por la misma, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Se refirió al artículo 1746 del CC y la sentencia SU 062 de 2010 para fundamentar su oposición tendiente a obtener la restitución en el mismo estado en que se encontraba antes del acto acreditado como nulo, o en su lugar que el actor asuma la diferencia que surja de la equivalencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el RPM. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La **Procuraduría 10 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social**, (fl. 254-265) al rendir concepto expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no dio contestación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 18 de abril de 2022, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual. Condenó a los fondos privados a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquel, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la demandante desde el RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP Protección S.A.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A. ni Protección S.A., cumplieron con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Protección** eleva petición de revocatoria.

Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones de administración y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

Igualmente, **-Colpensiones-** busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la incoante al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió; con el agravante que la acción se halla prescrita. Acotó que el traslado de masivo de personas que alegan omisión de asesoría, supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

Porvenir S.A. también aspira a que se revoque íntegramente la decisión. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los

aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción generó gastos a la AFP que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones, Protección y Porvenir S.A. replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante la juez *A-Quo*.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, primero ante Protección y luego a Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquélla. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que las encartadas del RAIS restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera

reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado

tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer estadio, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las

proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de las AFP Protección y Porvenir S.A., al argumentar la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio María Teresa Jaimes Carvajal para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional fue informado, es decir, si las AFP codemandadas cumplieron o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que la protagonista procesal suscribió un formulario de afiliación a Protección SA, el 12 de junio de 1995 (fl. 23), el 21 de octubre de 1998 otro documento de igual naturaleza ante Colpatria S.A. fondo administrado actualmente por Porvenir SA (fls. 25, 269) Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo activo de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, les correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese

propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de María Teresa Jaimes Carvajal de la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de aborro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumieron entonces Protección ni Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplieron con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalaran en sus contestaciones de demanda que sí brindaron la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, los fondos de pensiones convocados a juicio, se sustrajeron al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltaron a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

Se desestima el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia de este (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de

que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

Igualmente, no se tendrá como acertada la afirmación de Porvenir S.A. y Colpensiones sobre que la existencia de cualquier falencia fue superada con la permanencia por espacio temporal considerable en el RAIS, ya que, la actuación irregular de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por la fidelidad dentro de este último régimen. Y es que, si bien la demandante permaneció por un lapso superior a los 20 años en Porvenir S.A., no de ello puede inferirse que la afiliada conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal.

Nótese que solo se aportó como prueba del cumplimiento del deber de información, los formatos de vinculación, que precisamente se trata de preimpresos que no detallan el estudio de las circunstancias particulares del demandante que en cumplimiento del deber legal debieron analizarse.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Protección S.A., ni en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de María Teresa Jaimes Carvajal, devolver todas las prestaciones que de la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud

del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, realicen la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló :*“Como la nulidad fue una 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de las codemandadas pertenecientes al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente

achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Se advierte que, contrario a lo discutido por Protección S.A. sobre tal tópico, es claro que ambas AFP han de responder conjuntamente por los anteriores rubros, y de cara a los periodos en que se gestó la afiliación de la demandante. Dado que tal como lo señaló el órgano de cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en la sentencia hito proferida sobre tal tópico (radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008), más allá de que la omisión en el suministro de información se configuró a partir del acto primigenio del traslado perfeccionado ante Protección, al mantenerse dicha conducta en el movimiento perpetrado ante Porvenir S.A., corresponde a cada fondo responder por los deterioros sufridos por el capital de la cuenta de ahorro individual de cara al espacio temporal en que se mantuvo el vínculo pensional.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección, por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$500.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

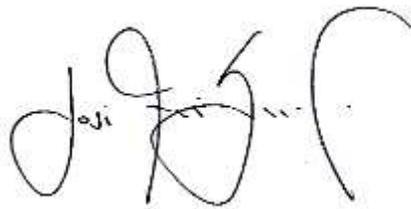
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

Nidiam Belén Quintero Géives



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2019-00417-00, promovido por **Fabiola Emilia Posada Pinedo** contra **Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**; trámite al que fue llamada en garantía **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 62 a 81): Depreca la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 18 de septiembre de 1963, y desde septiembre de 1985 se afilió al régimen de prima media administradora por el otrora ISS, del que mutó con destino a los fondos privados, sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio; falta de información que revela que su decisión de

traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las pretensiones (fls. 94-108). Admitió las circunstancias fácticas relativas a la edad de la actora, la data de afiliación al RPM, los distintos traslados efectuados ante el RAIS y el reclamo administrativo elevado. Argumentó que la actora se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, y la innominada o genérica.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls 109 a 120): La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social, expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios *“la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...”*. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (fls. 121 a 139) se opuso a las peticiones. Admitió el traslado al RAIS, las visitas de sus asesores al lugar de trabajo de la actora y la reclamación administrativa. Explicó que el cambio de régimen se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las

demás súplicas. Afirmó, que la accionante no se encuentra dentro de las posibilidades que otorga la jurisprudencia y reglamentación vigente para trasladarse al RPM. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, e innominada.

Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. resistió las súplicas atinentes a la devolución de aportes que se hallan en la cuenta individual de la afiliada, no a la declaratoria de ineficacia del primer traslado y retorno al RPM, advirtiéndole que se encuentra dirigida exclusivamente frente a Protección. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la edad de la demandante y datas de movilidad entre regímenes, así como el reclamo administrativo. Adujo que la incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad; resaltando además, que el deber de información no es absoluto. Sostiene que la petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que en todo caso, como la ciudadana se afilió en forma primigenia a Protección, corresponde a esta AFP atender las súplicas. Propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación al RAIS, no es viable el traslado al RPMPD, inexistencia de la obligación reclamada, no se reúnen los presupuestos de ley para la configuración de la nulidad o ineficacia alegada, falta de título y causa, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver

el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, buena fe, e innominada.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTERIORIDAD

AL FALLO: En auto del 9 de abril de 2021, la célula judicial de primera instancia determinó vincular al trámite a la sociedad comercial Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., atendiendo a la calidad de garante que ostenta frente al derecho pensional en construcción del actor de cara a los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual administrada por Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A.

Dicha sociedad anónima advirtió desconocer la totalidad de hechos plasmados en el escrito introductor, por tanto, también se resistió a los pedimentos. Argumentó que los sucesos narrados se refieren única y exclusivamente a la relación de la demandante con las AFP a las cuales estuvo afiliado, sin que resulte admisible asemejar su objeto social al de dichas administradoras, porque, dice, el giro ordinario de sus negocios se relaciona con la celebración de contratos de seguros y reaseguros dentro de los ramos autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En tal línea, no se opuso ni allanó a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que las mismas no le son oponibles por no cumplirse los presupuesto fácticos y legales para la afectación de las pólizas de seguro suscritas.

Incoó los medios de defensa que denominó: falta de competencia del juez laboral para resolver sobre el llamamiento en garantía, inexistencia de nulidad del traslado, ineficacia en cabeza de Protección y no de Skandia Pensiones S.A., ausencia de cobertura del seguro previsional expedido, improcedencia de devolución de primas pagadas, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, compensación y nulidad relativa, buena fe contractual y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 29 de marzo de 2022, resolvió declarar la ineficacia

de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió inicialmente con la AFP Colmena S.A. (hoy Protección). Condenó a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., último fondo al que mutó, devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquella, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Dispuso que los deterioros que hubiera sufrido el bien administrado. Despachó en forma desfavorable el llamamiento en garantía, y gravó en costas solamente a Protección.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio, en su momento, la AFP Colmena (hoy Protección), no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Protección** eleva petición de revocatoria. Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones de administración y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

La aspiración de Colpensiones también es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, a la actora le faltan menos de diez años para adquirir el derecho pensional, situación que legalmente impide la aludida mudanza. Máxime, cuando el

movimiento goza de plena validez porque se realizó ejerciendo el derecho de libre elección previsto en la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El extremo activo solicita la confirmación íntegra de la sentencia de primer grado.

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Protección, insiste en que brindaron a la actora la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal. También, en que solo es factible devolver los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual.

La AFP Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1º** Si puede darse ineficacia por vicio en el consentimiento en los traslados del RAIS al RPM. **2º** Si el traslado de régimen pensional de la demandante fue una decisión fundada en una deficiente y errada asesoría por parte de la administradora de pensiones del RAIS, y quién tiene la carga de probarlo. **3º** Si luego de declarada la ineficacia del traslado al RAIS, la actora se encuentra

vinculada sin solución de continuidad o no a Colpensiones, y en consecuencia si esta entidad debe o no recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. Y 4° Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna.

De la ineficacia del traslado.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular

más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de las AFP Protección y Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A.; pues argumenta la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio **Fabiola Emilia Posada Pinedo** para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado. Es decir, si las AFP codemandadas cumplieron con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado se tiene que la incoante suscribió un formulario de afiliación a Colmena S.A. (hoy Protección), el 9 de junio de 1995 (fl. 43), y otro documento de igual naturaleza ante Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., el 25 de noviembre de 2010 (fl. 52). Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a las AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

Sin embargo, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues el que en ambos se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **Fabiola Emilia Posada Pinedo** la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumieron entonces las AFP la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, pues no bastaba con señalar en las contestaciones dadas a la escrito introductor de demanda, que sí brindaron asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar, de modo que debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó.

En conclusión las citadas AFP se sustrajeron al momento de suscribirse los formularios de traslado y en perjuicio de la actora, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltaron a los deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ello es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto. Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del Régimen de prima media al RAIS.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva.

Además, las reglas de la jurisprudencia explicadas en precedencia, **aplican** a todos los afiliados que luego de vinculados a un sistema pensional deseen cambiarse a otro, sin miramientos a que estén cercanos a no a adquirir una pensión, o sean beneficiarios o no del régimen de transición, pues si se hubiese querido hacer dicha diferenciación, así tendría que haberse expuesto en las decisiones que hasta al momento ha proferido sobre el tema el órgano de cierre, pero en ninguna se ha aludido expresamente a permitir la desigualdad que implicaría exigir el cumplimiento del deber de información a las administradoras del RAIS solo para los ciudadanos inmersos en esas circunstancias (ver sentencia C-621 de 2015).

Y es que por tratarse la función de las administradoras de pensiones privadas de un servicio público a luz del artículo 48 superior, se exige de estas un papel activo en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados. No en vano el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la Ley 100 ya citada, les impone como obligación *“informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas”*.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Colmena (hoy Protección), ni en su oportunidad Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **Fabiola Emilia Posada Pinedo**, devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...”

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Siendo claro así, que no tiene asidero la afirmación de la apelante quien indica que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del código civil.

A partir de lo anterior, no tiene acogida la afirmación de Protección sobre que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Se advierte que, contrario a lo reflexionado por el funcionario judicial de primer grado, tales rubros han de responder conjuntamente ambas AFP y de cara a los periodos en que se gestó la afiliación de la demandante. Dado que tal como lo señaló el órgano de cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en la sentencia hito proferida sobre tal tópico (radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008), más allá de que la omisión en el suministro de información se configuró a partir del acto primigenio del traslado perfeccionado ante Colmena (hoy Protección), al mantenerse dicha conducta en el movimiento perpetrado ante Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., corresponde a cada fondo responder por los deterioros sufridos por el

capital de la cuenta de ahorro individual de cara al espacio temporal en que se mantuvo el vínculo pensional. Esto impone modificar el apartado de la providencia apelada a fin de extender la orden de pago a las codemandadas de naturaleza privada.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*, de modo que no resulta acertada la acotación que efectúa Protección en cuanto a que tal acto de traslado no tiene injerencia alguna en el derecho pensional de los afiliados.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión. Se modificará el numeral cuarto de la sentencia a fin de precisar que compete a Protección y Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., reintegrar de las sumas descontadas a la actora a título de gastos de administración, seguro previsional y demás.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Protección, por cuanto sus apelaciones resultaron

imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia del 29 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de precisar que compete a Protección y Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A., reintegrar las sumas descontadas a la actora a título de gastos de administración, seguro previsional y demás.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión apelada y consultada.

TERCERO.- CONDENAR en costas Colpensiones y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Liquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

Nidiam Belén Quintero Gélves

José Andrés Serrano Mendoza

José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-002-2019-00440-01
P.T. : 19888
DEMANDANTE : MARTHA LUCIA CORREA CACERES
DEMANDADO : COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÈN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha diez (10) de mayo de 2022, en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN respecto de la misma sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022

Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-002-2019-00490-00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.836 |
| DEMANDANTE: | ASTRID IVONNE RUALES JARAMILLO |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES, PROTECCIÓN, COLFONDOS, PORVENIR, OLD MUTUAL, SKANDIA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandada COLPENSIONES, PORVENIR y MAPFRE como apelantes, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandante y demás demandadas.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 18 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2019-00529-00 promovido por **Juan Agustín Ramírez Montoya** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 35 a 51): Deprecia el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, lo que resulte probado ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** estuvo afiliado al régimen de prima media administrado por el ISS hasta agosto de 1995, cuando mutó con destino a la administradora Horizonte (hoy Porvenir S.A.). **2) Que** nunca fue advertido de los efectos negativos que conllevaba el traslado. Indica que dicho movimiento no fue libre ni voluntario al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos

y consecuencias que acarrea dicho cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera la nulidad de dicho acto. **3) Que** petitionó a las convocadas a juicio la nulidad del traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa, a sabiendas que el retorno al RPM resulta más beneficioso por cuanto la mesada pensional que percibiría es mayor a la proyectada en el RAIS que alcanza un poco más del SMLMV (fls. 89 a 96).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- se opuso a lo pretendido, admitiendo como hechos ciertos, los relativos a la afiliación y reclamación administrativa elevada por el actor. Argumentó que éste mutó al régimen de ahorro individual de forma voluntaria. Señaló que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas de las cuales desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad. Propuso las excepciones que denominó: buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, y la genérica.

Porvenir S.A. también se resistió a las peticiones. Dijo no constarle ninguno de los hechos, con excepción del referente al traslado perfeccionado ante el RAIS. Adujo que el incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando, dice, obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que el petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada (fls. 101 a 109).

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación a la demanda.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls 91 a 100): La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social, expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios *“la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...”*. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 18 de abril de 2022, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquel, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado del accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP de naturaleza privada.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y el afiliado.

Colpensiones también persigue la revocatoria de la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado del incoante a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface el actor al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del

artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48. Asevera que a partir del acto de traslado, el afiliado contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque la entidad tendría que asumir la diferencia monetaria entre la mesada pensional causada en el RAIS de cara a la que llegare a liquidarse en el RPM.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A. y Colpensiones replicaron los argumentos expuestos en las apelaciones elevadas ante el *a-quo*. El actor no presenta alegaciones finales.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado del demandante del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, ante Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquel. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera

reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado

tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer estadio, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS

como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., al argumentar el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio **Juan Agustín Ramírez Montoya** para hacer efectivas la mutación de régimen pensional, fue informada, es decir, si la AFP codemandada cumplió o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. (hoy Porvenir S.A.), el 16 de agosto de 1995, data en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **Ramírez Montoya** de la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo

señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica el protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no se asesorado porque su afiliación se perfeccionó a través de un asesor bajo el argumento de que el Seguro Social iba a desaparecer y que quienes estaban allí afiliados quedarían en el limbo, sin resultar advertido acerca de las ventajas y desventajas del traslado, ni el eventual monto de la pensión de parte de ninguna AFP.

No asumió entonces Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por el deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalara en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensiones convocado a juicio, se sustrajo al momento de suscribir el formulario de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir, faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los

términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

También se desestima la afirmación de Porvenir S.A. sobre la imposibilidad de aplicar el precedente judicial vertical en el sub-analíse, ya que, si bien la vinculación primigenia del actor al RAIS se dio en 1995 (fl. 21), el órgano de cúspide ha sido claro y reiterativo en precisar que la obligación de información a cargo de las AFP se encuentra prevista desde la creación del SGP.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo el demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **Juan Agustín Ramírez Montoya**, devolver todas las prestaciones que del afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y

Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló :*“Como la nulidad fue una 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 las mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tiene acogida la afirmación de la codemandada perteneciente al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad

social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).*”.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 18 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo

de cada una de ellas. Liquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

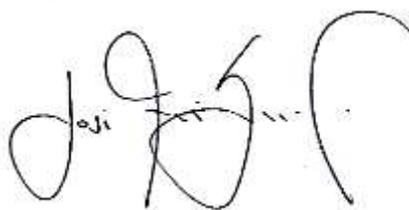
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|-----------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-002-2020-00053-01 |
| RADICADO INTERNO: | 19.732 |
| DEMANDANTE: | NELLY BELTRÁN RONDEROS |
| DEMANDADO: | MARTHA ALDANA DÍAZ y YANETH ALDANA DÍAZ |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

PROCESO : ORDINARIO LABORAL
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-002-2020-00276-01
P.T. : 19872
DEMANDANTE : SAULO GIL LIZCANO
DEMANDADO : MARTHA LUCIA ANDRADE DE BARBOSA

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BÈLEN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante contra la providencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de julio de 2022

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2020-00327-01, promovido por **José Omar Quintero Pabón** contra el **Servicio y Atención en Salud Sanas Ips S.A.S.** antes **Centro de Expertos para la Atención Integral I.P.S. S.A.S. - CEPAIN IPS-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 6-19, pdf10): Depreca el actor se condene a la demandada a reconocer y pagar las cesantías por el periodo laborado del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019. Finalmente pide la condena de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el pago de daños morales, las costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** laboró como gestor administrativo de la pasiva desde el 1 de septiembre de 2015, a través de un contrato a término fijo que fue renovado de manera automática hasta el 21 de febrero de 2020, fecha en la cual fue finalizado sin justa causa y de manera unilateral por su empleador. **2) Que** el salario básico pactado fue de \$3.390.742. **3) Que** al verificar en el

fondo de cesantías, se enteró que la pasiva el 14 de febrero de 2020 no había cancelado las causadas en el periodo laborado 2019. **4) Que** al solicitar el pago de su acreencia laboral, la demandada le informa que no tienen el dinero suficiente. **5) Que** tal mora le ha generado perjuicios morales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 3-13, pdf14): La demandada **Servicio y Atención en Salud Sanas Ips S.A.S. antes Centro de Expertos para la Atención Integral I.P.S. S.A.S. -Cepain IPS-**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó la relación laboral, aclarando que esta se surtió bajo la modalidad a término indefinido y que finalizó de mutuo acuerdo por transacción, cancelándose en su totalidad los emolumentos allí acordados. Aseveró que realizaron el pago de las cesantías del 2019 al fondo escogido por el actor, que si bien el mismo fue extemporáneo, ello obedeció a un evento de fuerza mayor relacionado con la imposibilidad económica y la disminución de flujo de caja. Propuso las excepciones que denominó pago, inexistencia de obligación laboral, cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 29 de marzo de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes desde el 1 de septiembre de 2015 al 21 de febrero de 2020. Condenó a Servicio y Atención en Salud Sanas Ips S.A.S. antes Centro de Expertos para la Atención Integral I.P.S. S.A.S. -Cepain IPS- al pago de \$791.173 por concepto de indemnización moratoria del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, más la indexación desde el 22 de febrero de 2020 y costas. La absolvió del pago de cesantías y perjuicios morales.

Consideró que la demandada al haber consignado las cesantías el 27 de octubre de 2020, lo hizo de manera extemporánea pues el límite permitido por la norma para cancelarlas por el periodo laborado del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, fenecía el 14 de febrero de 2020. Arguyó que el actuar de la demandada no estuvo asistido de buena fe, en la medida en que la dificultad económica alegada no constituía razón suficiente y atendible para obviar el

pago del auxilio económico causado por el ex empleado, lo que daba lugar a la imposición de la sanción prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Afirmó que conforme la normativa sancionatoria en cita, para efectuar la liquidación de esta, se debe contabilizar a partir del día siguiente al cual se debía consignar el auxilio, hasta cuando finaliza el contrato de trabajo, no pudiendo liquidarse a partir de la ruptura contractual pues desde tal data, inicia a contabilizar la sanción del artículo 65 del CST. Por lo dicho, liquidó la sanción desde el 15 de febrero de 2020, hasta el 21 de febrero de 2020, ello teniendo en cuenta que no se esgrimió el pago de la sanción contemplada en el artículo 65 del CST. Finalmente indicó que no se acreditó la existencia de los perjuicios morales.

RECURSOS DE APELACIÓN. El demandante pretende se liquide la sanción por no consignación de las cesantías desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta el momento en que este se realizó. Alega que no existe probidad en el actuar de la accionada que la exima de la sanción prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Acude a la favorabilidad de la norma en asuntos de la sanción moratoria de cesantías, con la finalidad de que se tenga una mora de 243 días, por los interregnos en cita.

La pasiva pretende se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se le absuelva en su totalidad de las condenas impuestas. Alegó que no existe mala fe de su parte en la mora del pago de los emolumentos del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa como la pasiva no alegaron.

3° CONSIDERACIONES

A partir de lo decidido en primera instancia, no es objeto de controversia que el demandante estuvo vinculado con Servicio y Atención en Salud Sanas Ips S.A.S. antes Centro de Expertos para la Atención Integral I.P.S. S.A.S. - CEPAIN IPS- a través de un contrato de trabajo a término indefinido con extremos temporales entre el 1 de septiembre de 2015 al 21 de febrero de

2020, devengando como último salario la suma de \$3.390.742. Tampoco que existió mora tanto en el pago de las cesantías del 2019. Menos que dicho valor se canceló el 27 de octubre de 2020.

Así las cosas, deberá establecerse a partir de la alzada, si es procedente o no la condena al pago de la sanción moratoria establecidas en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En caso positivo, si la misma procede o no después de la ruptura del vínculo laboral.

Al respecto se tiene que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra la sanción por la no consignación oportuna de las cesantías en el correspondiente fondo, consistente en un día de salario por cada día de retardo, al empleador que no consignó el auxilio aludido antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. Cabe decir, que si a la extinción del vínculo persiste el incumplimiento, surge para el empleador la obligación de hacer el pago del derecho al trabajador, y ello acarrea la consecuencia que establece el artículo 65 del CST. Valga decir, que la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, corre hasta la terminación del contrato; momento en el cual el empleador debe pagar no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral. (CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 35630, reiterada en CSJ SL2512-2020 y CSJ SL3858-2020)

Ahora bien, como la sanción moratoria aludida no opera de forma automática, a la luz de la jurisprudencia la misma es procedente si el empleador no suministra elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe. En otras palabras, contrario al decir de la pasiva, con relación a la sanción por no consignación de las cesantías de forma oportuna, no es que se presuma la buena fe o que deba demostrarse su ausencia, sino que la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que respalden un comportamiento asistido de

buena fe. Por eso, en casos en los que el empleador no demuestra que su actuar estuvo provisto de rectitud y lealtad, se ha adoctrinado que hay ausencia de buena fe y, por tanto, procede la indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por ejemplo, en las sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017.

En el *sub-lite*, como el actor alega que su empleador no le canceló dentro del término legal las cesantías del año 2019, por lo cual debe ser sancionado de conformidad con el artículo 99 de Ley 50 de 1990, y, la pasiva se opone aludiendo que dicha sanción no opera de manera automática puesto que debe probarse una mala fe, la que dice, no se presenta en este caso, toda vez que, si bien canceló de manera extemporánea las mismas, ello obedece a la difícil situación financiera que afrontó. También que únicamente desde finales de 2019 se ha venido superando tal situación y que el pago realizado en octubre de 2020 en favor del demandante denota un comportamiento asistido de buena fe, desde ya, dable es colegir al igual que el operador judicial de primera instancia, que no existió en la IPS convocada a juicio, un actuar recto, leal, acomodado a la legalidad, es decir, imbuido de buena fe que permita exonerarla del pago de las indemnizaciones previstas en las disposiciones legales referidas. En efecto, es claro que la accionada no aporta elemento alguno de convicción del cual puede inferirse que la *grave situación económica* en que justifica el impago de acreencias laborales, verdaderamente se configuró, máxime cuando al representante legal se le impuso la sanción procesal por ausentarse del interrogatorio de parte que al que fue citado.

Ahora, si en gracia de discusión, se hallara probada la relevante condición financiera de la empresa y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación tampoco era razón suficiente para incumplir con las obligaciones laborales que tenía a cargo, pues, la razón aducida no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe, ya que, no se trata de que el empleador alegue no poder pagar por razones económicas, sino que, demuestre haber realizado acciones tendientes al cumplimiento de sus

deberes, que revelen un actuar probo, es decir recto y leal. Presupuesto que se echa de menos en el sub-análisis, puesto que, se itera, no existe medio de convicción que dé cuenta de las acciones desplegadas por la encartada tendientes a cumplir con la consignación del auxilio de cesantía del 2019 dentro del término permitido por la ley.

Mírese además, que la encartada realizó el pago de las cesantías del 2019 en el transcurso del presente proceso ordinario (archivo digital 39 y 40, pdf14), habiendo transcurrido 8 meses desde su causación. Cabe resaltar que el demandante solicitó el pago de sus acreencias a través del derecho de petición (fl.56-57, pdf10), recibiendo respuesta negativa (fls. 46, pdf10) y conllevándolo a iniciar el presente proceso judicial. Debe recordarse, además, que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que en los eventos en los cuales una empresa experimente insolvencia económica, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del dador de laborío, por ejemplo, ha dicho que esas circunstancias por sí solas no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que, se debe analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para de esta manera predicar buena fe.

No se desconoce que dichas circunstancias de naturaleza económica afectan la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, mas, no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del CST. Y además que, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, tal como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

Se descarta también que la insolvencia económica que aduce haber presentado la demandada, pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, ya que,

como la razón que alega a como causa de la crisis económica es la reducción del flujo de caja por falta de pago de las EPS, tal situación no encuadra dentro del caso fortuito o fuerza mayor. Es más, aun configurándose un fracaso, tal circunstancia tampoco es razón suficiente para justificar el impago o retardo, según la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012) *“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso **debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis**”*.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333).

Bajo los anteriores parámetros, se tiene que son procedentes las condenas impuestas por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, intelección a la que a bien llegó el juez A quo.

Por otro lado, y a luz de la jurisprudencia por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral¹, en la cual ha sentado que *“la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, corre hasta la terminación del contrato, momento en el cual el empleador debe pagar, no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral”*, es diáfano que no le asiste la razón al demandante cuando pide que la liquidación de la sanción moratoria antecitada cobije desde el momento de su exigibilidad -15 de febrero de 2020- hasta la data del pago de las cesantías -27 de octubre de 2020-. En efecto, como el auxilio de cesantía del 2019 se hizo exigible a partir del 15 de febrero

¹ CSJ SL2512-2020 y CSJ SL3858-2020

del 2020, y, el contrato laboral terminó el 21 de febrero de 2020, el cálculo efectuado por el operador judicial de primera instancia de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se encuentra enmarcado en la interpretación del máximo tribunal, pues para tales fines tomó como fecha inicial el día siguiente a la exigibilidad del auxilio de cesantías (15 de febrero de 2020) y como data final la de la ruptura del nexo contractual (21 de febrero de 2020). Procediendo a partir de esta última fecha, ya no la sanción moratoria de marras, sino otra como la establecida en el artículo 65 del CST, la cual no fue objeto de demanda ni imposición por el operador judicial en uso de sus facultades ultra o extrapetita.

En síntesis, al no probarse un actuar revestido de buena fe por la mora en la consignación de las cesantías por parte de la accionada, y refulgir patente que la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solamente es liquidable hasta la finalización del contrato de trabajo, se confirmará en su totalidad la decisión cuestionada vía apelación.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a José Omar Quintero Pabón y a la demandada Servicio y Atención en Salud Sanas Ips S.A.S. antes Centro de Expertos para la Atención Integral I.P.S. S.A.S. -CEPAIN IPS- por no salir avante sus apelaciones. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000 a cargo de cada uno de los litigantes mencionados. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a José Omar Quintero Pabón y a la demandada Servicio y Atención en Salud Sanas Ips S.A.S. antes Centro de Expertos para la Atención Integral I.P.S. S.A.S. -CEPAIN IPS-. Liquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

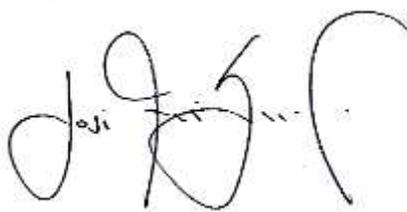
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ejecutivo Rad. 54001-31-05-003-2018-00228-01

Ejecutante: Gladys Teresa Pérez de Villamizar

**Ejecutado: Administradora Colombiana de Pensiones
-Colpensiones-**

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 20 de abril de 2022, del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

2º. ANTECEDENTES

Soportada en la sentencia de primera instancia proferida el 11 de abril de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en la cual se resolvió *“1. Declarar no probadas las excepciones de carencia del derecho reclamado y prescripción propuestas como mecanismo de defensa por la entidad demandada. 2. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, a reconocer y pagar a la demandante Gladys Teresa Pérez de Villamizar, la pensión de sobrevivientes causada con la muerte del señor Juan Antonio Bautista Parada, desde el 17 de julio de 2015, en cuantía igual al 100% de la pensión que para esa fecha devengaba el causante, los incrementos establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, la mesada adicional de diciembre y el retroactivo pensional causado desde el 17 de julio de 2015 hasta que se haga efectivo el pago de la prestación. 3. Condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 18 de enero de 2016 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas*

adeudadas. 4. Absolver a Colpensiones de la indexación y la mesada 14 reclamada por la parte demandante (...)" Además la sentencia del 12 de diciembre de 2018, proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en la cual se resolvió: "PRIMERO: Revocar parcialmente a sentencia del 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en lo atinente a la absolución emitida frente a la pretensión encaminada al pago de la pensión por catorce mesadas. En su lugar, se condena a Colpensiones a reconocer en lo sucesivo dicha mesada adicional. SEGUNDO: Complementar la decisión, en el sentido de liquidar el retroactivo pensional reconocido a favor de Gladys Teresa Pérez de Villamizar y a cargo de Colpensiones, en la suma de \$44.473.126, a razón de 14 mesadas anuales desde el 17 de julio de 2015 y hasta el 30 de noviembre de 2018. Se autoriza que del retroactivo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud. TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia de primer grado (...)", la activa solicitó se libre mandamiento de pago en su favor y en contra del ente en mención, por la suma de \$12.003.160,00 por concepto del saldo insoluto de los intereses moratorios liquidados con base en el capital acumulado de las mesadas pensionales adeudadas y causadas desde el 17 de julio de 2015, hasta el 15 de enero de 2016. Para ello adujo que Colpensiones a través de las Resoluciones No. SUB122655 del 5 de junio de 2020 y la No. SUB242632 del 10 de noviembre de 2020, reconoció el pago de las mesadas causadas y la ingresó en nómina del periodo 202007, pagadera en el periodo 202008, no obstante, que el valor pagado por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no se compadecen con la realidad, pues cuando debió recibir \$49.225.169, solamente le fue reconocido \$37.222.009, quedando la diferencia de \$12.003.160.

Por auto del 20 de abril de 2022, el juzgador de conocimiento se abstuvo de librar orden de apremio. Consideró que la pasiva no desconoció lo ordenado en la sentencia cuya ejecución se pretende, en la medida que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se reconocieron a partir del 16 de enero de 2018, momento desde el cual debe liquidarse los réditos, más no sobre el retroactivo de las mesadas causadas a partir de la fecha de

reconocimiento (17 de julio de 2015), tal como lo pide el actor, por lo que al efectuar la liquidación arroja un total de \$33.590.041,47 superior a los \$37.222.009 reconocidos por la pasiva; Además, dice que la liquidación efectuada por la activa, utiliza las tasas mensuales variables certificadas por la Superintendencia Financiera, contrariando lo dicho por la normativa en cita -“la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectuó el pago”-. Por todo lo dicho, concluyó que no existe diferencia a favor de la petente por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La ejecutante contra lo decidido interpuso recurso de reposición y de manera subsidiaria el de apelación buscando se revoque el proveído atrás mencionado. Indica que si bien, incurrió en error al momento de efectuar la liquidación pues aplicó indebidamente las tasas variables de interés y no la tasa fija vigente para el momento del pago, también es cierto, que al efectuar una nueva liquidación conforme los parámetros expuestos por la agencia judicial de primera instancia, se genera una diferencia de \$7.788.444 que debe ser reconocida. Afirma que la tasa tomada por la Juez *A quo* para efectuar la liquidación no corresponde con la vigente al momento del pago, pues a su juicio debe ser 2.2867% -agosto 2020-, por ser esta la tasa de interés moratoria vigente al momento del pago efectivo de las mesadas pensionales condenadas. Arguye que tampoco se tuvo en cuenta el retroactivo generado del 17 de julio de 2015 al 18 de enero de 2016, lo que afecta la liquidación y va en contra del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. El 4 de mayo de la presente anualidad, el fallador de primera instancia rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y concedió el de apelación.

3º. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo anterior, el eje central del presente litigio radica en determinar si existen diferencias en favor de la demandante por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que den lugar a

librar orden de pago contra la entidad convocada a juicio, por obligaciones impuestas en sede judicial.

No es objeto de discusión los siguientes aspectos: *i)* En sentencia proferida el 11 de abril de 2018, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, condenó a Colpensiones a reconocer a Gladys Teresa Pérez de Villamizar pensión de sobrevivientes desde el 17 de julio de 2015, junto con los intereses moratorios desde el 18 de enero de 2016 y la mesada adicional de diciembre; *ii)* Mediante sentencia del 12 de diciembre de 2018, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, reconoció la mesada 14 a la activa; *iii)* Colpensiones al acatar el fallo expidió las Resoluciones No. SUB122655 del 5 de junio de 2020 y la No. SUB242632 del 10 de noviembre de 2020, en las cuales reconoció y pagó las mesadas causadas y la ingresó en nómina del periodo 202007, pagadera en el periodo 202008, además, por concepto de intereses moratorios canceló la suma de \$37.222.009, liquidados desde el 18 de enero de 2016, hasta el 30 de junio de 2020.

Como se mencionó en los antecedentes, la jueza a quo estableció que los intereses perseguidos ascendían en total a \$33.590.041,47, fruto de aplicar una tasa mensual de mora del 2,02% sobre las mesadas causadas entre el 18 de enero de 2016 al 30 de julio de 2020, considerando un total de 55 meses de tardanza, con lo cual, luego de efectuar la operación aritmética con lo pagado, no resulta la diferencia a favor alegada por la actora.

Ahora, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 señala que, “*en caso de mora de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.*”

La Superintendencia Financiera por su parte, mediante concepto No. 2009046566-001 del 23 de julio de 2009, explicó que para calcular la equivalencia de la tasa efectiva anual en periodos distintos al de un año, como

son los réditos que se causan mensual o diariamente, se debe acudir a las siguientes fórmulas matemáticas:

“Para calcular la tasa efectiva mensual:

$$[(1 + i)^{1/12} - 1] * 100$$

Donde i = tasa efectiva anual

Para calcular la tasa efectiva diaria:

$$[(1 + i)^{1/365} - 1] * 100$$

Donde i = tasa efectiva anual”

De esta manera, el órgano de vigilancia y control financiero conceptuó la forma en que se podía determinar si el monto del interés que se cobra o paga en un período inferior a un año se encuentra dentro de los límites legales de la tasa máxima de interés moratorio que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305 del código penal y 884 del código de comercio: *es una y media veces el interés bancario corriente certificado por esta autoridad en términos de interés efectivo anual.*

Bajo estos parámetros se procede a realizar los cálculos pertinentes, acotando que la tasa efectiva mensual o diaria, que se tomará es julio de 2020, por ser este el último ciclo en mora, toda vez que, en agosto de dicha anualidad se pagaron oportunamente las prestaciones pensionales y económicas reconocidas¹. Por ende, se tiene que la Resolución 0605 del 30 de junio de 2020, expedida por la Superintendencia Financiera certificó la tasa de interés remuneratorio y de mora para el mes de julio de 2020 en 27.18% efectivo anual para la modalidad de crédito de consumo y ordinario, por lo

¹ Ver Resolución No. SUB122655 del 5 de junio de 2020 de Colpensiones.

cual, al aplicar la fórmula en cita, da como resultado la tasa mensual efectiva de 2.02%.

Ahora bien, para efectos de calcular el valor total de la suma reconocida a la pretensora por concepto de interés moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tomará la totalidad de mesadas acumuladas desde el 17 de julio de 2015 *-fecha de reconocimiento del derecho pensional-*, hasta el 17 de enero de 2016 *-día anterior al inicio de los intereses sobre las mesadas-*, lo anterior por orden expresa de la citada normativa “*además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella*” además por su naturaleza resarcitoria encaminada a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, tal como lo dijo el máximo tribunal de lo ordinario en sentencias SL1936-2022-SL4011-2019, SL4962-2016, entre otras. Valor equivalente a la suma de \$5.990.448,50.²

La liquidación es entonces como sigue:

| LIQUIDACIÓN INTERESES DE MORA ARTÍCULO 141 LEY 100 DE 1993 | | | | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----------------|--------------|---------------|--------------------|
| | | | AÑO | MES | DIA |
| Liquidado <i>HASTA</i> : | | | 2020 | 7 | 30 |
| Liquidado <i>DESDE</i> : | | | 2016 | 1 | 18 |
| Tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de efectuarse el pago:(Art. 141 de la Ley 100 de 1993). JULIO 2020 | | | | | 2,02% |
| AÑO | MES | MESADA | TASA INTERÉS | MESES EN MORA | INTERESES CAUSADOS |
| Acumulado | | \$ 5.990.448,5 | 2,02% | 55 | \$ 6.655.388,28 |
| 2016 | 1 | \$ 391.928,77 | 2,02% | 55 | \$ 435.432,86 |
| 2016 | 2 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 54 | \$ 986.575,15 |
| 2016 | 3 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 53 | \$ 968.305,24 |
| 2016 | 4 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 52 | \$ 950.035,33 |
| 2016 | 5 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 51 | \$ 931.765,42 |
| 2016 | 06 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 50 | \$ 913.495,51 |
| 2016 | M13 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 50 | \$ 913.495,51 |
| 2016 | 7 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 49 | \$ 895.225,60 |
| 2016 | 8 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 48 | \$ 876.955,69 |
| 2016 | 9 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 47 | \$ 858.685,78 |
| 2016 | 10 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 46 | \$ 840.415,87 |
| 2016 | 11 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 45 | \$ 822.145,96 |
| 2016 | 12 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 44 | \$ 803.876,05 |
| 2016 | M14 | \$ 904.451,00 | 2,02% | 44 | \$ 803.876,05 |
| 2017 | 1 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 43 | \$ 830.778,55 |
| 2017 | 2 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 42 | \$ 811.458,12 |
| 2017 | 3 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 41 | \$ 792.137,69 |

2

| AÑO | MESADA | MESES | RETROACTIVO |
|------|------------|------------|-----------------|
| 2015 | \$ 847.102 | 6,46666667 | \$ 5.477.926 |
| 2016 | \$ 904.451 | 0,56666667 | \$ 512.522,23 |
| | | TOTAL: | \$ 5.990.448,50 |

| | | | | | |
|----------------------------|-----|-----------------|-------|----|-----------------|
| 2017 | 4 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 40 | \$ 772.817,26 |
| 2017 | 5 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 39 | \$ 753.496,82 |
| 2017 | 6 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 38 | \$ 734.176,39 |
| 2017 | M13 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 38 | \$ 734.176,39 |
| 2017 | 7 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 37 | \$ 714.855,96 |
| 2017 | 8 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 36 | \$ 695.535,53 |
| 2017 | 9 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 35 | \$ 676.215,10 |
| 2017 | 10 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 34 | \$ 656.894,67 |
| 2017 | 11 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 33 | \$ 637.574,24 |
| 2017 | 12 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 32 | \$ 618.253,80 |
| 2017 | M14 | \$ 956.457,00 | 2,02% | 32 | \$ 618.253,80 |
| 2018 | 1 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 31 | \$ 623.429,70 |
| 2018 | 2 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 30 | \$ 603.319,07 |
| 2018 | 3 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 29 | \$ 583.208,43 |
| 2018 | 4 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 28 | \$ 563.097,80 |
| 2018 | 5 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 27 | \$ 542.987,16 |
| 2018 | 6 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 26 | \$ 522.876,53 |
| 2018 | M13 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 26 | \$ 522.876,53 |
| 2018 | 7 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 25 | \$ 502.765,89 |
| 2018 | 8 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 24 | \$ 482.655,25 |
| 2018 | 9 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 23 | \$ 462.544,62 |
| 2018 | 10 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 22 | \$ 442.433,98 |
| 2018 | 11 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 21 | \$ 422.323,35 |
| 2018 | 12 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 20 | \$ 402.212,71 |
| 2018 | M14 | \$ 995.576,02 | 2,02% | 20 | \$ 402.212,71 |
| 2019 | 1 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 19 | \$ 394.252,92 |
| 2019 | 2 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 18 | \$ 373.502,77 |
| 2019 | 3 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 17 | \$ 352.752,62 |
| 2019 | 4 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 16 | \$ 332.002,46 |
| 2019 | 5 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 15 | \$ 311.252,31 |
| 2019 | 6 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 14 | \$ 290.502,15 |
| 2019 | M13 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 14 | \$ 290.502,15 |
| 2019 | 7 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 13 | \$ 269.752,00 |
| 2019 | 8 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 12 | \$ 249.001,85 |
| 2019 | 9 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 11 | \$ 228.251,69 |
| 2019 | 10 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 10 | \$ 207.501,54 |
| 2019 | 11 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 9 | \$ 186.751,38 |
| 2019 | 12 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 8 | \$ 166.001,23 |
| 2019 | M14 | \$ 1.027.235,34 | 2,02% | 8 | \$ 166.001,23 |
| 2020 | 1 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 7 | \$ 150.770,62 |
| 2020 | 2 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 6 | \$ 129.231,96 |
| 2020 | 3 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 5 | \$ 107.693,30 |
| 2020 | 4 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 4 | \$ 86.154,64 |
| 2020 | 5 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 3 | \$ 64.615,98 |
| 2020 | 6 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 2 | \$ 43.077,32 |
| 2020 | M13 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 2 | \$ 43.077,32 |
| 2020 | 7 | \$ 1.066.270,28 | 2,02% | 1 | \$ 21.538,66 |
| TOTAL INTERESES MORATORIOS | | | | | \$40.245.430,47 |

Así las cosas, el valor que correspondía pagar por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, era la suma de \$40.245.430,47 que contrastada con el valor de \$37.222.009 reconocido por Colpensiones en las resoluciones No. SUB122655 del 5 de junio de 2020 y la No. SUB242632 del 10 de noviembre de 2020, deja en evidencia que a la ejecutante se le adeuda el equivalente de \$3.023.421,47, asistiéndole la razón a la activa en su alzada.

En consecuencia, se revocará el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 20 de abril de 2022, para en su lugar, librar

mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de la accionante y en contra de la AFP Colpensiones por la diferencia surgida en los citados valores.

Sin costas.

4° DECISIÓN

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el auto del 20 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar:

Librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva laboral a favor de Gladys Teresa Pérez de Villamizar contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- por la siguiente suma de dinero:

i).- \$3.023.421,47 por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves

José Andrés Serrano Mendoza

José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.

[Handwritten signature]

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-003-2018-00014-01

Demandante: Álvaro Manuel Piñerez Gomez

**Demandados: Bio-agroindustrial de Colombia LTDA y Su Aliado
Temporal SA**

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 12 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander.

2º. ANTECEDENTES

Depreca el accionante la declaratoria de un contrato de trabajo entre él y las demandadas desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 17 de julio de 2017, data en la cual se le finalizó el contrato sin justa causa por los empleadores. Pide el pago de salarios, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, indexación, lo ultra y extra petita y costas.

En la contestación de la demanda, Su Aliado Temporal SA se opuso a las pretensiones formuladas en su contra. Esgrimió la excepción previa denominada *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*, argumentó que al pretender el accionante la existencia de un contrato de trabajo por el interregno del 1 de agosto de 2009 al 17 de julio de 2017, se hace necesaria la vinculación de la Cooperativa Humanitas, Meisa S.A. y

Procesos Tercerizados S.A., por haber estado vinculado el actor al servicio de estas durante el periodo reclamado.

Bio-agroindustrial de Colombia LTDA, se opuso a las peticiones formuladas en su contra. No formuló excepciones previas.

En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, la Jueza *A Quo*, luego de declarar fracasada la etapa conciliatoria, declaró no probada la excepción previa propuesta, afirmando que las pretensiones van encaminadas a declarar como empleador a Bio-agroindustrial de Colombia LTDA en su calidad de beneficiario del servicio prestado por el actor, lo que podría otorgar la calidad de simple intermediario a Su Aliado Temporal S.A., según el artículo 35 del CST, y que atendiendo a la jurisprudencia estaría frente a un litisconsorcio facultativo, pues la responsabilidad recae sobre el verdadero empleador y los simples intermediarios responden solidariamente.

Inconforme con lo decidido la pasiva Su Aliado Temporal SA interpone recurso de apelación a fin de que se revoque tal determinación. Señaló que conforme las pretensiones declaratorias del contrato realidad con las demandadas, la vinculación de Cooperativa Humanitas, Meisa S.A. y Procesos Tercerizados S.A. es necesaria, pues, dice que la documental da cuenta de que prestó sus servicios a Bio-agroindustrial de Colombia LTDA a través de las susodichas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La pasiva, reiteró las alegaciones planteadas en primera instancia.

3º. CONSIDERACIONES

En consonancia con la alzada, deberá establecerse si la Cooperativa Humanitas, Meisa S.A. y Procesos Tercerizados S.A. deben ser integrados o no al proceso como Litisconsortes necesarios.

La figura del litis consorcio necesario se encuentra prevista en el artículo 61 del CGP aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS. Según esta disposición es necesaria la vinculación de las personas (naturales o jurídicas) 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 su comparecencia, por ser sujetos de tales relaciones o haber intervenido en dichos actos.

Cuando se trata de la reclamación de prestaciones laborales, está suficientemente decantado por la jurisprudencia del máximo tribunal de lo ordinario¹, que cuando se demanda al verdadero empleador no es indispensable la vinculación de terceros, salvo cuando la pretensión de la demanda sea establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral y la acción se dirige contra el deudor solidario *-específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo-*, caso en el cual debe ser también llamado al proceso el contratista que fungió como empleador.

Sobre este tópico el órgano de cierre de esta especialidad ha sostenido lo siguiente:

- a) *El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la Litis.*
- b) *El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorcio prohibido por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*
- c) *El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”.*²

¹ Sentencias CSJ SL5358-2021

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10-08-1994; RAD. 6494; 10-05-2004, rad.22371, citadas en sentencia del 12-09-2006, rad. 25323

Así, como en el *sub-lite* el actor aduce que prestó sus servicios a Bio-agroindustrial de Colombia LTDA por intermedio de la empresa de servicios temporales Su Aliado Temporal SA, deprecando por ello la declaratoria de contrato de trabajo con las convocadas a juicio, y, el consecuencial pago de salarios por el periodo desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 17 de julio de 2017, claro es que se puede decidir de mérito la litis y de manera uniforme sin la presencia de las personas jurídicas reseñadas por la empresa de servicios temporales convocada a juicio, ya que, su vinculación no resulta indispensable para que se profiera un fallo válido que dirima el conflicto aquí planteado, es decir, que si se concluye que la demandada es la verdadera empleadora del demandante, como se plantea en el libelo, nada impedirá que se profieran las condenas a las que haya lugar, toda vez que, el fallo involucrará a las partes necesarias: el trabajador –como titular de los derechos- y la empleadora -como responsable directa de las acreencias laborales e indemnizaciones-.

Suficientes las razones hasta aquí expuestas, para confirmar el auto proferido el 12 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, debiéndose devolver el expediente al Juzgado de origen para que dé continuidad al proceso en el trámite respectivo

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la recurrente por resolverse desfavorablemente la alzada, debiendo incluirse como agencias en derecho el equivalente a \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE: PRIMERO.- Confirmar** el auto del 12 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO.- Condenar** en costas de esta instancia a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada

por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidia Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JoaquínP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-003-2018-00081-00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.855 |
| DEMANDANTE: | ANA JESÚS ORTEGA POLENTINO |
| DEMANDADO: | SOCIEDAD CASALIMPIA S.A. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a ambas partes, para que en el término común de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO : ORDINARIO LABORAL
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-003-2018-00390-01
P.T. : 19880
DEMANDANTE : OFELIA TOLOZA ORTEGA
DEMANDADO : ALTERNOS S.A.S. KMELLAR TEMPO SERVICES
LTDA, BUNKER S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BÈLEN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2020-00350-00 promovido por **Luis Francisco García Chacón** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 1-13, archivo digital 01): Depreca el actor se decrete la nulidad absoluta de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones; así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso. Además, depreca el reconocimiento a cargo de Porvenir S.A., de la pensión de vejez y el pago de las mesadas equivalentes desde el momento en que reunió los requisitos. Esto, a título de indemnización por perjuicios ocasionados.

Adujo para ello: **1) Que** el 26 enero de 1977 inició a efectuar aportes al sistema general de pensiones a través del ISS (Instituto de los Seguros Sociales). **2) Que** mutó el 20 de abril de 1994 con destino a la administradora de pensiones Protección S.A. **3) Que** la vinculación al RAIS se realizó sin haber sido advertido de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarreaban los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **4) Que** cumplió los 62 años el 2 de abril de 2020, pero no ha consolidado su derecho a la pensión de vejez como consecuencia de la falta de asesoría y el actuar indebido de la AFP. **5) Que** el 5 de noviembre de 2020 solicitó a los fondos demandados la nulidad del traslado, recibiendo respuesta negativa a las mismas.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA (fls. 1-20, archivo digital 11):

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a lo pretendido. Aceptó el hecho relacionado la afiliación inicial del actor, y la reclamación administrativa efectuada. Argumentó que el precitado se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, buena fe y la innominada o genérica.

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** (fls. 1-10, archivo digital 50) presentó escrito de contestación, empero, fue desechado por resultar extemporáneo (pdf 52).

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 9 de mayo de 2022, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con la AFP Porvenir S.A.; Negó las peticiones indemnizatorias y condenó a la AFP demandada a devolver al sistema los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor, con los rendimientos que se hubieren causado. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que valide la afiliación del precitado, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por los fondos privados para financiar las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida. En tal línea, desestimó las excepciones formuladas por las encartadas y las gravó en costas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Protección ni Porvenir S.A. cumplieron con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas, en tanto que únicamente fueron aportados los formularios de solicitud de vinculación suscrito aquélla, cuales no resultan suficientes para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia. Afirmó que al no haberse ocasionado perjuicios al demandante, no había lugar a ordenar su pago.

RECURSOS DE APELACIÓN: **-Colpensiones-** busca dejar sin efectos la sentencia. Indicó que no se observan vicios en el consentimiento o incompleta información al accionante al momento de realizar el traslado al RAIS, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene

plena validez y que el demandante en su interrogatorio dijo que le habían hablado de los beneficios del fondo privado. Aseveró que a partir del acto de traslado, el afiliado contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, al contrario, se convalidó la permanencia con los traslados entre AFP de dicho régimen. Afirmó que la diferencia en el monto pensional no es causal para alegar la nulidad de la afiliación y menos cuando no existe proyección pensional por alguna de las demandadas. Disiente de la condena en costas argumentando que previo al pronunciamiento de la autoridad judicial respectiva, le está vedado admitir el traslado de un afiliado que la ley proscribe tajantemente.

Porvenir S.A. también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil. Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y el afiliado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: -Colpensiones- y Porvenir S.A. replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante la juez *A-Quo*.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado del actor del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, ante Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquél. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas impuesta a Colpensiones resulta ajustada a derecho.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos,

comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se le describiera al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer estadio, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se

reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., al argumentar el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio

Luis Francisco García Chacón para hacer efectiva la mutación de régimen pensional, fue informado, es decir, si la AFP demandada cumplió o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación al Fondo de Pensiones Porvenir SA, el 20 de abril de 1994 (fl. 24). Instante temporal en el que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Luis Francisco García Chacón de la anotación: “*hago constar, que realizo de forma libre espontanea y sin presiona la escogencia al régimen de aborro individual(...)*”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por el deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplieron con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalara que sí brindaron la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio

de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensión convocado a juicio, se sustrajo al momento de suscribir el formulario de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltaron a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

Igualmente, no se tendrá como acertada la afirmación de Porvenir S.A. y Colpensiones sobre que la existencia de cualquier falencia fue superada con la permanencia por espacio temporal considerable en el RAIS, ya que, la actuación irregular de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por la fidelidad dentro de este último régimen. Y es que, si bien el demandante permaneció por un lapso superior a los 20 años en Porvenir S.A., no de ello puede inferirse que el afiliado conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal.

Nótese que solo se aportó como prueba del cumplimiento del deber de información, los formatos de vinculación, que precisamente se trata de preimpresos que no detallan el estudio de las circunstancias particulares del demandante que en cumplimiento del deber legal debieron analizarse.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión de la juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo el demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Luis Francisco García Chacón, devolver todas las prestaciones que del afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se recordó la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una 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 las mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...”

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se reitera fue por conducta indebida de la administradora privada, esta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de las codemandadas pertenecientes al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Condena en costas a Colpensiones en primer grado.

Como Colpensiones disiente de la condena en costas, se rememora que el artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de

la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de régimen pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó la primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de

\$400.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

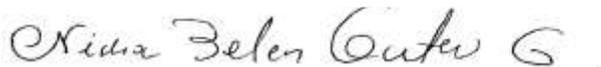
PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-003-2020-00428-01
P.T. : 19882
DEMANDANTE : ANGELICA ROPERO SANCHEZ
DEMANDADO : COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÈN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2022, en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de las partes demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respecto de la misma sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra el auto del 8 de marzo de 2022 y la sentencia dictada el 30 del mismo mes y año, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2021-00005-01, promovido por **Pascual Durán Soto** contra **Germán Porras Orozco, Jair Orlando Olarte Cordero**, y solidariamente, **Materia Gris Concretos & Construcciones S.A.S.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor se declare que entre él y Germán Porras Orozco junto con Jair Orlando Olarte Cordero, existió un contrato de trabajo entre el 20 de noviembre de 2017 y noviembre 1º de 2019. Pide en consecuencia, se les condene a pagarle, incluyendo a la demandada en solidaridad, prestaciones sociales, tales como: auxilio de cesantías, intereses a éstas y prima de servicios; vacaciones compensadas en dinero; reajuste salarial acorde con el salario mínimo legal vigente para cada anualidad; dominicales y festivos laborados; subsidio de transporte, dotación, aportes al subsistema de pensiones; indemnización por despido injusto, sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; lo que ultra y extra petita se declare probado, indexación de las condenas más costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el 20 de noviembre de 2017, por conducto de contrato verbal a término indefinido, prestó su fuerza de trabajo a los demandados, Germán Porras Orozco y Jair Orlando Olarte Cordero, desempeñándose como vigilante en las instalaciones de la fábrica de concretos de propiedad de la empresa Materia Gris Concretos & Construcciones S.A.S., directa beneficiaria del servicio. **2) Que** cumplía un horario laboral de lunes a sábado de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., con remuneración de \$600.000 mensuales. **3) Que** el 1° de noviembre de 2019 le fue terminada de manera unilateral y sin justa causa su vinculación, percibiendo el pago de cinco (5) quincenas atrasadas, hasta el día 15 del mismo mes y año, pero que aún le adeudan prestaciones sociales, vacaciones, reajuste salarial, auxilio de transporte, dotación, dominicales y festivos, así como aportes a pensión. **4) Que** ha agotado las reclamaciones correspondientes, sin éxito.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital): Los demandados se opusieron a las pretensiones. En la réplica a los hechos de la demanda, reconocieron que la relación que mantuvo con el demandante, además de intermitente, fue netamente civil e independiente, cuyo objeto era el desarrollo de actividades de coterero, consistentes en el descargue de bultos de cemento transportados por un tercero, labor que acota, el actor realizaba dos o tres veces por semana, durante una hora máximo, por lo general, a las 9:00 p.m., y en compañía de otra persona. Catalogan de falsa la afirmación relacionada con la ejecución de funciones de vigilante, arguyendo que la explotación del objeto económico de la fábrica de concreto se materializó dentro de un predio de trituradora, de propiedad de Víctor Julio Roqueme Felizzola, con quien se celebró el contrato de arrendamiento respectivo por los extremos temporales comprendidos entre el 1° de septiembre de 2017 y junio 10 de 2019. Recalcan que dicho arrendador tenía contratado un personal específico para la seguridad de todo el lugar, por lo que no resultaba necesario para la sociedad comercial. Argumentan que al actor prestaba sus servicios con plena autonomía, sin ningún tipo de subordinación ni remuneración de carácter salarial, puesto que, aseguran, percibía \$40.000 por camión descargado e igual

suma adicional, cuando llegaba en compañía de otro coterero. Finalizan diciendo que por la naturaleza del vínculo, nunca estuvo obligada a reconocer prestaciones sociales, horas extras o cualquier otra acreencia de las deprecadas. Formularon como excepciones: temeridad y mala fe, improcedencia en materia laboral del derecho incoado, inexistencia de las obligaciones reclamadas y buena fe.

AUTO APELADO: Al celebrar la diligencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, la sentenciadora dispuso el decreto de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales. En favor de la activa, además de la documental allegada con el escrito de demanda, accedió a escuchar relatos testimoniales, entre ellos, el rendido por quien fuera identificado en el acápite respectivo como “*Andrey Urbina Pulido*”. Sin embargo, como en desarrollo de la audiencia de trámite y juzgamiento prevista en el artículo 80 ibídem, fue presentado como testigo “*Andrey Feliciano Urbina Camargo*”, desestimó la práctica de la prueba. Argumentó la *A Quo* que no es posible establecer la plena identificación del testigo, habida cuenta que el nombre de la persona presentada dista del plasmado en el escrito introductor, que, en últimas, fue decretado.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO: El demandante cuestiona la providencia pretendiendo que se revoque la decisión y en su lugar se practique la testifical. Discute que se trata de una prueba determinante para la resolución del conflicto. Explica que el cambio de apellidos obedece a un error de digitación, pero se trata de la misma persona.

TRÁMITE PROCESAL: Como el recurso interpuesto contra fue concedido por la operadora judicial en el efecto devolutivo, no suspendió el proceso y ello le permitió emitir un pronunciamiento de fondo en los siguientes términos:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 30 de marzo de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de obligación y absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra. Consideró el actor omitió probar la prestación efectiva del servicio para que operara la presunción de que trata el artículo 24 del CST.

Precisó que si bien, hubo evidencia de servicios ocasionales prestados por el demandante como coterero, tampoco logró acreditar los extremos temporales en los que realizó tal actividad.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión. Critica la valoración probatoria efectuada por la operadora judicial, pues en su criterio, los testigos presentados fueron claros, concisos y precisos en asegurar que prestaba los servicios como vigilante al servicio de los demandados, cumpliéndose con la carga probatoria correspondiente. Asevera que resulta clara la necesidad de vigilancia en el lugar por el valor de la maquinaria que allí reposaba.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No han sido presentados.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de las impugnaciones presentadas frente a la negativa de práctica de prueba testimonial y la sentencia, el problema jurídico consiste en *primer lugar*, en determinar si se es procedente reabrir la fase de probanzas a fin de escuchar al deponente solicitado por la activa. Definido lo anterior y en *segundo grado*, se analizará si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 23 del C.S.T. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas a cargo de los encartados.

Auto apelado.

Como se rememoró, la operadora de primer grado se abstuvo de escuchar el testimonio de Andrey Feliciano Urbina Camargo, con fundamento en que tanto en la demanda como en la diligencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, se mencionó como tal a “*Andrey Urbina Pulido*”. Puntualmente, consideró que tal situación impedía identificar plenamente al testigo como lo exige la normatividad vigente.

El recurrente ataca la decisión, porque en su sentir se trata de un simple error de digitación que no puede dar al traste con el derecho sustancial de que goza, máxime, cuando asegura, al escuchar al deponente se puede concluir que conoce de las particularidades fácticas que rodean el litigio.

Al respecto, debe decirse, no es de recibo la censura del actor, conforme pasa a explicarse.

De conformidad con lo previsto por el artículo 212 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPT y de la SS, es claro que el testigo que se pretende presentar a la diligencia judicial debe estar plenamente identificado con el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puede ser citado. En lo que respecta al nombre, prevé el artículo 3° del Decreto 1260 *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado del Estado Civil de las personas”*, que *“Toda persona tiene derecho a su individualidad y por consiguiente al nombre que por ley le corresponde”*; precisando a su vez que el mismo *“comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo”*.

Por manera que, cuando se evidencia que en el acápite de pruebas testimoniales, fue referenciado como tal *“Andrey Urbina Pulido”* y presentado a la diligencia de trámite y juzgamiento, *Andrey Feliciano Urbina Camargo*, diáfano deviene que no se trata de la misma persona individualizada previamente, por tanto, mal podría recepcionarse la testifical. Efectivamente, según el contenido de la norma citada, dicha identificación no solo comprende los nombres sino también el apellido o apellidos de los sujetos, como elementos esenciales del estado civil al que tienen derecho.

Acaece además que, en la medida que no se suministró información sobre el número de cédula de ciudadanía asignado al testigo, resultaba inviable para la jueza constatar si el consignado en el documento exteriorizado por dicha persona coincidía con el plasmado en el escrito introductor.

Así pues, es factible concluir que la decisión adoptada por la *a quo*, en tanto a no reabrir recibir el testimonio de Urbina Camargo, no fue caprichosa ni

deliberada. Al contrario, encuentra asidero en la normatividad vigente y está acorde con actuaciones surtidas a lo largo del trámite procesal. Cabe resaltar que se encuentran agotados cuatro testimonios solicitados por el actor, y que sobre el que versa la alzada, ni siquiera se esbozó el objeto de la prueba, es decir, las circunstancias fácticas sobre las cuales daría cuenta el informante, tal como lo exige el inciso primero del referido artículo 212 del CGP.

Siendo así, ninguna afectación a la garantía superior del debido proceso y/o derecho sustancial se perfecciona. Sucede es que, la parte interesada en el agotamiento de la prueba inobservó la carga procesal mínima que como tal le asiste, consistente en la debida identificación de los testigos con los que pretende acreditar de los hechos afirmados. Yerro que en parte alguna puede trasladarse a la operadora judicial, quien como se vió, se abstuvo de escuchar al testigo, con fundamento en la normales sustanciales y de procedimiento que gobiernan el caso.

Todo lo anterior, permite inferir que la censura no tiene vocación de prosperidad, por lo cual se confirmará el auto recurrido.

Sentencia apelada.

Para la resolución, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Significa esto, que **probada la prestación personal del servicio** se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este

sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de julio 10 de 2012 radicación 39.249.

Analizado el caso, se tiene que el demandante afirmó haber estado vinculado a la pasiva a través de contrato de trabajo a término indefinido entre el 20 de noviembre de 2017 y noviembre 1° de 2019, cuando fue despedido sin explicación. Esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si tal circunstancia en efecto se acreditó, para luego si así fue, establecer si existen rubros de índole laboral pendientes de sufragar, que a la par conlleven o no a la imposición de las sanciones resarcitorias deprecadas.

Como pruebas históricas se cuenta con el testimonio de **Jesús Albeiro Rodríguez Epalza**, de 43 años, casado, bachiller y de ocupación mensajero, en la ciudad de Bogotá. Dijo residir en la capital del país desde hace 6 meses y que antes lo hacía en San Pedro, corregimiento de Cúcuta. Comentó que es cuñado del actor, y que laboró en la tritadora “*La Victoria*”, ubicada en el municipio de Los Patios, entre noviembre de 2014 y febrero de 2020, cuando inició la pandemia y se acabó el contrato. Informó que desarrollaba funciones de vigilante en dos horarios, de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y viceversa, y que, por ello, vivía en dicho lugar. Aseguró que Pascual hacía los reemplazos en la empresa tritadora “*La Victoria*”, y que cuando los demandados llegaron a instalar la concretara le dijeron que necesitaban a alguien de confianza, y él les recomendó a Pascual en una fiesta, y allí, asegura, lo contrataron. Aclaró que los empleados de tritadora “*La Victoria*” no estaban autorizados para trabajar con la empresa “*materia gris*”, porque estaban encargados en forma exclusiva de la vigilancia del lote, lo que obligó a que dicha empresa contratara directamente un vigilante, que fue Pascual, quien aseguró, trabajaba todos los días por las noches pero no residía en el lugar como él, y que dichos turnos eran de 6:00 p.m. a 6:30 a.m., hasta que llegaba el primer empleado de la sociedad “*materia gris*”, cuya ubicación estaba a 50 metros más o menos de la tritadora. Que se contaba con una puerta de acceso general para todo el personal y que por el

día, no había vigilante para la sociedad comercial. Indicó que el accionante trabajó desde el 20 de noviembre de 2017, lo que dijo recuerda, porque fue quién lo ayudó a contratar, y hasta el 1° de noviembre de 2019, cuando la empresa mutó a Aguachica y llegaron a recoger las últimas cosas que tenían parqueadas en el lugar de arrendamiento y estaba de turno en el día. Referenció como funciones de Pascual, la apertura del portón cuando llegaban los camiones con material una vez recibía la llamada de los patronos, que identificó como Jair y Germán. Afirmó que en varias oportunidades, éstos le dejaban razones de órdenes a Pascual con él, por ejemplo *“dígame a Pascual que a tal hora viene un carro”*, y que en tres oportunidades presencié que le daban órdenes, una, un sábado, en noviembre de 2018 para que *“estuviera pendiente una mula que iba a llegar”* y el 1° de noviembre de 2019 cuando le dijeron *“hasta hoy trabaja con nosotros”*. Aseguró conocer que el salario del actor era de \$300.000 quincenales y en efectivo, porque en una ocasión, en enero de 2018, se lo dejaron con él, precisando que se trata de una quincena. Agregó que Pascual no descargaba nada de los camiones porque siempre llegaban con sus cotereros. Afirmó que el actor nunca disfrutó de vacaciones y que en una ocasión, cuya data o especificaciones no suministró, fue suspendido.

También se escuchó a **Jorge Antonio Dávila**, de 60 años, estado civil: unión libre y de ocupación coterero en la Ladrillera Sigma hace 18 o 20 años, ubicada en la parte alta del sector Lazareth en Los Patios. Dijo residir en Los Patios. Manifestó que en una época, a finales de 2017 y agosto o septiembre de 2019, prestó sus funciones de coterero en la empresa *“materia gris”*, sin horario fijo, por lo general en las noches o madrugadas porque durante el día ellos estaban mezclando el cemento. Dijo conocer al demandante porque trabaja en la empresa -cuyo nombre dijo haber olvidado-. Aseguró que Pascual era vigilante y estaba encargado de abrir el portón para el ingreso de los vehículos que traían el cemento, revisar si había llegado en buen estado y completo e imprimir el recibido. Labores que indicó, realizó, desde finales de 2017 y hasta septiembre u octubre de 2019, porque desde esa fecha no pidieron más cemento a la empresa Argos. Preciso que en la semana se realizaban aproximadamente, 10

descargues de cemento y cada carro demoraba cincuenta minutos o una hora; actividad que manifestó, se realizaba entre y tres o cuatro personas - dependiente del número de vehículos-, y referenció como compañeros a Sergio y Omar Medina, y otro de sobrenombre “mula”. Agregó, tener entendido que Pascual recibía órdenes de Jair y de un jefe de planta cuyo nombre no referenció. Aclaró luego que su conocimiento emana de conversaciones sostenidas con el demandante. Afirmó que éste trabajaba en turnos de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. Indicó que los descargues eran cancelados por Jair y “el señor Porras” pero que también autorizó a Pascual a recibírselo cuando no podía ir por dicho dinero, y que oscilaba entre \$300.000 y \$600.000. Dijo no haber observado a Pascual con uniformes, sino de civil, tampoco a otra persona vigilando el lugar. Expuso, tener entendido, como empleadores del actor a Jair y al “señor Porras”.

El tercer deponente fue **Bernardino Durán Soto**, soltero, bachiller técnico comercial, dedicado a oficios varios hace seis meses, y que anteriormente lo hacía en la empresa “*materia gris*” con Jair y Germán Porras desde el 4 de octubre de 2017 hasta junio 30 de 2019, como almacenista y de oficios varios por espacio de 12 horas diarias. Dijo ser hermano del demandante y que éste también laboró en “*materia gris*” entre el 20 de noviembre de 2017 hasta el 1° de noviembre de 2019, datas que referenció, recordar porque era empleado. Al ser cuestionado nuevamente sobre los extremos temporales en que prestó su fuerza de trabajo, indicó que lo hizo desde el 16 mayo del 2002 como particular con “*otros muchachos contratistas haciendo gaviones a contrato*”. Aseguró que Pascual era el único vigilante de la empresa y se encargaba de dar ingreso a los carros que iban a descargar, contar los bultos de cemento y supervisar la maquinaria. Todo esto, entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m., situación que aseguró conocer porque a él le correspondía, como almacenista, al día siguiente, desde las 2:00 a.m., le correspondía revisar que empezaba a trabajar dicha mercancía y llevarla la relación a Jair Olarte con los recibos de los camiones que dejaba Pascual. Manifestó que el actor percibía \$300.000 quincenal de sueldo y que en ocasiones se lo dejaban con él. Agregó, tener entendido que Pascual recibía

órdenes de Jair y de un jefe de planta cuyo nombre no referenció. Afirmó que en vigencia del contrato Pascual recibió una sola dotación de pantalón, camina y un par de botas, pero nunca lo afiliaron a la seguridad social, igual situación que experimentaron otros empleados, incluyéndolo. Indicó que en la empresa había ocho o nueve trabajadores y que él fue vinculado por contrato escrito que se hizo prácticamente cuando la empresa iba a cerrar. Sobre sus labores como almacenista, indicó que debía llegar a revisar el sitio, contar cemento, mirar herramientas, los camiones, y que ello ocurría porque en muchas oportunidades los carros llegaban sobre la medianoche y él salía de la empresa a más o menos entre las 6:00 p.m. y 8:00 p.m. Informó que Pascual residía en San Pedro y que a diario se transportaba entre ambos lugares, sin percibir auxilio de transporte. Que nunca descansó un domingo ni disfrutó vacaciones. Expuso que en la empresa trabajaban dos vigilantes con perímetro de área de trabajo entre 12 a 15 metros.

La cuarta testigo, **Hermelina Durán Soto**, de 56 años, ama de casa, casada y residente en el corregimiento de San Pedro. Dijo ser hermana del demandante y haber laborado al servicio de la empresa “*materia gris*” despachando refrigerio a los trabajadores en la “*Trituradora la Victoria*”. Contó que su familiar era vigilante en dicha sociedad comercial el 21 de noviembre de 2017 hasta el 1° de noviembre de 2019, luego de ser recomendado por su esposo por solicitud de Germán Porras y Jair Olarte, dueños de la misma con un tercer socio, Leonardo Gélves. Contó que el propietario del predio donde funcionaba la empresa era Víctor Julio Roqueme, a quien distingue desde el 2013 porque va todos los años a San Pedro a llevar regalos. Referenció que Pascual se encargaba de abrir el portón y supervisar el descargue de cemento que se hacía en las noches y que, generalmente, recibía órdenes de Germán Porras. Manifestó que el actor percibía \$300.000 quincenal de sueldo y que en más de cuatro oportunidades se lo recibió. Que también prestó dinero a don Germán para pagar tal salario u otros gastos que se presentaban cuando no estaban los dueños. Mencionó que tuvo conocimiento de una suspensión impuesta a Pascual por espacio de siete días más o menos pero que ignora la razón. Ilustró

un día de trabajo de su familiar, diciendo que llegaba a las 6:00 p.m., recogía la llave de carros, oficina o maquinaria en su casa, porque allí la dejaba Germán Porras.

Otro testigo fue **Víctor Julio Roqueme Felizzola**, de 49 años, bachiller y empresario. Refirió que la empresa “*materia gris*” desarrolló su actividad comercial en un terreno de su propiedad que les arrendó en la suma de tres millones de pesos, donde hacían el concreto. Que le venían la arena y el triturado y ellos fabricaban el concreto. Dijo que Pascual le hacía turnos de vigilancia al cuñado, Albeiro Rodríguez en la “*Trituradora La Victoria*”, porque se les autorizaba a buscar un turnero, y que estos vigilantes se encargaban también de prestar el servicio a “*materia gris*” sin pago adicional por parte de esta sociedad, porque en últimas, indicó que le servía que ellos estuvieran allí, y porque sus empleados podían custodiar perfectamente todo el lugar. Dijo ignorar el procedimiento que agotaba dicha empresa para el descargue de camiones. Indicó que sus empleados tenían uniforme y los vigilantes de pantalón y camisa, a quienes cancelaba el salario por banco a través de su tarjeta. Mencionó haber visto a Pascual descargando camiones para “*materia gris*”, sin especificar fechas.

Asimismo, **Leandro Alberto Sánchez**, de 42 años, vigilante en “*Trituradora La Victoria*”, refirió conocer de la empresa “*materia gris*” porque arrendaron un pedazo de terreno en la trituradora y se ubicaron al frente de las oficinas de la trituradora, más o menos a 20 metros. Indicó que el demandante descargaba los camiones que llegaban con cemento, luego de ser recomendado por la señora Hermelina. Que dicha labor la realizaba cada dos o tres días. Comentó que el señor Víctor les pidió el favor de echar un vistazo a las instalaciones de “*materia gris*”, porque nunca vio un vigilante directo allí. Manifestó que Pascual trabajó como coterero más o menos “*un año y algo*” como para el 2018 y 2019, porque terminaron el contrato de arriendo y la empresa se fue del lugar. Aseguró que la trituradora siempre ha contado con dos vigilantes con turnos de día y noche, con descansos que cubrían con Pascual, más o menos en 2017, y también se encargaban de cancelar ese relevo con \$35.000. Indicó que la

apertura de las puertas para la entrada de los camiones era realizada por ellos como vigilantes y luego llegaba Pascual en las noches para la respectiva descarga. Negó haber recibido pagos provenientes de Germán Porras o Jair Olarte. Aceptó haber recibido capacitaciones en seguridad y salud en el trabajo, a las que afirmó, no asistía Pascual. Que recibió dotación consistente en pantalón y camisa.

Como último informante estuvo **David Ernesto Lizcano Rojas**, soltero, de 26 años e ingeniero civil. Refirió conocer a Pascual Soto como la persona que se encargaba de descargar los camiones para la empresa “*materia gris*” donde trabajó como encargado de control de calidad entre el 7 de noviembre 2017 y hasta agosto de 2019. Comentó que la vigilancia de “*materia gris*” la hacían Leandro y otro empleado que le decían el flaco, que eran de planta de la trituradora. Indicó que el demandante descargaba los camiones conforme al suministro, pero no eran días fijos ni horarios, porque podían llegar de noche o en la madrugada, por eso tenía comunicación con las personas que conducían dichos vehículos. Agregó que los vigilantes de la trituradora eran permanentes, una semana se veía a uno y luego a otro. Dijo ignorar el valor que percibía el demandante por la actividad de coterero. Manifestó que había una persona encargada de realizar las capacitaciones de seguridad y salud en el trabajo. Reiteró que la empresa no contaba con vigilantes propios y que tampoco había puesto o “*garita*” disponible para tal fin.

También se agotaron tres interrogatorios de parte. El de **Germán Porras Orozco**, comerciante de 60 años. Dijo ser representante legal y socio de la empresa “*materia gris*” que dijo, terminó su actividad comercial desde marzo de 2020. Contó que funcionaba en la “*Trituradora La Victoria*” ubicada en los Patios, porque Víctor, el dueño, les alquiló 2.000 o 3.000 metros para operar y almacenar el cemento que necesitaban transportar. Negó haber suspendido en alguna oportunidad al precitado, pues no era su empleado. Afirmó que quienes custodiaban el lugar por completo, eran los empleados de la “*Trituradora La Victoria*”, que identificó como Leandro y Albeiro, pero que no tuvo que pagar vigilancia. Indicó conocer al demandante porque era coterero y llevaba una o dos

personas para descargar cemento cuando se le llamaba; actividad que se realizaba tres veces por semana y en horario nocturno. Contó que Pascual realizó tales tareas en forma esporádica y hasta junio de 2019 más o menos. Referenció que el jefe de planta era el encargado de contar el cemento que se recibía, dejaba recibo y ya se descargaba. Manifestó que nunca vio la necesidad de contratar vigilancia porque el dueño del lote les garantizó la misma, además del agua, más, porque el espacio era muy reducido. Mencionó que los cotereros percibían alrededor de \$80.000 por descargue de camión y que Pascual recibía ese dinero y se encargaba de distribuirlo a los demás ayudantes. Dijo no conocer a quien se le referenció como Jorge Antonio Dávila. Negó categóricamente haber entregado las llaves de maquinarias o instalaciones a Hermelina Durán Soto, a quien admitió distinguir. Aseguró que nunca pagó salario a los vigilantes de la *“Trituradora La Victoria”*.

Seguidamente, **Jair Orlando Olarte Cordero**, casado, comerciante y abogado de 40 años. Dijo ser socio de la empresa *“materia gris”* que dijo, visitaba cuatro o cinco veces por semana. Admitió conocer al demandante porque lo conoció en la casa de Hermelina -quien despachaba los almuerzos-, y se encargaba de descargar los camiones de diez toneladas. Contó que aquél ejecutaba tal actividad en compañía de otras personas y se pagaba alrededor de \$40.000. Negó haber suspendido en alguna oportunidad al precitado, pues no era su empleado. Referenció haber tenido ocho o nueve empleados en la planta y dos más en oficina. Manifestó que cuando don Víctor, le alquiló el predio, también le suministró el agua y servicio de vigilancia que realizaban Leandro y Albeiro. Afirmó recordar que Pascual le hacía turnos a su cuñado, Albeiro, pero no directamente con *“materia gris”*. Negó haber entregado las llaves de maquinarias o instalaciones a Hermelina Durán Soto o autorizarla para pagarle a los cotereros, a quien dijo conocer y ser la encargada de suministrar comida a los empleados. Aclaró que Pascual era contactado directamente por el personal de la empresa Argos para descargar los camiones y que esto se hacía tres veces por semana. Al ser cuestionado sobre los recibos de pago que reposan en el proceso por valor de \$300.000 cada uno, indicó que debía tratarse del descargue de una

mula con setecientos tacos aproximadamente, porque eso se pagaba por dicho trabajo.

Y el del demandante, **Pascual Durán Soto**, bachiller de 54 años. Contó que fue contratado verbalmente para laboral en la empresa “*materia gris*” sin exigencia de requisito alguno. Referenció que entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. vigilaba desde el portón de la trituradora hasta abajo en la concretera, de la cual tenía llaves entregadas por el jefe Luis Carlos. Indicó que cuando salía de turno estaba autorizado para dejarlas con sus hermanos Bernardino y Hermelina Durán Soto. Negó haber recibido charlas de seguridad y salud en el trabajo. Afirmó que sus funciones consistían en autorizar el ingreso de los camiones con cemento y supervisar porque como trabajaba de noche, ya no había personal que custodiar. Mencionó que mientras estaba revisando el cemento nadie más supervisaba el lugar porque estaba solo y los vigilantes de “*Trituradora La Victoria*” no colaboraban con eso. Dijo que, al terminar el contrato, habló con el señor Germán para que le reconociera algo más porque solo le pagaron cinco quincenas atrasadas. Manifestó que cada quincena equivalía a \$300.000 y firmaba un recibo. Admitió haber recibido llamados de atención y ser suspendido por ocho días, por Nelson, el jefe de planta de la época; espacio temporal en el que fue contratado un señor de Atalaya para su reemplazo en las noches. Dijo laborar solo porque le manifestaron que no se requería vigilancia en el día. Confesó que su cuñado Jesús Albeiro Rodríguez trabajó como vigilante para la trituradora entre 2013 y 2019, y que le realizaba turnos de reemplazo por \$30.000, al igual que al señor Leandro. Manifestó que Jorge Dávila era el encargado de descargar los camiones junto con dos o tres muchachos más. Comentó que dejó de trabajar para la empresa porque la trasladaron a Aguachica.

La documental está compuesta por: certificado de existencia y representación; contrato de arrendamiento y acta de finalización por mutuo acuerdo; y recibos de caja.

Del estudio del cúmulo probatorio, ninguna conclusión diferente a la que arribó la *A Quo* se puede tener en esta instancia, en tanto fluye claro que el demandante omitió, siendo su deber legal y procesal acreditar la prestación personal del servicio como vigilante, aseverado en el escrito de demanda.

En efecto, es claro que los deponentes escuchados desconocen en su totalidad las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el supuesto contrato de trabajo. Ninguna información brindaron sobre los extremos temporales afirmados en el escrito introductor, la existencia o no de remuneración de los servicios de vigilancia, afiliación al sistema general de seguridad social integral, pago de prestaciones sociales, las labores concretas desempeñadas y/o el motivo de finalización del supuesto vínculo.

Y es que aun cuando las testigos Jesús Albeiro Rodríguez y Jorge Antonio Dávila, indicaron al unísono que Pascual Durán Soto prestó su fuerza de trabajo en las instalaciones donde funcionaba la empresa Materia Gris Concretos & Construcciones S.A.S. y bajo continua subordinación de Germán Porras Orozco y Jair Orlando Olarte Cordero, diariamente, entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. Ciertamente, a raíz de las inconsistencias que refulgen de sus recuentos, se pudo constatar que además de que la ciencia de tales dichos emana de los comentarios realizados por el propia demandante, son contrarios a la realidad acontecida.

En efecto, nótese como el primer deponente, pese a haber laborado en la *“Trituradora La Victoria”* entre 2014 y 2020, ubicada en el mismo terreno donde la sociedad comercial accionada explotaba su objeto económico, tan solo referencia que solo en dos oportunidades, escuchó al actor recibió órdenes por teléfono sin distinguir la voz de quién lo hacía. Pero sí referencia con total exactitud los extremos temporales en que se gestó el contrato que alega el demandante, incluso, la fecha en la que le dieron una orden, al esbozar *“fue un sábado, en noviembre de 2018 para que estuviera pendiente una mula que iba a llegar”*. Nótese como dio cuenta sobre que supuestamente, el 1º de noviembre de 2019 el actor fue notificado del despido cuando le dijeron *“hasta hoy trabaja con*

nosotros”, pero al ser cuestionado sobre su presencia en el lugar de los hechos, dijo que lo supo por comentarios del mismo trabajador.

Más extrañeza causa lo manifestado por Jorge Antonio Dávila, quien no dio cuenta siquiera del nombre de la empresa empleadora del demandante, que por demás la jueza le acaba de mencionar, ni las fechas en que prestó sus servicios de coterero a la misma, pero sí fue tajante en especificar particularidades del vínculo laboral de Pascual Durán Soto, la data de ingreso y despido, el salario percibido, dotación y además, el horario que cumplía, último aspecto sobre el que no dio cuenta de la certeza de su dicho en la medida en que en forma previa explicó que solo trabajaba una hora diaria aproximadamente, frente a las doce horas que referenció como horario del precitado.

Cabe advertir que en forma reiterativa respondió con la expresión *“tengo entendido”* y al ser requerido en precisión al respecto, dijo que tales cuestiones fácticas *“se las decía Pascual”*. Lo que permite inferir que se trata de un testigo de oídas, que naturalmente, no genera convicción ni credibilidad en la medida en que, no da fe de las situaciones contadas, por haberlas presenciado en sí, sino atendiendo a lo que el actor le manifestaba, que por demás no se halla amparado en medio probatorio alguno. Adviértase, que aun cuando aquél pudo presenciar en alguna oportunidad al extremo activo ejercer actividades dentro de un espacio físico, nunca estuvo relacionado directamente con su rol laboral en sí, pues ni siquiera les consta quién verdaderamente subordinaba a Pascual Durán Soto, pues, al respecto únicamente se limita a indicar que *“recuerda a un Jair y un señor de apellido Porras”*.

De otro lado, la información suministrada por los hermanos del demandante, Bernardino y Hermelina Durán Soto, por su cercanía familiar y parentesco, debe valorarse con mayor rigurosidad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP. Tales relatos, casi idénticos, se limitan a reiterar las afirmaciones contenidas en la demanda y adolecen de ciertas contradicciones que impiden revestirlos de entera credibilidad e imparcialidad. Mírese como, por un lado Bernardino, quien trabajaba como almacenista en la empresa que referenció

como “*materia gris*”, afirma que en todo el lugar no existían más personas que cumplieran con las funciones de vigilancia, mientras que su hermana Hermelina, reconocida como encargada de suministrar alimentación a todo el personal, dio cuenta de la existencia de otros dos celadores, precisando que estaban vinculados directamente con “*Trituradora La Victoria*”, lo que ratificaron los demás testigos escuchados.

No menos importante, deviene el hecho de que la precitada asegurara que su hermano tenía un uniforme distintivo de la sociedad comercial accionada, mientras que el deponente Bernardino, que como se dijo también laboraba en el lugar, indica que su familiar desempeñaba las labores vestido de civil porque nunca recibió dotación, última afirmación que también está contenida en el escrito de demanda.

Y es que llama la atención el hecho de que los anteriores informantes, en forma reiterativa, precisaran que el accionante no tenía descansos pues de lunes a lunes trabajaba en horarios de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., cuando es claro que el corregimiento de San Pedro, donde dijo residir Pascual Durán Soto, cuenta con distancia considerable respecto del Kilómetro 8 anillo vial occidental, donde está ubicada la empresa, lo que complicaría el traslado diario de aquél entre ambos puntos geográficos, sin día de descanso alguno

Ahora, lejos de una escasez o falencia informativa se ubican los dichos de Víctor Julio Roqueme, Leandro Sánchez y David Lizcano. Estos al unísono indicaron que el demandante ejecutó en forma intermitente y por espacio de tres días a la semana como máximo, labores de coterero, consistentes en el descargue del cemento transportado por camiones de la empresa “*Argos*”. Que llegaba acompañado de dos o tres cotereros más y terminan el descargue entre una y tres horas. Que no cumplía horarios ni era subordinado por los demandados porque siempre tenía comunicación con los conductores de los camiones transportadores. Fueron enfáticos en precisar que Materia Gris Concretos & Construcciones S.A.S., no requería de la contratación del servicio de vigilancia porque se valía de quienes cumplían dichas funciones para la

tritadora. Lo que resulta apenas lógico si en cuenta se tiene el espacio físico en que se operaba y almacenaba el concreto fabricado.

Obsérvese que fue el mismo arrendador del terreno, Víctor Julio Roqueme quien manifestó que el contrato suscrito incluía servicios de agua y vigilancia, lo que se extrae del contenido de dicho documento y también fue ratificado por Leandro Sánchez, quien ejerce la labor de vigilante en la trituradora. Este último, dio información, a su vez, sobre cómo él y su compañero, están autorizados por el señor Víctor para buscar reemplazos en sus días de descanso y que, en muchas oportunidades, entre el 2017 y 2019, llamaron a Pascual Durán Soto, incluso en su momento, el cuñado de éste, Jesús Albeiro Rodríguez, de cuyo dicho se colige la veracidad de tal hecho.

Vale advertir que los recibos de caja que reposan en el plenario y el que se plasma como valor recibido la suma de \$300.000 destinado a remunerar servicios del actor, relacionan la laboral de “descargue de cemento” entre el 17, 21 y 30 de agosto de 2018. Lo que refuerza la teoría de que tal actividad se ejecutaba como máximo, tres días a la semana.

De modo que deviene prudente precisar, como ninguna de las probanzas logra acreditar la prestación personal de sus servicios como vigilante a favor de los enjuiciados. **Primero**, porque los documentos arrimados solo hacen referencia al cumplimiento de labores de descargue de cemento en tres días específicos y por tanto, es claro que ninguna relación guardan con la discusión jurídica planteada en el sub iudice. Además, del certificado de existencia y representación y la citación ante la cartera Ministerial del Trabajo, no es factible derivar el ejercicio de funciones como vigilante al que se hace alusión en la demanda, máxime, cuando tal como se ha explicado a lo largo de esta providencia, la prestación de tal servicio no fue acreditada en debida forma. **Segundo**, los declarantes escuchados y cuya eficacia probatoria se alega en la alzada, ignoran aspectos básicos y necesarios para inferir que de dicha situación laboral se beneficiaron directamente los encartados, son contradictorios entre sí y con el resto del elenco probatorio, y tres de ellos adolecen de imparcialidad

por el vínculo familiar. De esta manera, no resulta dable dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del CST, y por ende trasladarle la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza de la misma, máxime cuando no fueron arrimados en término, más medios de convicción que los referenciados.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto tuvo por no acreditada la existencia del contrato de trabajo y en tal línea, se abstuvo de conceder las súplicas. También la atinente a la negativa de práctica de la prueba, por indebida identificación del deponente.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo del demandante. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$50.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión tomada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en auto del 8 de marzo de 2022 por medio del cual negó la práctica de la prueba testimonial. Al igual que la sentencia fechada del 30 de marzo de 2022, que decidió desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas al demandante. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$50.000 a su cargo. Líquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

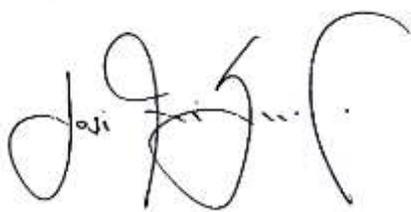
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-004-2014-00178-01 |
| RADICADO INTERNO: | 19.691 |
| DEMANDANTE: | SANDRA MYLENA GONZÁLEZ BLANCO |
| DEMANDADO: | ROLDAN Y CIA LTDA. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|-----------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-004-2019-00210-00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.606 |
| DEMANDANTE: | CARLOS CAYETANO CÁRDENAS BALLESTEROS |
| DEMANDADO: | A.R.L. POSITIVA S.A. |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandante como beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandada.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022).

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2019-00317-00

Partida Tribunal: 19696

Demandante: JOSÉ ANGEL VERA FRANCO Y OTROS

Demandada(o): COMERCIAL INDUSTRIAL NACIONAL S.A. "CINSA" Y OTROS.

Tema: AUTO CONTESTACIÓN DE DEMANDA EXTEMPORÁNEA

Ref.: APELACIÓN

De conformidad con el numeral 2. del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se corre traslado a las partes para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión.

Se les recuerda a las partes que, los alegatos en segunda instancia deberán estar en consonancia con los concretos motivos de inconformidad señalados en el recurso de apelación, de conformidad con el art. 66 A del C.P.T. y de la S.S. adicionado por al art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Conforme al artículo 4 de la mencionada Ley, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir sentencia por escrito, que será publicada por estado, conforme el numeral 2° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 07 de julio de 2022.

Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-004-2020-00246 00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.738 |
| DEMANDANTE: | JAVIER OMAR MORALES |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandada como apelante y beneficiaria del grado de consulta, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandante.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-004-2021-00247-01**
P.T. : **19876**
DEMANDANTE : **NOHEMY QUINTERO DELGADO**
DEMANDADO : **COLPENSIONES**

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÈN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha cuatro (04) de mayo de 2022, en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y la demandada COLPENSIONES respecto de la misma sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2021-00285-00, promovido por **Vilma Margot Vivas Suárez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (*Expediente digital*): Depreca la actora se decrete la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. Junto con los perjuicios morales o materiales a que haya lugar.

Adujo para ello: **1) Que** el 31 de octubre de 1996 fue trasladada del RPMPD al RAIS -con destino a Porvenir S.A.-, sin que mediara un buen consejo. Es decir, una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** formuló

ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Porvenir S.A. resistió las súplicas. Indicó no constarle ninguno de los hechos, con excepción de la petición de traslado elevada por la actora. Adujo que ésta no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación suscrito por aquella, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Además, en forma posterior hubo traslado entre administradoras del RAIS, lo que evidencia que decidió permanecer en este régimen. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada.

Colpensiones, igualmente, se puso a las pretensiones. Admitió las circunstancias fácticas relativas a la edad de la actora, la data de afiliación al RPM, el traslado efectuado ante el RAIS y el reclamo administrativo elevado. Argumentó que la actora se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: buena fe, inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 29 de marzo de 2022, resolvió declarar la “*nulidad e ineficacia*” de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió ante Porvenir S.A. Condenó a dicho fondo, devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Asimismo, asumir los deterioros sufridos por el bien administrado (en caso de que se hubieren causados), mermas del capital destinado a financiar la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en que haya incurrido, en los términos del artículo 963 ibídem. De igual manera, ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas únicamente al fondo privado.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio se colige que la encartada incumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Porvenir S.A.** busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos

porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y la afiliada.

Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la incoante al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los más de 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, circunstancia que ratifica su consentimiento. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Máxime, cuando arguye, la búsqueda de

traslado de la pretensora se funda en un deseo netamente económico, como lo es la creencia del recibo de una mesada pensional superior al SMLMV.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., insiste en que brindaron a la actora la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal. También, en que solo es factible devolver los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual.

La actora no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1º** Si puede darse ineficacia por vicio en el consentimiento en los traslados del RAIS al RPM. **2º** Si el traslado de régimen pensional de la demandante fue una decisión fundada en una deficiente y errada asesoría por parte de la administradora de pensiones del RAIS, y quién tiene la carga de probarlo. **3º** Si luego de declarada la ineficacia del traslado al RAIS, la actora se encuentra vinculada sin solución de continuidad o no a Colpensiones, y en consecuencia

si esta entidad debe o no recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. Y, 4° Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna.

De la ineficacia del traslado.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro

del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., pues argumenta la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio **Vilma Margot Vivas Suárez** para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado. Es decir, si la AFP codemandada cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado se tiene que la hoy incoante, suscribió formulario de afiliación al RAIS el 25 de octubre de 1996 ante Porvenir S.A., data en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la enjuiciada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que, en efecto, permitieron a la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **Vilma Margot Vivas Suárez** la anotación: *“hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)”*, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no fue asesorada en debida forma ya que solo le entregaron un formulario para imponer su firma, cuyo contenido verdaderamente, no leyó.

No asumió entonces Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalara en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo

probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensiones convocados a juicio, se sustrajo al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **Vilma Margot Vivas Suárez**, devolver todas las prestaciones que de la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de

representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de la codemandada perteneciente al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las

irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Montos acordes con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costar Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 22 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2021-00295-00, promovido por **Aydee Navarro Carreño** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (*Expediente digital*): Depreca la actora se decrete la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. Junto con los perjuicios morales o materiales a que haya lugar.

Adujo para ello: **1) Que** el 1° de octubre de 1998 fue trasladada del RPMPD al RAIS -con destino a Porvenir S.A.-, sin que mediara un buen consejo. Es decir, una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** formuló

ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Porvenir S.A. resistió las súplicas. Indicó no constarle ninguno de los hechos, con excepción de la petición de traslado elevada por la actora. Adujo que ésta no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación suscrito por aquella, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Además, en forma posterior hubo traslado entre administradoras del RAIS, lo que evidencia que decidió permanecer en este régimen. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada.

Colpensiones, igualmente, se puso a las pretensiones. Admitió las circunstancias fácticas relativas a la edad de la actora, la data de afiliación al RPM, el traslado efectuado ante el RAIS y el reclamo administrativo elevado. Argumentó que la actora se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: buena fe, inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 22 de marzo de 2022, resolvió declarar la “*nulidad e ineficacia*” de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió ante Porvenir S.A. Condenó a dicho fondo, devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Asimismo, asumir los deterioros sufridos por el bien administrado (en caso de que se hubieren causados), mermas del capital destinado a financiar la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en que haya incurrido, en los términos del artículo 963 ibídem. De igual manera, ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas únicamente al fondo privado.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio se colige que la encartada incumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Porvenir S.A.** busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos

porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y la afiliada.

Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la incoante al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los más de 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, circunstancia que ratifica su consentimiento. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Máxime, cuando arguye, la búsqueda de

traslado de la pretensora se funda en un deseo netamente económico, como lo es la creencia del recibo de una mesada pensional superior al SMLMV.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., insiste en que brindaron a la actora la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal. También, en que solo es factible devolver los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual.

La actora pide confirmar íntegramente la decisión adoptada en la primera instancia.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1º** Si puede darse ineficacia por vicio en el consentimiento en los traslados del RAIS al RPM. **2º** Si el traslado de régimen pensional de la demandante fue una decisión fundada en una deficiente y errada asesoría por parte de la administradora de pensiones del RAIS, y quién tiene la carga de probarlo. **3º** Si luego de declarada la ineficacia del traslado al RAIS, la actora se encuentra

vinculada sin solución de continuidad o no a Colpensiones, y en consecuencia si esta entidad debe o no recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. Y, 4º Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna.

De la ineficacia del traslado.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular

más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., pues argumenta la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio **Aydee Navarro Carreño** para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado. Es decir, si la AFP codemandada cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado se tiene que la hoy incoante, suscribió formulario de afiliación al RAIS el 14 de agosto de 1998 ante Porvenir S.A., data en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la enjuiciada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que, en efecto, permitieron a la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **Aydee Navarro Carreño** la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no fue asesorada en debida forma ya que solo le entregaron un formulario para imponer su firma, cuyo contenido verdaderamente, no leyó.

No asumió entonces Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalara en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo

probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensiones convocados a juicio, se sustrajo al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **Aydee Navarro Carreño**, devolver todas las prestaciones que de la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en

virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de la codemandada perteneciente al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente

achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Montos acordes con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costar Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

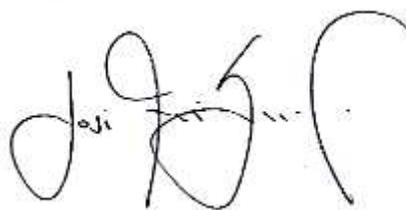
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 07 de julio de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

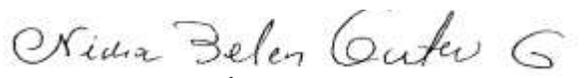
| | |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-498-31-05-001-2019-00343-00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.666 |
| DEMANDANTE: | WILMAR ALFONSO ANGARITA ÁLVAREZ |
| DEMANDADO: | HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE EDILBERTO CLARO |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandada como apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandante.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintidós (2022).

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-498-31-05-001-2021-00143 00 |
| RADICADO INTERNO: | 19.706 |
| DEMANDANTE: | ALFONSO ROSO ALSINA |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES |

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado a la parte demandada como apelante y beneficiaria del grado de consulta, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el mismo término para la parte demandante.

Conforme al artículo 4 de la norma en cita, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de julio de 2022



Secretario