

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00346-01, promovido por **María Magaly Páez León** contra la **Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada EPS-S -Comparta EPS-S En Liquidación-**, y la **Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Solidario -Cooperar CTA-**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 105-124, pdf00): Depreca la accionante se declare que sostuvo un contrato de trabajo a término indefinido con Comparta EPS-S En Liquidación y Cooperar CTA En Liquidación desde el 1 de julio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2014. Como consecuencia de ello, pide el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, a saber, cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, y vacaciones compensadas en dinero, teniendo en cuenta el salario base y los diferentes factores salariales. También la sanción moratoria de que tratan los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el 1° de julio de 2001 mediante contrato a término fijo vinculó su fuerza de trabajo al servicio de las demandadas, desarrollando labores de promoción, prevención, auditoría de cuentas y autorización de servicios en las instalaciones de la EPS S demandada en Cúcuta. **2) Que** siempre estuvo bajo la subordinación de los coordinadores y gerente de la EPSS. **3) Que** como contraprestación por sus servicios devengó sumas mensuales idénticas para cada año así: \$286.000 para el 2001; \$332.000 para el 2002; \$358.000 para el 2003; \$358.000 para el 2004; \$706.000 para el 2005 y 2006; \$804.000 para el 2007; \$909.000 para el 2008; \$978.000 para el 2009; \$813.000 para el 2010 y 2011; \$845.000 para el 2012; \$920.000 para el 2013 y \$950.000 para el 2014. **4) Que** el 31 de diciembre de 2014 Comparta EPS S le dio por terminada de manera unilateral e injustificada la relación laboral. **5) Que** Comparta EPS S le realizaba el pago de los aportes a la seguridad social a través de Cooperar CTA. **6) Que** no obtuvo el pago de prestaciones sociales, vacaciones y dotación durante la vinculación laboral. **7) Que** la única función de Cooperar CTA era cancelarle los salarios y aportes a seguridad social, pues las herramientas, materias primas e infraestructura eran propiedad de Comparta EPS S. **8) Que** el 16 de septiembre de 2004 concilió con Comparte EPS S las prestaciones por el periodo que va del 18 de julio de 2001 al 30 de septiembre de 2001 y continuó desempeñando el mismo cargo a través de la cooperativa de trabajo asociado Cooperar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La **Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada EPS S - Comparta EPS-S En Liquidación-** se opuso a las peticiones. Aceptó la existencia de una relación de carácter civil regida por un contrato de prestación de servicios suscrito con la activa por el periodo que va del 18 de julio de 2001 al 30 de septiembre de 2001, desempeñando el cargo de promoción y prevención. También que la demandante estuvo vinculada como trabajadora asociada con la Cooperar CTA En Liquidación, mediante convenio de trabajo asociado. Niega categóricamente la existencia del vínculo laboral alegado. Manifiesta que los insumos y herramientas usados por la

demandante para desarrollar el convenio eran propiedad de la cooperativa de trabajo asociado, con la cual había suscrito un contrato de prestación de servicios. Expuso que el 16 de septiembre de 2004 ante el Ministerio de Trabajo, concilió con la actora las prestaciones sociales correspondientes al periodo del 18 de julio de 2001 al 30 de septiembre 2001, estando a paz y salvo por tales conceptos. Planteó como excepciones inexistencia de la relación laboral pretendida, inexistencia de la obligación respecto de los pagos solicitados en las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción sin aceptación de la obligación.

**La Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Solidario Cooperar CTA En Liquidación**, mediante curador ad litem manifestó desconocer los fundamentos facticos de la demanda y atenerse a lo que resulte probado en el proceso. Como excepciones de mérito formuló prescripción y la genérica

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 24 de agosto de 2022, declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto al periodo del 18 de julio al 30 de septiembre de 2001. Así mismo, declaró que entre la demandante y Comparta EPS S, existió un contrato de trabajo desde el 1 de octubre de 2001 al 31 de diciembre de 2014, donde Cooperar Ltda. actuó como una simple intermediaria. Declaró prescritos los derechos laborales con anterioridad al 27 de diciembre de 2014. En consecuencia, condenó a la verdadera empleadora a cancelar \$9.613.333 por concepto de cesantías; \$228.000 por concepto de intereses a las cesantías; \$475.000 por prima de servicios; \$958.000 por concepto de vacaciones y \$158.333 equivalente a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en el año 2013, sin perjuicio de la indexación que surja al momento del pago. Frente a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., condenó al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera desde el 1 de enero de 2015 hasta la fecha del pago de las prestaciones sociales. Absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones y condenó en costas a Comparta EPS S.

Consideró que resultó acreditada la prestación personal del servicio de la demandante con Comparta EPS S, pues así fue aceptado por ésta, inicialmente a través de un contrato de prestación de servicios y posteriormente a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperar. Afirmó que al no existir independencia administrativa ni organizacional por parte de la CTA se desnaturalizó el trabajo asociado, al ejercerse subordinación y dependencia de la EPS S demandada con sobre la activa. Conclusión a la que arribó a partir de la documental que da cuenta de que la activa actuaba como representante de esta y recibía órdenes de parte del Gerente. Factuales que dice fueron confirmadas por los testigos y la declaración de parte de la representante legal de la pasiva. Aseveró que al haberse efectuado una negación indefinida frente a la omisión en el pago de las prestaciones sociales, la demandada debía acreditar el mismo; situación que dice, no ocurrió por lo cual impuso las condenas por estos rubros. Respecto la prescripción, señaló que la demandante interrumpió el 27 de diciembre de 2017 dicho fenómeno extintivo de la acción, encontrándose afectados todos los derechos laborales con anterioridad al 27 de diciembre de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN: Comparta EPS S persigue la revocatoria de la sentencia. Aduce que no se dieron los elementos del artículo 23 del CST para poder predicarse la relación laboral. Sostiene que la demandante prestó los servicios a través de una cooperativa de trabajo asociado, al haberse tercerizado una operación que no era parte de su objeto social, como es la auditoría de cuentas médicas. Adujo que si bien aquélla usaba sus logotipos empresariales en los documentos que elaboraba, explica que ello obedecía a que dicha producción se usaba para efectuar operaciones de su interés. Afirmó que la coordinación efectuada por sus funcionarios no constituye subordinación laboral. Atacó el testimonio de Maira Alejandra Silva Valderrama, pues dice que la temporalidad a su servicio, no abarca la totalidad del periodo declarado a favor de la demandante. Frente a la deponente Luz Leny Acevedo Pérez, expuso que su manifestación no concuerda con la

realidad, ya que, difiere en la fecha de extinción del convenio. Arguye que la prima de servicios del segundo semestre de 2014 motivo de condena se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, pues, dice, que es exigible a partir del 20 de diciembre y como quiera que la reclamación laboral se interpuso el 27 de diciembre de 2017, dicha prestación se encuentra prescrita.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa solicitó la confirmación íntegra de la decisión de primer grado.

### **3o. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico consiste en determinar si se desnaturalizó o no el trabajo asociado de la actora. En caso afirmativo, (i) si hay lugar o no a imponer las condenas deprecadas. De ser procedentes (ii) si la prescripción declarada cobija o no la prima de servicios.

El artículo 53 de la Constitución Política, 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.

#### **De las cooperativas de trabajo asociado.**

Las cooperativas de trabajo asociado son empresas de economía solidaria, regidas por las leyes 79 de 1988 y 445 de 1998. Tales normas, prevén que tales pertenecen a la categoría de las especializadas, es decir aquellas que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de la actividad económica, social o cultural (art. 64). Fueron definidas

por el legislador así: *"Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios"* (art. 70 ibidem), en las cuales el principal aporte de los asociados es su trabajo. En cuanto al régimen aplicable, dispone el Artículo 59, de la misma ley: *"En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes"*.

La Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad del mencionado artículo 59, se refirió a la naturaleza jurídica de tales cooperativas y concluyó que estas se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de esta. Valga decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo que no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Advierte el órgano cúspide, que es precisamente, esta es la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas, no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo. (Sentencia C- 211 del 1 ° de marzo de 2000 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Por su parte el Decreto 4588 de 2006, con el cual se reglamentó el funcionamiento de la Cooperativas de Trabajo Asociado en su artículo 17 precisó: *"ARTICULO 17°. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación*

*laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”.*

Dable es concluir entonces, que las cooperativas de trabajo asociado no están facultadas para actuar como intermediarios y tampoco tienen la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero; asistiéndoles así, la obligación de organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización. Características estas que deberán también prevalecer cuando se conviene o contrata la ejecución de un trabajo total o parcial en favor de otras cooperativas o terceros en general.

Igualmente es viable colegir, que aun en las relaciones asociativas a través de cooperativas de trabajo, prima la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes y que **el trabajo asociado se desnaturaliza por la intervención de terceros contratantes cuando se constituyen** (i) prácticas de intermediación laboral o (ii) actividades propias de empresas de servicios temporales como el suministro de mano de obra temporal o la remisión de asociados como trabajadores en misión para atender labores o trabajos propios de terceros. Y, en todo caso, siempre que la cooperativa permita prácticas de subordinación o dependencia del tercero hacia los asociados.

En tales eventos **se considera empleador a la persona natural o jurídica que se beneficie del trabajo** y éste es solidariamente responsable, junto con la cooperativa y sus directivos, de las obligaciones económicas a favor del trabajador asociado.

Teniéndose a partir de los hechos de la demanda, los aceptados en la contestación y, propiamente de la certificación visible a folio 49 del expediente digital 00, que la demandante tenía la calidad de asociado de la CTA Grupo Solidario Cooperar En Liquidación, desde el 01 de octubre de 2001 hasta el 28 de febrero de 2017, que prestó su fuerza laboral a favor de Comparta EPS S desde la primera data en cita hasta el 31 de diciembre de 2014, necesario resulta verificar si está probado o no que se desnaturalizó el trabajo asociado y por ende, se incurrió o no en las prohibiciones previstas en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006.

El acervo probatorio relevante para verificar lo antes indicado, está constituido por formulario único de afiliación a EPS (fl. 10-11, pdf00); acta del proceso de traslados de las vigencias del año 2001 (fl. 12-13, pdf00); circular GSNS-001 de Comparta EPSS (fl. 14, pdf00); certificado de afiliación a AFP (fl. 15,40, pdf00); memoriales clínica Santa Ana (fls. 16-17, pdf00); memoriales Comparta EPSS (fls. 18-20, pdf00); acta de conciliación (fl. 21, 53, pdf00); circular 001-2005 (fl. 22, pdf00); orden de trabajo para personal de la cooperativa de trabajo asociado compartimos (fls. 23-28, pdf00); correos electrónicos entre la demandante y la EPSS (fls. 29-30, 35, 39,50, pdf00); comunicación de CTA Compartimos cancelando el convenio de trabajo autogestionario de la activa (fl. 31, pdf00); convenio de asociación y trabajo asociado autogestionario en la cooperativa de trabajo asociado Compartimos CTA (fls. 32-34, 36-38, pdf00); historia laboral (fl. 41-45, pdf00); certificado de afiliación a ARL (fl. 46, pdf00); constancia ejecución de actividades CTA Cooperar (fl. 49, pdf00); respuesta petición (fls. 51-52, pdf00); extractos bancarios de la activa (fls. 54-97, pdf00), derecho de petición reclamo acreencias laborales (fl. 99-104, pdf00).

Como pruebas históricas se cuenta con la declaración de parte de María Magaly Páez León, de 59 años, casada, escolaridad auxiliar de enfermería y ocupación ama de casa. Expuso que trabajó con la CTA hasta el 31 de diciembre de 2014; data en la cual la gerente de Comparta EPS S le informó que el contrato que estaban ejecutando finalizó. Informó que adelantó labores de autorizaciones y SIAU en las instalaciones de Comparta EPS S ubicada en la Avenida Gran Colombia de Cúcuta, recibiendo siempre órdenes del gerente de dicha EPSS y siendo supervisado su trabajo por el jefe William, quien se desempeñaba como coordinador de Comparta EPSS en el área de atención al público. Acotó que la prestación del servicio inició en las instalaciones ubicadas en la calle 15 #0-30 Barrio La Playa, después se trasladaron al Barrio Caobos, para el año 2010 estuvo en Villa del Rosario y finalizó en el Barrio Colsat por la Gran Colombia. Que estuvo desempeñando labores en Villa del Rosario a raíz de los constantes problemas de atención al público que había

en dicha oficina, estando desde el 2010 al 2013, siempre al servicio de Comparta EPSS. Afirmó que el único contacto que tenía con la CTA era para solicitar información de la seguridad social y efectuar los pagos, lo cual en ocasiones lo hacía por intermedio de la gerente. Aseveró que las herramientas de trabajo y el soporte de los computadores siempre lo hacía con Comparta EPSS, debiendo llamar a Bucaramanga para tal gestión.

Por su parte, Angie Lorena Rangel Coronel en su calidad de representante legal de Comparta EPSS, manifestó que sostuvo con la demandante un contrato de prestación de servicios, y un contrato asociado con Cooperar CTA para agenciamiento, auditorías y línea de frente, en el cual la CTA manejaba su personal, siendo la única relación con los asociados el suministro de la información para el desarrollo de la actividad por parte de tales. Adujo que los coordinadores regionales se encargaban de recibir la información para centralizarla y enviarla a la central Bucaramanga, coordinando y supervisando los contratos de aseguramiento, línea de frente y demás con la finalidad de efectuar el respectivo reporte ante las entidades del Estado vigilantes del servicio de salud. Explicó que las funciones de la demandante a través de la CTA eran las de auditar las cuentas médicas con la finalidad de realizar el cobro ante el Fosyga, recibiendo instrucciones de la coordinadora regional de Comparta EPS S, quien le daba la información para auditar. Que dicha auditoría se podía generar de manera permanente o periódica, de acuerdo a la entidad. Acotó que la demandante era quien pagaba los aportes a seguridad social y la Cooperativa pagaba los honorarios. Informa que el contrato con la CTA duró hasta el 2014 y que la activa no recibió pago por concepto de prestaciones sociales. Finalizó por afirmar que Comparta EPSS suministró un equipo de cómputo a la activa para el desarrollo de sus funciones, a través de un contrato de arrendamiento con la CTA.

También está el testimonio de Mayra Alejandra Silva Valderrama de 38 años, estado civil soltera, escolaridad especialista en seguridad y salud en el trabajo y actualmente se desempeña como auditora. Dice conocer a la demandante

desde hace muchos años, y haber laborado juntas en Comparta EPSS, ingresando a trabajar a esta a través de la CTA Compartimos. Dijo que ingresó a prestar servicios a la pasiva el 1 de junio de 2005 y finalizó el 31 de diciembre de 2006, compartiendo labores con la activa en dicha temporalidad, recibiendo órdenes directas del gerente de la Regional Javier Peña y coordinadores de Comparta EPSS en otras regionales. Afirmó que junto con actora prestaron los servicios en las instalaciones de Comparta EPSS, siendo la única función de la cooperativa pagar el sueldo, pues dice que toda la documentación contenía el logo de dicha EPSS, y que el computador también era propiedad de la pasiva. Señaló que el horario cumplido por la activa era de lunes a domingo desde las 7:00 am, laborando en ocasiones hasta las 10:00 pm, ya que casi siempre la EPSS demandada solicitaba información para primera hora del día siguiente. Dijo que los servicios los prestó en las instalaciones de Comparta EPSS en Cúcuta o Villa del Rosario.

Otra deponente fue Luz Leny Acevedo Pérez, de 67 años, de escolaridad auxiliar de enfermería y de ocupación ama de casa. Dice conocer a la demandante desde el 2001 cuando laboraron para Comparta EPS S. Afirmó que trabajó en Comparta EPSS desde el 2002 al 31 de marzo de 2016, pero que los pagos se los realizaba una Cooperativa. Aseveró que aquella recibía órdenes de la EPSS demandada y ella les trasmitía las funciones. Relató que prestaba funciones de agente social remitiendo los afiliados a las diferentes IPS. Que las funciones las desarrolló en Caobos, Colsat y Villa del Rosario, en las instalaciones de la pasiva y con elementos de Comparta EPSS. Expuso que las órdenes las recibía de Elizabeth Vázquez y de Javier Ricardo Peña quienes ocuparon el cargo de gerente de la EPSS y cumpliendo un horario lunes a sábado que iniciaba a las 7:00 am y podía finalizar a las 8 o 9 de la noche. Comentó que la demandante era capacitada por parte de la Gerencia de Comparta, también que le suministraron un carné con el logo de dicha entidad y que ésta le realizaba el pago de los aportes a seguridad social, así como los salarios. Aseveró que la demandante laboró hasta el 2017 pues mantuvo contacto con ella después de su salida de Comparta. Explicó que las

funciones de la actora era tener a cargos todos los agentes sociales, y usaban papelería con logos de la EPSS. Señaló que el cumplimiento de los horarios era siempre supervisado por el gerente quien autorizaba los permisos de la demandante y demás colaboradores.

Vistas estas pruebas en conjunto, revelan que la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Solidario Cooperar En Liquidación, desnaturalizó el trabajado asociado al incurrir en la prohibición contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, ya que, permitió que Comparta EPSS ejerciera prácticas de subordinación o dependencia hacia la demandante. En efecto, la activa en el ejercicio de su prestación personal del servicio, debía cumplir los horarios impuestos por la empresa beneficiaria, usando sus instalaciones, con los equipos e insumos de ésta. Nótese como la documental obrante a folio 19 da cuenta de que la gerente de Comparta Salud ARS, la requiere con la finalidad de que esta de manera urgente informe el “*cuadro estadístico de pacientes con enfermedades catastróficas*”. Se tiene también que la activa debía rendir explicaciones a la citada EPSS sobre las ausencias de su puesto de trabajo (fl. 20, pdf00). A su vez, los correos electrónicos vistos a folios 29-30, 35, 39,50 del expediente digital 00, demuestran que el 3 de julio de 2013, la actora fue requerida por el director científico de Comparta EPS con la finalidad de que aportara los formatos para los periodos 3 y 4 trimestre. En igual línea, se encuentra el requerimiento efectuado el 16 de julio de 2013 por Javier Peña, en el cual éste solicita colaboración de la activa.

También, las deposiciones de Mayra Alejandra Silva Valderrama y Luz Leny Acevedo Pérez, brindan total claridad sobre la subordinación y dependencia a la que fue sometida la actora. Contrario a lo afirmado por la pasiva, sus manifestaciones son espontáneas y gozan de toda credibilidad dada la relación directa de las deponentes con los hechos aquí debatidos, toda vez que, fueron compañeras de trabajo de la actora. Efectivamente, la primera dijo haber laborado en Comparta EPSS por el interregno que inició el 1º de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006; data en la cual afirmó que la

demandante recibió órdenes directas del gerente de la regional de la EPSS pasiva, que los servicios se prestaban en las instalaciones de ésta y que debían cumplir un horario de lunes a sábado que iniciaba a las 7 de la mañana y se podía prolongar hasta las 10 de la noche; que los insumos y herramientas eran proporcionados por la empresa beneficiaria pues contenían su logo. Hechos que son corroborados por Luz Leny Acevedo Pérez, también compañera de trabajo de la activa, y quien prestó sus servicios a la pasiva por un lapso de 13 años, desde el 2002 al 31 de marzo de 2016, y le consta que las funciones de la demandante eran las de tener a cargo todos los agentes sociales de la pasiva, y, que, el gerente de Comparta EPSS era quien autorizaba los permisos de la demandante y demás colaboradores. Ésta afirmó que la susodicha laboró hasta el año 2017, pues así lo vio. Frente a tal extremo final, dable resulta indicar que concuerda con la certificación obrante a folio 49 del expediente digital 00, en la cual la CTA Cooperar hace constar que la demandante se desempeñó en la ejecución de actividades y subprocesos desde el 1 de octubre de 2001 al 28 de febrero de 2017. Por ello, dicho testimonio no pierde credibilidad.

Vale acotar que si bien la representante legal de Comparta EPSS afirmó que los equipos de cómputo usados por la incoante se encontraban en arrendamiento a la CTA, en el plenario no se encuentra acreditada tal situación, lo que corrobora aún más la inexistencia de independencia administrativa de la cooperativa y, lejos de acreditarse la calidad de trabajadora cooperada, ciertamente resulta que la actora fue empleada dependiente de la referida empresa, quien se benefició con su labor, tal como concluyó el *a quo*. Por consiguiente, se confirmará la declaratoria de contrato de trabajo en la realidad.

De otra parte, como la pasiva discute la condena impuesta por concepto de prima de servicios, pues, dice que ésta se vio afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, ya que el reclamo se realizó el 27 de diciembre de

2017 y la misma se hizo exigible el 21 de diciembre de 2014, resulta necesario aludir a tales conceptos.

### **De la prescripción y la prima de servicios.**

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 otro lado, el artículo 306 del CST consagra que las primas de servicios, se causan por semestres o proporcional al tiempo laborado y su exigibilidad emana en la última quincena de junio y en los primeros 20 días de diciembre de cada año.

En el sub examine, como la prima de servicios del segundo semestre se hizo exigible el 21 de diciembre de 2014, la relación laboral finalizó el 31 de diciembre de 2014, y la reclamación laboral se efectuó el 27 de diciembre de 2017, la razón le asiste a la EPSS impugnante, pues, la demandante contaba hasta el 21 de diciembre de 2017 para interrumpir la prescripción de la acción para el reclamo de la citada prestación social, lo cual no aconteció o por lo menos no aparece prueba de ello. En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en su literal C del numeral Cuarto. No se modificará en cuanto a la declaratoria de la prescripción, pues lo resuelto por el *A Quo* cobija la prima de servicios.

Se confirmará en lo demás.

**En síntesis**, al resultar probado que la actora como asociada a la CTA Cooperar prestó sus servicios personales a Comparta EPSS y esta ejerció prácticas de subordinación o dependencia hacia la demandante, diáfano se colige que se desnaturalizó el trabajado asociado y se incurrió en la prohibición contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, debiendo confirmarse la declaratoria de simple intermediario de la CTA y como verdadero empleador a Comparta EPSS junto con los extremos laborales y condenas impuestas. Empero, la apelación logra su cometido frente a la prescripción de la prima de servicios del segundo semestre del 2014, pues de acuerdo con la exigibilidad de esta prestación social, la activa contaba hasta el 21 de diciembre de 2017 para reclamar y como quiera que lo hizo el 27 del mismo mes y año, la misma resulta afectada por la prescripción.

Sin condena en costas por resultar avante parcialmente la apelación.

#### 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 la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en su literal C del numeral Cuarto, en lo concerniente a la condena por prima de servicios.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

**TERCERO: Sin condena en costas.**

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*Joaquín Parra*

*Admite 19/09/2018 (f1125-126, pdj00)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 1° de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2021-00110-00 promovido por **Alfredo Jurgensen Rangel** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección** 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 adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor 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, 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 otrora ISS, entre el 1° de enero de 1983 y octubre de 2012, cuando mutó con destino a la Pensiones ING (hoy Protección). **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 acarrearía 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.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- se opuso a lo pretendido, admitiendo como hechos ciertos, los relativos a la afiliación, el movimiento entre fondos 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, 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 caso de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas, y la genérica.

**Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección** también se resistió a las peticiones. Admitió la afiliación del actor al RPMPD, el traslado perfeccionado en el RAIS 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 el 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, 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, buena fe, e innominada (archivo digital 012).

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 1º de septiembre de 2022, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Protección. 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: **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección** busca dejar sin efectos la sentencia. 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.

**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 le está proscrito conceder prestaciones que no estén expresamente consagradas en la ley. Máxime, cuando no tuvo ningún tipo de injerencia en el movimiento perfeccionado por su ex afiliado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones y Protección replicaron los argumentos expuestos en su apelación. El extremo activo no alegó.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Deberá establecerse si el traslado del demandante del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, ante Protección, 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 presuponia 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 Protección, 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 **Alfredo Jurgensen Rangel** 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.

No reposa en el plenario constancia del formulario de afiliación al que se hace alusión en la demanda, pero es válido afirmar que el actor lo suscribió en octubre de 2012 ante la extinta Pensiones ING (hoy Protección), porque así lo admite esta administradora al dar contestación al escrito introductor. Así, es claro que en tal data, 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 arrió, a partir de la cual se logre inferir siquiera un consentimiento y que hubiese sido informado. *Contrario sensu*, a partir del interrogatorio de parte rendido por el protagonista procesal, se ratifica la tesis de transgresión del deber de información, pues insiste en que se trasladó al fondo privado porque le ofrecieron cosas muy buenas, como, retiro voluntario, monto de la pensión y retiro de aportes en el momento deseado. Que firmó el formulario de manera voluntaria, creyendo en lo manifestado por el asesor. Que lo llamaron antes del cumplimiento de sus 52 años, cuando se enteró que se pensionaría con 1SMLMV, lo que no aceptó, alegando el engaño que había sufrido; y que, cuando quiso retornar a Colpensiones, obtuvo respuesta negativa.

No asumió entonces Protección 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 artículo 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 *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 Protección, con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **Alfredo Jurgensen Rangel**, 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 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 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 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.- CONFIRMAR** la sentencia del 1º de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- 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. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*  
*Admite 23/04/2021*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2021-00121-01 promovido por **Diomedes Pérez Ramírez** contra **Aseo Urbano S.A.S. E.S.P.** y **Veolia Aseo Cúcuta S.A. E.S.P.**

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (fls. 1-13, pdf03). Depreca el actor se declare que entre él en calidad de trabajador y Aseo Urbano S.A.S. E.S.P., existió un contrato de trabajo a término indefinido del 16 de agosto de 2016 al 13 de julio de 2018, el cual terminó por un proceso disciplinario que no respetó las reglas de la sentencia C-593 de 2014, tales como correrle traslado de las pruebas y falta de inmediatez. Resultando ineficaz tal ruptura, además de que no logró probarse su culpabilidad. En consecuencia, pide se condene a la demandada a

reintegrarlo a su puesto de trabajo junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y pago de aportes a la seguridad social integral causadas desde el momento de la ruptura. Pide también que Veolia Aseo Cúcuta S.A. E.S.P., responda por las condenas impuestas al configurarse la sustitución patronal.

Adujo para ello: **1) Que** el 16 de agosto de 2016 se vinculó al servicio de la pasiva mediante contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de operario de residuos peligrosos y especiales en el área de Ecosteryl **2) Que** para el 2018 devengó un salario promedio de \$1.048.200. **3) Que** cumplió un horario de 8:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes. **4) Que** el 16 de junio de 2018 le dirigen comunicación interna No. 20182800013696, citándolo a descargos para el 21 de junio de 2018 a las 2:30 pm con base en “*Realizando seguimiento a las actividades del PTAG recibimos audios en donde se evidencia que el trabajador presuntamente incumple el Reglamento Interno de Trabajo, ejecutando actividades no permitidas*”. Documento que dice, adolecía de soportes o pruebas. **5) Que** el 21 de junio de 2018 rindió la diligencia de descargos ante la Gerente Jurídica, la Gerente de Talento Humano y el Gerente Regional, donde resalta que el interrogatorio se basó en la conducta laboral de otros trabajadores por la presunta comisión de un delito y en hechos no pronunciados en la notificación de citación a descargos; que se enunciaron pruebas como audios y videos que fundamentaron la investigación disciplinaria pero no le corrieron traslado de ellos. **6) Que** pese a que en la diligencia de descargos le informaron que se dio traslado a las autoridades competentes de presuntos hechos delictivos, tales situaciones no fueron puestas de presente al momento de la diligencia. Además que dice desconocer en su totalidad la ocurrencia de esos hechos. **7) Que** no se le tomó la declaración de los testigos por él asomados a la diligencia de descargos y menos se demostró el hecho o la falta cometida directa o indirectamente. **8) Que** el comité disciplinario conformado por la Gerente Jurídica, la Gerente de Talento Humano y el Gerente Regional de la Empresa mediante acta No. 205 del 26 de junio de 2018, tomó la decisión de darle por terminado el contrato de trabajo con justa causa, por el

*“incumplimiento al artículo 54 numeral 8 y 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60 y 72 artículo 60 numeral 1 y 8 y artículo 62 literal A, numeral 5 y 6 del Código Sustantivo del Trabajo que constituye justas causas para la terminación del contrato las actuaciones llevadas a cabo o incumplidas si es el caso por el trabajador e investigadas en este Comité?”*; además, le informaron que no procedía recurso alguno por no ser una sanción sino una justa causa de terminación del contrato de trabajo. **9) Que** la investigación disciplinaria desplegada por la pasiva, solo buscaba dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo con la finalidad de no pagar la indemnización por despido sin justa causa. **10) Que** la ruptura del vínculo contractual con justa causa se dio el 13 de julio de 2018; fecha en la cual se efectuó la liquidación por valor de \$1.095.984. **11) Que** la terminación del vínculo laboral le generó perjuicios morales, pues se le endilgaba la comisión de delitos. **12) Que** Veolia Aseo Cúcuta S.A. E.S.P., sustituyó a Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. **13) Que** la pasiva se niega a entregar copia de las piezas procesales y elementos de pruebas dentro de la investigación disciplinaria laboral surtida, sustento del despido, así mismo de la existencia de investigación ante autoridades competentes, pese a haberlos solicitados. **14) Que** no ha sido citado ante la Fiscalía General de la Nación ni tiene procesos en su contra. **15) Que** el 11 de febrero de 2020 efectuó reclamación administrativa a la pasiva, recibiendo respuesta negativa el 28 de febrero de 2020.

**CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Aseo Urbano S.A.S. E.S.P.,** al contestar (fls. 2-80, pdf12) se resistió a lo pedido. Aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, el horario cumplido por el actor, la finalización por justa causa junto con la liquidación cancelada y la reclamación administrativa. Aclaró que el salario básico del actor era de \$781.242. Indicó que al demandante se le efectuaron llamados de atención durante la relación laboral. Señaló que durante la diligencia de descargos se le respetaron sus derechos de índole constitucional, legal, contractual y reglamentarios. Propuso las excepciones de mérito imposibilidad de reconocimiento y ende el pago del derecho solicitado, carencia del derecho e

inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación y la innominada.

**Veolia Cúcuta S.A. E.S.P.** (fls. 13-22, pdf12) se opuso a lo pedido. Manifestó que no conoce o no le constan los hechos relativos a la vinculación laboral del actor, así como sus vicisitudes por ser estas conductas de terceras personas. Indicó que es una empresa jurídica diferente a Aseo Urbano SA ESP, pues ambas cuentan con reconocimiento fiscal, cuentan con registro ante la Superintendencia de Servicios Públicos y prestan servicios con su propio personal y pagan distintas nóminas. Formuló como excepciones de mérito las que denominó imposibilidad de reconocimiento y por ende el pago del derecho solicitado, prescripción y la innominada.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 4 de agosto de 2022. Declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del actor con Aseo Urbano S.A.S. E.S.P., gestado desde el 16 de agosto de 2016 hasta el 13 de julio de 2018 que finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por la empleadora, condenándola al pago de \$1.632.340 indexado, por concepto de indemnización por despido sin justa causa junto con las costas. Absolvió a las pasivas de las demás pretensiones.

Consideró que no se dieron los elementos necesarios para la configuración de la sustitución patronal, pues no existió cambio de patrono, continuidad de la empresa y que el empleado hubiese continuado prestando el servicio a la codemandada. Aseveró que Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. no requería adelantar un procedimiento previo al despido, pues el mismo no estaba consagrado como sanción. Dice que a pesar de ello la pasiva escuchó al trabajador en diligencia de descargos garantizándole el derecho de contradicción y defensa. Indicó que Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. no logró acreditar la ocurrencia de los hechos alegados como justa causa por lo cual condenó de manera ultra petita a la indemnización por despido sin justa causa.

**RECURSO DE APELACIÓN.** El demandante aspira a la revocatoria de la decisión. Alega que existió una indebida o superflua valoración probatoria porque el fallador de instancia dejó de lado que se vulneró el debido proceso dentro del proceso disciplinario que se le adelantó, ya que la única intención de la empresa era el despido y no vincularlo a Veolia S.A. E.S.P... Aduce que se le endilgaron hechos de los que no tuvo conocimiento y por los cuales no podía responder, generándose el despido sin justa causa y por ende el reintegro a sus funciones. Expone que la declaración de parte de las pasivas da cuenta que entre estas se dio una integración de negocios desde el 2018, por lo cual se configuró la sustitución patronal pretendida, debiendo responder por el reintegro Veolia S.A. E.S.P. Sostiene que prueba de dicha sustitución, es que comparten el mismo domicilio, el mismo representante legal y los representa el mismo profesional del derecho; también que las respuestas a las peticiones formuladas fueron dadas por Veolia S.A. E.S.P, y que recibía órdenes de ésta. Finalmente dice que el despido sufrido es sin justa causa y por ende ineficaz.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Diomedes Pérez Ramírez insiste en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y en consecuencia pide que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de reintegro y declaratoria de la sustitución patronal.

**Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. ni Veolia S.A. E.S.P. alegaron en esta instancia.**

### **3o. CONSIDERACIONES**

Deberá determinarse si dentro del proceso disciplinario que se le adelantó al actor y que condujo a la terminación de su contrato de trabajo, se vulneró o no la garantía superior del debido proceso o no? En consecuencia, si dicho finiquito es o no ineficaz y si procede o no su reintegro? Finalmente, y en caso

de prosperar la suplica, se determinará si se configuró o no la sustitución patronal entre las demandadas.

No es objeto de debate **i)** que el demandante estuvo vinculado con Aseo Urbano S.A.S. E.S.P., a través de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 16 de agosto del 2016 y finalizó el 13 de julio de 2018. Factual que resulta aceptada por la pasiva al contestar la demanda y fue probada con la certificación laboral emitida por la dadora de laborío (fl 112, pdf03), la cual no fue desconocida ni tachada por la encartada; además **ii)** que dicho vínculo contractual finalizó por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora, pues así fue declarado por el *A Quo* y no fue objeto de controversia.

Como se reseñó, discute el accionante que el proceso disciplinario que conllevó a la finalización del contrato de trabajo, se torna en injusto e ineficaz, pues se adelantó sin la observancia del debido proceso. La pasiva se defiende alegando que el mismo se desarrolló respetando los derechos consagrados en la norma y finalizó con el despido del actor al comprobarse una justa causa. Esto obliga a dejar en claro situaciones como:

### **Del despido y la sanción disciplinaria**

El despido tiene como objetivo finiquitar definitivamente el contrato, debido a que el empleador desea prescindir unilateralmente de los servicios del trabajador, bien sea porque existió una justa causa ello al haber incurrido el trabajador en una causal consagrada como tal, o sin que exista la susodicha, aplicando la condición resolutoria asumiendo el pago de la respectiva indemnización.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2351 de 2020, SL5627-2021 reiteradas en la SL1196-2022, señaló que el despido no tiene una función ni un carácter sancionatorio o disciplinario, pues se trata de un recurso legítimo al alcance del empleador, sujeto al marco y a los límites legales y constitucionales. Empero, no está exento del cumplimiento del derecho del debido proceso y defensa,

delimitando el máximo tribunal las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así: “a) *La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior;* b) *La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos.* c) *Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;* d) *Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.* e) *La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”*

Por otra parte, la sanción disciplinaria es una facultad del empleador, cuyo objetivo es corregir una conducta indebida del trabajador, ya sea por cometer faltas o incumplir sus obligaciones laborales de acuerdo a lo señalado en el contrato de trabajo, el reglamento interno del trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Sanción que no tiene como fin último la terminación del contrato, sino por el contrario, remediar o corregir una situación que está perjudicando de alguna forma la ejecución del mismo, para que éste adopte su curso normal. Así que por disposición del artículo 115 del CST, se debe garantizar al trabajador investigado el debido proceso y defensa. Señala la norma: “*Antes de aplicarse una sanción disciplinaria el patrono debe dar oportunidad de ser oído tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”.*

El máximo órgano de cierre en lo laboral, al abordar el alcance de la sentencia C-593 de 2014, explicó que las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional se circunscriben específicamente a la facultad disciplinaria del empleador de acuerdo a lo previsto en el artículo 115 del CST. Así en voces de la alta corporación se indicó “*De tal manera que dicha decisión resulta aplicable*

*cuando el empleador tramité un proceso disciplinario o imponga una sanción de tal naturaleza. La norma objeto de análisis no se encuentra prevista para el despido que de manera unilateral efectúe el empleador.”* (CSJ SL496-2021, CSJ SL444-2022)

Corolario de lo anterior, dable es concluir que el despido y la sanción disciplinaria son dos figuras independientes que tienen un objetivo contrario, pues, mientras que la primera termina de forma definitiva el vínculo laboral, la otra procura que este se mantenga vigente.

Al estribo de las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, conviene auscultar el acervo probatorio, a fin de verificar si la dadora de laborío contempló en el contrato de trabajo, en el reglamento interno de trabajo o en convenio alguno, el despido como una sanción disciplinaria que amerite el cumplimiento de un procedimiento previo antes de efectuar el mismo y que su omisión torne en ineficaz la decisión.

Así se tiene que al analizar el contrato de trabajo (fls. 39-41, pdf03), en la cláusula SEXTA, se establecieron las justas causas para dar por terminado el mismo, no acordándose que para la finalización del convenio por la ocurrencia de una de estas razones, se debía agotar un procedimiento disciplinario previo. Tampoco se estipuló el despido como una sanción.

Idéntica conclusión surge al otear el reglamento interno de trabajo (fls. 42-77, pdf03), el cual en el capítulo XIII establece la escala de faltas y sanciones disciplinarias, estipulando en el artículo 57 que *“La empresa no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en este reglamento, en pactos convenciones colectivas, fallos arbitrales o en contrato de trabajo (Artículo 114, CST).”* Así mismo, el artículo 58 estipula como sanciones de las faltas leves, la suspensión y multa. A su vez, los artículos 60 y 61 del RIT, disponen que para la aplicación de una sanción disciplinaria deberá oírse al trabajador quien estará asistido por dos compañeros de trabajo o representantes de la organización sindical. También

señala que el procedimiento será regulado por el sistema de Gestión Integrado y como tal se cumplirá a cabalidad.

Se tiene que la accionada el 16 de junio de 2018 mediante la comunicación interna No. 20182800013633 del 16-06-2018 (fl. 79, pdf03), citó al actor a diligencia de descargos el 21 de junio de 2018 a las 2:30 por el motivo “*realizando seguimiento a las actividades del PTAG recibimos audios en donde se evidencia que el trabajador presuntamente incumple el RIT ejecutando actividades no permitidas*”, por faltar al artículo 54, numeral 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60, 72; artículo 59 literal D del Reglamento Interno de Trabajo. Además se le puso de presente que podía asistir con dos compañeros como testigos y la obligación de presentarse.

También se tienen a folios 80 a 81 del expediente digital 03, los descargos presentados por el demandante el 21 de junio de 2018. Allí el susodicho afirma que tenía conocimiento de la prohibición de seleccionar, clasificar, recuperar o comercializar los materiales recolectado en el desarrollo de la ruta o los que hubiesen sido entregados para su disposición final. Igualmente, se demostró con la documental vista del infoliado 82 a 85 del expediente digital 03, que mediante el acta de comité disciplinario No. 205 del 26 de junio de 2018, se tomó la decisión de dar por terminado el contrato laboral por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 54 numeral 8, 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60, 72, artículo 59, literal D, F y G del RIT, artículo 58 numeral 2 y 5, artículo 60 numeral 1 y 8 y artículo 62 literal A numeral 5 y 6 del CST. También se informa que contra dicha decisión no procede recurso alguno al no ser sanción, sino la configuración de una justa causa de terminación del contrato.

De lo expuesto, dable es concluir que la pasiva, no estaba obligada a cumplir con un proceso disciplinario de ninguna naturaleza con el objeto de finiquitar el vínculo laboral al demandante, debido a que el despido no fue consagrado como una sanción disciplinaria. Maxime cuando el empleador resguardó el

derecho de defensa y debido proceso del actor, habida cuenta de que, se cumplieron los preceptos de comunicación clara y concreta de los hechos, inmediatez y agotamiento del proceso reglamentario y recepción de descargos, que se han derivado de la jurisprudencia.

En efecto, véase que el empleador requirió al actor el 16 junio de 2018, para que acudiera el 21 de junio de esa anualidad, para escuchar su versión de las faltas imputadas, informándole del derecho a que asistiera acompañado por 2 compañeros de trabajo; comunicación recibida por aquél y asistencia con tales. También se tiene que durante dicha diligencia se le pusieron de presente los hechos motivos de la citación.

Así, ante la ausencia de una ritualidad estricta previamente acordada para efectuar el despido, no es factible predicar la ineficacia de éste y el eventual reintegro del actor. Se tiene que la actuación desplegada no obedeció más que a la exigencia de escuchar al trabajador de cualquier forma. De esta forma se da al traste con lo alegado por el recurrente, quien de manera errónea asimila el despido con una sanción disciplinaria susceptible de un procedimiento solemne protegido por la constitución.

En este orden de ideas, teniendo presente que la actuación de la pasiva tuvo efectos, esto es, que la terminación del contrato de trabajo fue eficaz, deberá confirmarse en este aspecto el fallo atacado, sin ahondar en la indemnización por despido sin justa causa que fue objeto de condena por el *A Quo*, pues este tópico no fue motivo de descontento por ninguno de los litigantes. De contera, al no resultar avante el reintegro deprecado por la activa no resulta objeto de debate si se dio o no la alegada sustitución patronal entre Aseo Urbano S.A. E.S.P. y Veolia S.A.S. E.S.P., comoquiera que el desagrado del demandante solo giró respecto a cuál de las dos sociedades demandadas debía asumir la reinstalación al cargo y las consecuencias económicas de ello, mas

no respecto de la asunción en el pago de la condena ultra petita impuesta por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, al no haber prosperado el recurso de apelación propuesto. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Monto conforme al PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 4 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

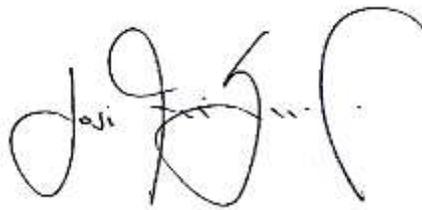
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

Nidia Belén Quintero G.

**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

*Admite 12/05/2021 (pdf09)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 14 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2021-00354-01 promovido por **José de Jesús Malagón Álvarez** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección** 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 adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1-6, pdf03): Depreca el actor se decrete la “*nulidad*” 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, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** estuvo afiliado al régimen de prima media administrado por el otrora ISS, entre el 7 de abril de 1987 y el 1° de julio 1996, cuando mutó con destino en la AFP Protección S.A. **2) Que** actualmente cuenta con 1400 semanas cotizadas y tiene 60 años.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** se resistió a las peticiones. Admitió la afiliación del actor al RPMPD, el traslado perfeccionado en el RAIS, el consolidado de cotizaciones y la edad del actor. 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 el accionante no se encuentra dentro de las posibilidades que otorga la jurisprudencia y reglamentación vigente para trasladarse al RPM. Propuso como excepciones de mérito 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, buena fe, e innominada (archivo digital 21).

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** también se opuso a lo pretendido, admitiendo como hechos ciertos los relativos a la afiliación inicial y la edad del 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, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas, y la genérica. (Archivo digital 22)

La Agencia Nacional del Estado no dio contestación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de septiembre de 2022, resolvió declarar la inexistencia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Protección. 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 administra. Gravó en costas a las demandadas.

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 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: **Colpensiones** 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 le está proscrito conceder prestaciones que no estén expresamente consagradas en la ley. Máxime, cuando no tuvo

ningún tipo de injerencia en el movimiento perfeccionado por su ex afiliado. Finalmente discrepa respecto la condena en costas.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección** busca dejar sin efectos la sentencia. 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 dice, en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Deberá establecerse si el traslado del demandante del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, ante Protección, 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.

#### **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 Protección, 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 **José de Jesús Malagón Moreno** 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.

No reposa en el plenario constancia del formulario de afiliación al que se hace alusión en la demanda, pero es válido afirmar que el actor lo suscribió en julio de 1996 ante la AFP Protección, porque así lo admite esta administradora al dar contestación al escrito introductor. Así, es claro que en tal data, 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 asumió entonces Protección 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 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 artículo 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 *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 Protección, con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **José de Jesús Malagón Moreno**, 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 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 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).”*

### **Condena en costas a Colpensiones en primera instancia.**

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.

**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 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.- CONFIRMAR** la sentencia del 14 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- 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**

JP  
Admite 10/11/2021 (PDF18)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2022-00159-01 promovido por **Leydi Michel Vera Barragán** contra **Corporación Educativa de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -Corporación CETIC Colombia-**.

**2o. ANTECEDENTES**

ACTUACIONES RELEVANTES: La actora actuando en nombre propio el 28 de enero de 2020 interpuso demanda ordinaria laboral que le correspondió por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, quien bajo la cuerda de un proceso laboral de única instancia profirió sentencia el 9 de noviembre de 2020, accediendo a las suplicas. Decisión contra la cual la pasiva mostró inconformidad bajo el argumento de que las condenas superaban la cuantía para considerarlo un proceso de única instancia, interponiendo recurso de esta manera recurso de queja.

Al momento de entrar a resolver el recurso de queja propuesto por la pasiva, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta advirtió

irregularidades procesales que indefectiblemente conllevaron a invalidar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta y ordenó la remisión ante los Juzgados Laborales del Circuito de Cúcuta correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo del Circuito de dicha especialidad.

**DEMANDA** (fls. 5-8, pdf05): Depreca la actora se declare que entre ella y la Corporación Educativa CETIC Colombia S.A. existió un contrato de trabajo desde el 11 de julio al 26 de noviembre de 2019. En consecuencia solicita se condene a la pasiva al pago de salarios adeudados, las prestaciones sociales, vacaciones y la indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Adujo para ello: **1) Que** el 11 de julio de 2019 se obligó con la demandada a prestar el servicio de secretaria en las instalaciones de la sociedad, recibiendo como contraprestación la suma de \$1.200.000. **2) Que** a dicho cargo se le sumaron las funciones de administradora, tesorera, y empleadora, debiendo ella misma cancelarse el sueldo de lo que recibía por concepto de matrículas de los estudiantes. **3) Que** el 26 de noviembre de 2019 decidió dar por terminada la relación laboral ante la mora en el pago de sus salarios. **4) Que** la pasiva le adeuda la suma de \$1.870.000 por concepto de salarios.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** (fls. 25-32, pdf05) La pasiva se opuso a las peticiones. Aceptó la prestación personal del servicio de la demandante a su favor bajo la égida de un contrato de prestación de servicios de índole civil en los interregnos que van del 11 de julio al 26 de noviembre de 2019, finalizado por falta de cumplimiento de lo pactado, fijándose honorarios por la suma de \$1.200.000. Refirió que la activa tenía autonomía para ejecutar sus labores, sin cumplir horario pudiendo usar sus instalaciones en la ciudad de Cúcuta, así como los equipos y enseres allí ubicados. Expuso que para el pago de los honorarios, la demandante debía radicar cuenta de cobro, junto con las evidencias del cumplimiento de los servicios, los dineros

recaudados y el pago de la seguridad social, situación que dice la activa no cumplió pues aduce que se apropió de dineros correspondientes a matriculas de los cursos por ellos ofertados. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la relación laboral, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de causales para el reconocimiento y pago de indemnización moratoria y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 2 de septiembre de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes por el interregno que va del 11 de julio al 26 de noviembre de 2019. En consecuencia condenó a la pasiva al pago de \$1.870.000 por concepto de salarios, la suma de \$450.000 por concepto de cesantías, la suma de \$20.250 por concepto de intereses a las cesantías, el valor de \$450.000 por concepto de prima de servicios, la suma de \$225.000 por vacaciones y la suma de \$28.800.000 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. liquidados desde el 26 de noviembre del 2019 y hasta por 24 meses, momento en el cual empiezan a correr intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera. Adicionó la condena con el pago de aportes al sistema general en seguridad social en pensiones con base en un salario de \$1.200.000. Gravó en costas a la pasiva.

Consideró que no fue motivo de discusión la prestación del servicio a favor de la pasiva desde el 11 de julio al 26 de noviembre de 2019, por el cual se pactó la suma de \$1.200.000 mensuales, conclusión obtenida de la contestación de la demanda. Por ello, al entrar a determinar si la pasiva desvirtuó la presunción de que trata el artículo 24 del CST determinó que la demandada no logró tal cometido, pues dijo que la declaración de parte no da cuenta de que la demandante hubiese prestado un servicio de manera autónoma e independiente. Además, afirmó que la pasiva no logró acreditar el pago de los emolumentos laborales pedidos, junto con las cotizaciones al subsistema de pensiones, por lo que impuso condena por las prestaciones

sociales, salarios y vacaciones adeudadas junto con la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

**RECURSO DE APELACIÓN:** La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Aduce que el *A Quo* no tuvo presente que el material probatorio da cuenta de la autonomía e independencia que tuvo la demandante en el ejercicio de sus funciones, pues dice que la misma podía disponer de los días y lugares en los cuales ejercía sus obligaciones. Afirma que la demandante no logró desvirtuar la autonomía liberal que le asistía en sus funciones, pues no cumplía horarios, ni recibía órdenes, y menos que la demandante haya logrado demostrar la subordinación o dependencia declarada por fallador de instancia. Dice que no se probó la exigencia de metas o cumplimientos mínimos para poder predicar una subordinación o dependencia a favor de la demandante, menos de la prestación del servicio y del salario. Discute sobre los recibos de caja, ya que los mismos eran expedidos por la misma demandante, de la que dice, también se apropió de dineros. Finaliza concluyendo que la condena impuesta es una doble injusticia pues afirma que la demandante sustrajo dineros que no eran de su propiedad y ahora debe responder por la presente condena laboral.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Las partes no alegaron.

### **3o. CONSIDERACIONES**

A partir de la impugnación, el problema jurídico consiste en determinar si el vínculo gestado entre Leidy Michel Vera Barragán y Corporación Cetic Colombia, estuvo regido o no por un contrato de trabajo conforme lo dispone el artículo 23 del CST. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas.

Sea lo primero señalar, que se encuentra plenamente acreditado que Leidy Michel Vera Barragán prestó sus servicios personales a Corporación Cetic Colombia a través de un contrato de prestación de servicios de índole civil,

desde el 11 de julio al 26 de noviembre de 2019, pactándose por ello la suma de \$1.200.000 a título de honorarios. Hechos que si bien fueron desconocidos por la pasiva en la alzada, es cierto que los mismos fueron aceptados en la contestación de la demanda al replicar los numerales primero, segundo y tercero de los fundamentos facticos del libelo genitor, además, fueron ratificados en la audiencia oral celebrada el 19 de octubre de 2020 y relevados del debate probatorio al momento de la fijación del litigio.

El artículo 53 superior, 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 sentencias CSJ SL102-2020; CSJ SL4500-2019; CSJ SL1155-2019.

Como se reseñó, la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la demandada está debidamente demostrada, pues así fue aceptado por la pasiva desde la contestación de la demanda, al replicar los hechos en los cuales la activa afirma que prestó sus servicios a la accionada ejerciendo funciones de telemercadeo y promoción de cursos de capacitación y práctica de maquinaria pesada que imparte la pasiva, desde el 11 de julio de 2019 hasta su ruptura el 26 de noviembre de 2019, aclarando que dicha vinculación se efectuó bajo el

marco de un contrato de prestación de servicios civiles. De esta manera las cosas, bien puede pregonarse hasta este momento, a partir de la presunción del artículo 24 del CST, que la prestación del servicio acreditada se dio en presencia de un contrato de trabajo

Al respecto cabe destacar que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo que dura el trabajo.

Para resolver si la pasiva logró desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del CST, y por ende si el vínculo se gestó bajo la normativa civil, necesario resulta mostrar el acervo probatorio recaudado. Este se encuentra constituido por la documental vista a folios 2 a 4 del expediente digital 05 contentivo de 6 recibos de caja pagados a favor de la demandante por concepto de “*abono salario*”.

También se cuenta con la declaración de parte en la cual, Matilde Rojas Alba en su calidad de representante legal de la pasiva, expuso que no conoció personalmente a la demandante, confesó que la activa fue contratada para hacer una prestación de servicios en la oficina de Cúcuta, encargándose de los estudiantes, recibir dineros y la organización de la oficina. Que se dedican a capacitar a personas en manejo de maquinaria pesada. Expuso que se hacía publicidad y los interesados se contactaban con la activa, quien les indicaba todo el procedimiento para acceder a los cursos. Que había una niña que le daba la información a la actora respecto las clases, siendo su trabajo recoger el dinero y estar pendiente de la oficina de Cúcuta. Explicó que la publicidad en su mayoría era por Facebook, pudiendo responder los mensajes desde la casa sin cumplir un horario y usando un teléfono proporcionado por ellos, que también podía atender desde la oficina pues había un computador y lo

necesario para el buen funcionamiento. Expuso que la demandante debía presentar informes todos los lunes a través de correo, pero que los mismos no eran claros lo que les genera dudas. Que no se pactó que el pago no se efectuaría si no entregaba los informes. Por su parte, **Leydi Michel Vera Barragán**, afirmó que fue contratada para atender público cumpliendo un horario de 8 horas diarias, de martes a viernes, que fijaron un salario de \$1.200.000 de manera verbal. Expuso que debía convocar gente para prestar cursos de maquinaria pesada, entregándole una oficina con una pantalla de computador y un celular sin minutos. Afirmó que la publicidad la efectuaba vía redes sociales, y también entregando publicidad puerta a puerta en las diferentes obras de la ciudad, que debía organizar donde se realizaban las clases y que no contaban con la maquinaria que ofrecían en su publicidad. Aseveró que las clases prácticas se realizaban fuera de la ciudad sin que le pagara transporte y que tuvo que buscar alquilados salones en Comfanorte, advierte que nunca dio clases, pues se encargaba de logística y cobrar el dinero. Que ella rindió informes a Johnathan vía whatsapp, y que este era quien le pagaba y autorizaba los pagos. Aseveró que debía tener la oficina abierta puesto que allí era donde atendía y citaba a los potenciales clientes.

De las premisas fácticas y jurisprudenciales descritas, así como del material probatorio obrante, es posible colegir sin dubitación alguna que la presunción de existencia de una relación laboral subordinada no fue desvirtuada. Por el contrario, lo que se verifica o establece es que el elemento diferenciador aludido (subordinación), tuvo presencia permanente. En otros términos, la actora al prestar sus servicios a la persona jurídica encartada no tenía autonomía para ejercer sus funciones pues debía cumplir horario de oficina, ofertar los cursos ofrecidos, seguir órdenes para la realización de las capacitaciones y encargarse de la logística de estas.

Efectivamente, nótese como la representante legal de la sociedad demandada confiesa que la demandante fue contratada para ejercer funciones de oficina, encargarse de los estudiantes o los interesados en recibir los cursos de manejo

de maquinaria pesada que ofertaban, recibir dineros y la organización de la oficina, que debía presentar informes todos los lunes a través de correo.

De esta manera las cosas, al no debilitarse por la pasiva la presunción de que la prestación personal del servicio estuvo regida por un contrato de trabajo, mal podría acudirse en el marco de las relaciones de trabajo a la aplicación de las normas que regulan el contrato de prestación de servicios conforme lo pide la recurrente, en la medida en que, la determinación de si un contrato es o no de trabajo, no queda sometida a la voluntad de las partes sino a que en la relación se configuren los requisitos de ley (prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado).

**En síntesis**, al colegirse que en la prestación personal del servicio efectuada por Leidy Michel Vera Barragán a favor de Corporación Educativa de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -Corporación CETIC Colombia- imperó la subordinación y dependencia la cual no fue desvirtuada por la pasiva como le correspondía, se confirmará la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas al demandado, por haber sido vencido en juicio. Se fijará como agencias en derecho de ésta \$500.000, monto conforme al 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 2 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a Corporación Educativa de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -Corporación CETIC Colombia-. 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**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP  
Admite 19/05/2022 (pdf/25)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO:** **PROCESO ORDINARIO**  
**RADICADO ÚNICO:** 54-001-31-05-004-2004-00333-01 P.T. 13.138  
**DEMANDANTE:** JULIO CESAR PERALTA GIL  
**DEMANDADO:** COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO  
PROGRESAR Y OTRO

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3, en proveído SL4612-2019 de fecha de veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Honorable Magistrado doctor DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, mediante la cual resuelve:

“... **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 8 de febrero de 2011, ...

En sede de instancia se **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada del Juzgado Primero Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, dictada el 26 de marzo de 2010, para en su lugar **DECLARAR** la existencia de dos contratos de trabajo entre Julio César Peralta Gil y la Caja de Compensación Familiar del Norte de Santander – Comfanorte entre 1 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2003 y el segundo del 9 de abril de 2003 al 29 de febrero de 2004, en el cual la Cooperativa Prosperar, fungió como intermediaria.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la accionada, Caja de Compensación Familiar del Norte de Santander – Comfanorte al pago de las siguientes sumas a favor del accionante:

...”

Así como se dispone obedecer y cumplir lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3, en proveído SL5351-2021 de fecha de diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Honorable Magistrado doctor DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, mediante la cual resuelve:

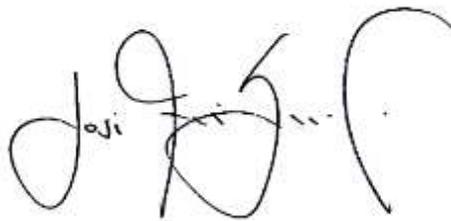
“...

Complementar la CSJ SL4612-2019 fecha el veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en el sentido de incluir en su ordinal segundo un literal así:

g) \$15.417.360, por concepto de indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2003 y el 29 de febrero de 2004.”.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

**EN PERMISO  
ELVER NARANJO  
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de noviembre de 2022.



---

Secretario

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-004-2018-00518- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 20102

DEMANDANTE: ABRAHAM JOSUE CHIA ROBLES

DEMANDADO: MARIELA DURÁN ALVAREZ

Se deja sin efecto la providencia de fecha 15 de noviembre de la anualidad que avanza, dictada en el proceso de la referencia, en razón a que este fue repartido para su conocimiento al Magistrado doctor JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y no al suscrito, razón por la cual, ejecutoriado el presente auto, remítase al despacho del magistrado referido para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVER NARANJO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-004-2019-000431-01**

**Demandante: María del Carmen García Castellanos**

**Demandados: GlaxoSmithKline Colombia S.A., Visión y Marketing S.A.S., Listos S.A. y la llamada en garantía Seguros Confianza.**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander.

**2º. ANTECEDENTES**

María del Carmen García Castellanos impetró demanda ordinaria laboral de primera instancia (fls. 104-118, pdf00) en contra de GlaxoSmithKline Colombia S.A., Visión y Marketing S.A.S., Listos S.A. y la llamada en garantía Seguros Confianza, deprecando la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de septiembre de 2000 al 26 de septiembre de 2018 con GlaxoSmithKline Colombia S.A. Solicitó también se declarara que las codemandadas actuaron como simples intermediarias. Pide en consecuencia la nivelación salarial desde el 1º de mayo de 2003 hasta la culminación del contrato, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales, aportes a seguridad social, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., las costas y lo ultra y extra petita.

En la contestación de la demanda Visión y Marketing S.A.S. se opuso a las pretensiones. Listos S.A.S. manifestó oponerse a lo pedido, indicó que asumió las obligaciones laborales a su cargo. Formuló la excepción previa de prescripción. La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza-, se opuso al llamamiento en garantía.

GlaxoSmithKline Colombia S.A., también se opuso a las peticiones, esgrimiendo las excepciones previas que denominó “*i) indebida representación de la demandada, ii) prescripción y iii) falta de legitimación en la causa por pasiva*”. Fundamentó la primera en que los contratos de trabajo alegados por la demandante fueron suscritos por personas jurídicas distintas, así como las obligaciones laborales deprecadas, por ello, dice que no existe causa u objeto para actuar como demandada en el presente litigio. Frente a la prescripción, alegó que la demandante ejerció la acción después de transcurridos los 3 años de que tratan los artículos 151 del C.P.T.S.S. y el 488 del C.S.T. Respecto del medio exceptivo falta de legitimación en la causa por pasiva, dijo que no han sido empleadores de la demandante, por lo tanto, ninguna responsabilidad o incumplimiento contractual se les podría endilgar.

En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, el *A Quo*, luego de agotada la etapa conciliatoria, el A quo declaró no probadas las excepciones previas formuladas. Para resolver no probada la prescripción consideró que no se dan los presupuestos del artículo 32 del CPTSS, es decir, hay discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión pues las demandadas al contestar la demanda aducen desconocer los interregnos laborados por la demandante, por lo que concluyó que su resolución se daría de fondo. Frente a la “*indebida representación de la demandada y la falta de legitimación en la causa por pasiva*”, adujo que si bien están tituladas como previas su fundamentación constituye una excepción que debe ser resuelta de fondo, pues dice que la simple manifestación de la pasiva de no haber

tenido relación contractual alguno con la demandante no concuerda con los postulados de la excepción previa formulada.

Inconforme con lo decidido GlaxoSmithKline Colombia S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación con el fin de que se reponga o sea revocada por el superior tal determinación en lo atinente a las excepciones previas que denominó “*prescripción y la falta de legitimación en la causa por pasiva*”. Señaló que carece por completo de legitimación para ser demandada en el presente proceso pues se cuenta con el material probatorio suficiente para así determinarlo. Afirma que los hechos y pretensiones de la demanda no tienen relación con ella, pues no le consta lo sucedido entre la demandante y sus empleadores, ya que nunca ha sido su empleador y para las épocas reclamadas no tuvo relación comercial con los verdaderos empleadores de la activa. Afirma que no tiene capacidad jurídica para responder por las pretensiones, pues no puede ser condenada al pago de unos emolumentos de una persona que nunca ha sido su trabajadora, máxime cuando Visión y Marketing SAS confiesa que son el verdadero empleador y que las funciones asignadas a la activa nunca fueron a su favor. Respecto la denominada excepción previa prescripción, expuso que si en gracia de discusión se llegase a determinar que si prestó servicios a su favor, es claro que el 31 de julio de 2015 terminaron relación comercial con Visión y Marketing SAS, por lo tanto la demandante tenía hasta el 31 de julio de 2018 para ejercer la acción laboral, cosa que hizo mucho tiempo después.

El operador judicial cognoscente en primera instancia no repuso la decisión. Reiteró que existe discusión plena frente al derecho reclamado por la demandante, así como los extremos alegados. Dijo que no se puede tomar una determinación con base en presunciones como lo alega la sociedad recurrente. Concluyó que no se dan los requisitos para resolver como previa la excepción de prescripción. En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, la rechazó de plano al no estar contemplada como excepción previa en el artículo 100 del C.G.P. Condenó en costas al no prosperar el recurso de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: GlaxoSmithKline Colombia S.A., reiteró los alegatos del recurso de alzada señalando que se encuentra probado que tuvo vínculo comercial con la verdadera empleadora de la activa hasta el 31 de julio de 2015, teniendo hasta el mismo día y mes del 2018 para ejercer la acción. Situación que dice, no ocurrió por lo cual se debe declarar prescrita la acción en su contra. Arguye que al no haber sostenido relación contractual con la demandante, se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### 3º. CONSIDERACIONES

En consonancia con la alzada, deberá establecerse si adquieren prosperidad o no la excepción previa de prescripción y la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **De la excepción previa prescripción**

El artículo 32 del CPTSS, prevé: “...*también podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión (...)*”

Como puede verse, solo podrá proponerse la excepción de prescripción como de especial y previo pronunciamiento cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, de su interrupción o suspensión. Sobre ésta y su resolución en la audiencia pública de “*conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio*”, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3693 de 2017, sostuvo que al juez laboral le es dable resolverla en la primera audiencia de trámite, siempre y cuando, como lo establece el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 19 de la Ley 712 de 2001, “no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”. Añadió el órgano de cierre: “Si

*el juzgador tiene la certeza que el derecho reclamado se extinguió por el paso del tiempo, por su inactividad, por medio de auto interlocutorio así lo debe declarar en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y en este evento no le es dable retomar en el fallo el punto debatido”, igualmente, señaló “En este orden de ideas, para que el juez pueda decidir sobre la prescripción, al comienzo de la litis, no debe tener duda en cuanto a la claridad y existencia del derecho; pero si hay controversia en cuanto a la exigibilidad, interrupción o suspensión de la prescripción, la resolución de la misma debe esperar a la sentencia.”*

Significa lo dicho, que cuando el operador judicial cuente con los suficientes elementos de juicio que lo llevan a la certeza de que la acción para reclamar el derecho se extinguió por el paso del tiempo, ha de decidir sobre la excepción de prescripción en la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, pero, si existe duda del derecho su resolución se hará en la sentencia.

A partir de lo reseñado, es claro que la excepción de prescripción propuesta como previa por GlaxoSmithKlein Colombia SA, resulta de imposible resolución en el estadio previsto en el artículo 77 del CPTSS, en la medida en que, es claro que no se dan los presupuestos del artículo 32 del CST para ello. En efecto, véase que no hay certeza siquiera de la existencia de la relación laboral, ya que, mientras la activa aduce que la misma se gestó a favor de GlaxoSmithKlein Colombia SA a través de empresas intermediarias del 15 de septiembre de 2000 al 26 de septiembre de 2018. La sociedad anónima niega la existencia del contrato de trabajo, esgrimiendo que los contratos de trabajo alegados por la demandante fueron suscritos por personas jurídicas distintas y que nunca fue empleadora de la actora. Además, mientras como se indica, la demandante dice que su relación estuvo vigente hasta el 26 de septiembre de 2018, la persona moral ahora recurrente, manifiesta que tal vínculo laboral se dio hasta el 31 de julio de 2015, cuando pusieron fin a su relación comercial con Visión y Marketing SAS. Dicho en otros términos, no puede hablarse de inexistencia de discusión sobre la pretensión cuando la existencia de la susodicha está cuestionada, y, para el caso de su presencia efectiva, de un

lado se dice que finalizó el 31 de julio de 2015 y del otro, el 26 de septiembre de 2018. En consecuencia, estas dudas han de resolverse con el agotamiento de las etapas procesales correspondientes, y, analizarse en la sentencia de instancia la procedencia o no del fenómeno extintivo aquí alegado. Bajo estos parámetros, no resulta avante la impugnación presentada por GlaxoSmithKlein Colombia S.A. debiendo confirmarse en este tópico el auto atacada.

### **De la excepción previa falta de legitimación en la causa por pasiva.**

El artículo 100 del Código General del Proceso aplicable por analogía expresa del artículo 145 del CPTSS, consagra taxativamente las excepciones que pueden presentarse como previas, entre las cuales no se encuentra la falta de legitimación en la causa, misma que tampoco se consagró como mixta en el artículo 32 del CPTSS. En consecuencia, no resulta probada la aquí esgrimida fundamentada en que los contratos de trabajo alegados por la demandante fueron suscritos por personas jurídicas distintas, así como las obligaciones laborales deprecadas. Cabe decir, como la legitimación en la causa es un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio.

**En síntesis,** al no resultar acreditados los requisitos del artículo 32 del C.P.T.S.S. para resolver como previa la excepción de prescripción y al no estar contemplado en el artículo 100 del CGP aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS la “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” como una excepción previa, se confirmará en su totalidad el auto proferido el 29 de julio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. Se ordenará devolver el expediente al Juzgado de origen para que dé continuidad al proceso en el trámite respectivo.

En atendimiento de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la recurrente, debiendo incluirse como agencias en derecho

\$400.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### 4° DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE: Confirmar** el auto del 29 de julio de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO.- Condenar** en costas a la sociedad recurrente. Inclúyanse como agencias en derecho \$400.000. 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**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 12 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2021-00252-00, promovido por **Magda Milena Lanziano Molina** contra **IPS Best Home Care S.A.S.** Trámite al que fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario por pasiva la **EPS Comparta En Liquidación**, y llamado en garantía, **Seguros Generales Suramericana S.A.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Expediente digital). Depreca la actora se declare a partir del principio de primacía de la realidad, que entre ella y la IPS Best Home Care S.A.S., existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad, entre el 24 de abril de 2020 y julio 31 de 2021, cuando operó el despido indirecto por incumplimiento de las obligaciones patronales de la sociedad comercial. En consecuencia, persigue el pago de salarios adeudados (mayo, junio y julio de 2021), cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones compensadas en dinero, reajuste salarial, auxilio de transporte, dominicales y festivos laborados, dotación, aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar), sanciones de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por

despido sin justa causa; lo que ultra y extra petita resulte acreditado, más agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 24 de abril de 2020 fue contratada por IPS Best Home Care S.A.S. por conducto de orden de prestación de servicios, para laborar como auxiliar de enfermería domiciliaria, sin especificar en el escrito, la duración del vínculo y la remuneración, pero que, en promedio, devengó \$778.000, valor que dice, nunca incluyó los dominicales y festivos trabajados, y resulta inferior al mínimo legal mensual vigente de cada anualidad. **2) Que** estaba obligada a cumplir las actividades laborales establecidas por la demandada en un horario diurnos, todos los días, de 7:00 a.m. a 3: 00 p.m., siendo alguna de sus funciones, (i) toma signos vitales, (ii) administración de medicamentos, (iii) asistencia en alimentos vía oral, (iv) asistencia en higiene y necesidades básicas, (v) inyectología, (vi) orientación de pacientes, (vii) toma de muestras de sangre y (viii) presencia en reuniones y capacitaciones. **3) Que** siempre recibió órdenes y requerimientos de la jefe de enfermería y representante legal de la encartada, Luz Marcy Merchán Caldas. **4) Que** la prestación personal del servicio, subordinación y retribución económica, están plenamente acreditados, lo que asegura, da lugar aplicar el artículo 23 del CST respecto a la existencia de una verdadera relación laboral, en la que acota, no hubo pago de prestaciones sociales, auxilio de transporte, dotación y calzado, aportes al sistema de seguridad social integral. **5) Que** se vio obligada a renunciar el 31 de julio de 2021, porque la IPS le adeudaba tres meses de sueldo, que, hasta ahora, precisa, no le cancela. **6) Que** la conducta de la demandada, da lugar a la imposición de las sanciones previstas en los artículos 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (Expediente digital): **IPS Best Home Care S.A.S.** se opuso a las peticiones. Aceptó la prestación personal del servicio, pero discute que, en manera alguna, emanó de un contrato de trabajo en la medida en que, asegura, la demandante no estuvo sujeta a cumplimiento de horarios, órdenes o instrucciones, pues determinaba unilateralmente, el día y hora en que ejecutaría las labores de prestación de

servicios de salud, incluso, asegura, por interpuesta persona, y con excepción de los dominicales y festivos. Por lo que dice, no se configuran los elementos básicos exigidos por el artículo 23 del CST para la declaratoria de existencia de la relación laboral. Sostiene que los honorarios cancelados a la actora ascendían en promedio a \$767.367, y que la terminación de la relación contractual obedeció a la intervención forzosa de la que fue objeto la EPS Comparta, a través de Resolución No. 202151000124996 del 26 de julio de 2021 emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, que dice, conllevó a la interrupción de la atención domiciliaria en salud de la población afiliada a dicha entidad. Formuló las excepciones que denominó prescripción, pago, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe e innominada.

ACTUACIONES RELEVANTES: Por auto fechado del 20 de enero de 2022, el *A Quo*, determinó vincular en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la **EPS Comparta En Liquidación**. Ésta, dio respuesta al escrito introductor, oponiéndose a la totalidad de pretensiones luego de advertir que no le constaba ninguna de las circunstancias fácticas allí contenidas, en tanto nunca tuvo vínculo contractual o de tipo laboral con la demandante. Excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva, terminación de la actividad comercial, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral, prescripción, inexistencia de causa y la genérica.

En escrito aparte, la EPS mencionada, elevó solicitud de **llamamiento en garantía** de Seguros Generales Suramericana S.A. Esto, argumentando que dicha sociedad anónima, el 10 de mayo de 2021, expidió póliza de seguro No. 2998272-7 al tomador IPS Best Home Care S.A.S., encaminada a cubrir en favor suyo, el cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, que eventualmente resultaran reclamadas producto del contrato comercial suscrito con la referida IPS.

A través de providencia fechada del 14 de febrero de 2022, se admitió el llamamiento en garantía de **Seguros Generales Suramericana S.A.**; sociedad que resistió los pedimentos de la demanda inicial y de la vinculación.

Dijo no constarle ninguno de los hechos expuestos en la acción primigenia. Y en relación con el llamamiento, admitió la existencia de la póliza de seguro No. 2998272-7, explicando que la misma fue expedida el 10 de mayo de 2021, con vigencia entre el 1º de enero de 2021 y diciembre 31 de 2024, para garantizar el cumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 16800101216RS05 suscrito entre IPS Best Home Care S.A.S. y EPS Comparta (hoy en liquidación). En tal línea, arguye, no estar obligada a afectar la cobertura de *“pago de prestaciones sociales e indemnizaciones laborales”* porque dice, el contrato civil pactado entre la demandante y la IPS demandada, inició antes de la entrada en vigencia de la póliza, dígase, el 24 de abril de 2020, aunado a que, acota, no se probó que la prestación de dichos servicios fue exclusivamente para desarrollo del contrato asegurado ni bajo la égida de una vinculación laboral, aspectos que resultan necesarios para la viabilidad de la cobertura de cara al clausulado prescrito. Formuló como excepciones cobertura, vigencia, condiciones, amparos, límites y exclusiones pactadas en el seguro de cumplimiento a favor de particulares; limitación de responsabilidad; inexistencia de amparo de las pretensiones y la genérica.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El Juzgado Único Laboral de Ocaña, el 12 de mayo de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a IPS Best Home Care S.A.S. de la totalidad de pretensiones elevadas en su contra por la demandante, a quien gravó en costas.

Consideró que, ante las posturas de los sujetos en litigio, abiertamente disímiles de cara a la existencia de contrato de trabajo, debía acudir al material probatorio que reposa en el proceso a fin de constatar si más allá de la denominación del vínculo, se configuran los elementos previstos en el 23 del CST. Así, dijo que aunque se acreditó la prestación personal del servicio por parte de la demandante respecto a los servicios de atención domiciliaria en salud para los pacientes de la IPS Best Home Care S.A.S. y afiliados a la EPS Comparta -hoy en liquidación-, surgiendo en favor de aquella la presunción de que trata el artículo 24 ibídem, la misma resultó desvirtuada en la medida en que de los únicos testimonios recepcionados, por demás, tachados, no logra

establecerse con claridad la existencia de una continuada subordinación a la que hubiese estado sometida Magda Milena Lanziano Molina, aunado a que esta misma confesó que escogía los pacientes más cercanos a su domicilio, que nunca recibió instrucciones y que tampoco se le exigía el cumplimiento de un horario. Situación que precisó, daba cuenta de la autonomía en la ejecución de funciones.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme los 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 del accionado.

#### **De la existencia del contrato de trabajo y la carga de la prueba.**

Los artículos 22 y 23 del CST se refieren al empleador como la persona natural o jurídica que en el contrato de trabajo recibe y remunera la prestación del servicio personal del trabajador, y que ejerce la continuada dependencia o subordinación del asalariado; subordinación entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos durante el contrato de trabajo.

A su vez, el artículo 53 de la Constitución Política, consagra el principio de la *“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.

Principio que encuentra complemento en el artículo 24 del CST, cual 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 enero 25 de 2017 radicación 48890.

Así, es al incoante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación personal del servicio y de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción.

Como se reseñó, no fue objeto de discusión lo atinente a la prestación personal del servicio de la actora en la medida en que, la pasiva alega la existencia de un vínculo por prestación de servicios y no un contrato de trabajo. En tal sentido, viable resulta en principio dar cabida al contenido del citado artículo 24 en cuanto presume la existencia del contrato entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

Conjetura que resulta desvirtuada a partir de la confesión realizada por la propia accionante, quien, al rendir interrogatorio de parte, fue enfática y reiterativa en precisar que desempeñó labores de enfermería en forma autónoma, puesto que además de escoger los pacientes que tendría bajo su cuidado de cara a la cercanía con su lugar de domicilio, tenía pleno conocimiento de la forma en que debían ejecutarse las tareas asistenciales, por lo que *“nadie le daba instrucciones de qué tenía que hacer”*, ya que, le bastaba con mirar las condiciones en que se encontraba el destinatario de los servicios.

Siendo así, resulta inviable revestir de entera credibilidad los relatos realizados por las deponentes Evelyn Ascanio Carrascal, Sandra Milena Vergel Suárez y Sandra Milena Quintero León, pues, además de contradecir el dicho de la actora, se fundan en comparaciones con sus situaciones particulares cuando en parte naturalmente, ninguna se desempeñó como directa compañera de laborales de la demandante. Amén de que, también presentaron acciones

judiciales ante la IPS Best Home Care S.A.S., lo que implica que sus referencias fácticas deban valorarse con mayor rigurosidad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP.

Mírese como, afirmaron al unísono que Magda Milena Lanziano Molina recibía órdenes de la jefe de enfermería de la IPS, de nombre Karina y que cumplía horario de lunes a domingo, de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., y al ser indagadas sobre la ciencia de su dicho, explicaron que no presenciaron directamente dichas situaciones, sino porque la precitada lo comentaba a través de escritos en un grupo interno del aplicativo whatsapp. Lo que en últimas, las convierte en testigos de oídas, que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad en la medida en que, no dan fe de las situaciones contadas por haberlas presenciado en sí, sino atendiendo a lo que la actora les manifestaba, que por demás no se halla amparado en otros medios de prueba.

Adviértase, que aun cuando las referidas pudieron conocer sobre las actividades de cuidado y atención de pacientes, ejercidas por el extremo activo de cuidado, nunca estuvieron relacionados directamente con su rol laboral en sí, pues ni siquiera les consta en qué espacios físicos y horarios específicos las realizaba. Esto en tanto se limitaron a indicar que todas hacían lo mismo, cuando naturalmente existía una población de afiliados de diversa categoría, distribuidos por sus condiciones de salud y ubicación geográfica.

Y es que llama la atención que incluso, recuerden con total precisión los espacios temporales en los que supuestamente la accionante prestó su fuerza de trabajo a la convocada a juicio, la entidad bancaria a través de la cual era remunerada, los horarios y modalidad de asignación de labores, pero vacilaran al momento de rendir explicaciones sobre sus propias experiencias de trabajo. Ello, permite inferir que no hubo transparencia integral en los recuentos, dado que ciertamente, media un interés en las resultas del proceso dado las demás acciones legales en curso.

En ese orden, resulta patente afirmar sin mayor elucubración, como así lo hizo el *A Quo*, que aun cuando se probó la prestación personal del servicio de Magda

Milena Lanziano Molina en favor de IPS Best Home Care S.A.S., tal vínculo fue independiente y excepcional, lo que impide declarar la existencia de un contrato de trabajo en los términos demandados en el escrito introductor.

Sin costas por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

#### **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 proferida el 12 de mayo de 2022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**NOTIFÍQUESE.**

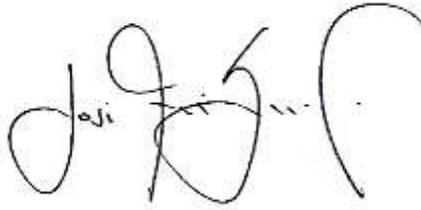
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Géves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*Katty M*

*Admite 20/08/2020*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2022-00042-01, promovido por **Nancy Elena Ortiz Acosta** contra la **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 entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 3-8, pdf005): Deprecia la actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente José Manuel Navarro Yaruro, a partir del 25 de mayo de 2021, la indexación, lo ultra y extra petita y las costas.

Adujo para ello: **1) Que** José Manuel Navarro Yaruro del 25 de julio 2008 a enero de 2021 cotizó al régimen de prima de media administrado por Colpensiones un total de 103 semanas. **2) Que** el citado afiliado falleció

el 25 de mayo de 2021. **3) Que** convivió con el obitado desde el 11 de agosto de 2011 hasta sus últimos días de vida. **4) Que** el 30 de junio de 2021 solicitó ante la pasiva el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de beneficiaria y compañera supérstite; petición que le fue negada con la resolución No. SUB 184806 del 6 de agosto de 2021, argumentando que el afiliado fallecido no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años antes del fenecimiento; que el empleador Conaguconstrucciones S.A.S. efectuó los aportes con posterioridad al deceso y que el periodo de mayo de 2020 realizó la cotización sobre el 3% según decreto 558 de 2020, que fue declarado inconstitucional no teniendo en cuenta tales aportes para la contabilización de las semanas. Determinación que fue confirmada por la pasiva mediante la resolución DPE 8664 del 5 de octubre de 2021. **5) Que** la historia laboral del afiliado da cuenta de un total de 60 semanas cotizadas en los últimos 3 años antes del deceso, causando el derecho pensional a favor de los beneficiarios supérstites. **6) Que** la AFP demandada nunca adelantó las acciones de cobro contra el empleador del causante para obtener el recaudo de los aportes en mora por los periodos diciembre 2020 y enero 2021.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (expediente digital 008):

Colpensiones se opuso a lo pretendido por no encontrarse acreditados los requisitos que exigen los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para que la beneficiaria del causante acceda a la pensión de sobrevivientes. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobreviviente, buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, imposibilidad de condena en costas, prescripción e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 29 de septiembre de 2022, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de

sobrevivientes en cuantía mínima, causada por la muerte del afiliado José Manuel Navarro Yaruro, a partir del 25 de mayo de 2021 en trece mensualidades junto el retroactivo indexado que tasó en \$17.437.679. Gravó en costas a la demandada.

Adujo que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por un afiliado se debían tener en cuenta las sufragadas oportunamente, las que se encuentran en mora e incluso las que se pagaron de manera extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que aquél se encuentre vinculado. Esto a partir de lo señalado en la sentencia SL2227 de 2022.

Señaló que de acuerdo con la tesis de Colpensiones, se encontraban superados los demás requisitos, excepto el de la densidad de semanas, siendo esta la única razón por la cual la pasiva negó la solicitud pensional, y como contando con 47 semanas aceptadas y las canceladas extemporáneamente por el empleador Conaguconstrucciones S.A.S. para el periodo diciembre 2020 y enero 2021, se supera el requisito de 50 semanas, resulta de esta manera la demandante beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

RECURSO DE APELACIÓN: La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Sustentó que la demandante no acreditó los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, pues no acreditó la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del cotizante y menos que este hubiese cotizado las 50 semanas en los últimos 3 años, para dejar causada la pensión deprecada pues los periodos de diciembre de 2020 y enero 2021 se cotizaron de manera extemporánea y con posterioridad al fallecimiento del afiliado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa solicitó la confirmación íntegra de la providencia, ratificándose en los argumentos presentados en la demanda. Reseñó que para efectos de la contabilización de las semanas cotizadas por el afiliado fallecido, se deben tener en cuenta la totalidad de estas, citando apartes de la sentencia SL2227 de 2020.

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, YA PRESENTARON OJO ACTUALIZAR CUANDO LA REMITA SECRETARIA

### 3o. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar 1. sí al momento de su fallecimiento José Manuel Navarro Yaruro en su calidad de afiliado, dejó o no causada la pensión de sobrevivientes. 2. Si la demandante es o no beneficiaria de dicha prestación. En caso afirmativo, se estudiará si el monto reconocido se encuentra acorde o no y si operó o no el fenómeno de la prescripción.

Habiendo fallecido José Manuel Navarro Yaruro el 25 de mayo de 2021 (fl. 11, pdf05), a partir de la teoría del hecho causante<sup>1</sup> *-regla general consistente en que para establecer la causación de la prestación de seguridad social hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada*, la normatividad aplicable son los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 respectivamente. Normas en la cuales se precisa que los miembros del grupo familiar del afiliado tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, si el mismo cotizó dentro de los tres años anteriores a su obitamiento, un total de 50 semanas.

Como la pasiva sostiene al contestar el libelo genitor y así se extrae de las Resoluciones No. SUB-184806 del 6 de agosto de 2021 y DPE 8664 del

---

<sup>1</sup> Colegio de Abogados del Trabajo. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., noviembre de 2014. Pág. 386 – 390.

5 de octubre de 2021, a partir del cual se niega la pensión de sobrevivientes a la actora (fls. 12-24, pdf05), que el afiliado fallecido sólo cotizó dentro del lapso mencionado 47 semanas, ya que, las de los periodos 12-2020 y 01-2021, fueron canceladas por el empleador con posterioridad a la muerte de Navarro Yaruro, necesario resulta definir si estas últimas deben tenerse en cuenta o no para establecer el monto total de septenarios cotizados dentro de los tres años mencionados.

La Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos ha señalado que en tratándose de afiliados en condición de trabajadores dependientes, no pueden estos como tampoco sus beneficiarios verse perjudicados por cuenta de la mora del empleador en el pago de aportes. Razón por la cual recae en cabeza de las administradoras de pensiones el adelantamiento diligente y oportuno, de las diversas gestiones de cobro ante los empleadores. Por manera que, de omitirse tal obligación, son estas últimas las responsables por esos periodos, según la norma que le sea aplicable. Así en sentencia SL1077 de 2020 se señaló: *“(...) el criterio actual de la Sala se orienta a estimar, que en los eventos de mora del empleador en el pago de aportes a la seguridad social, cuando la administradora de pensiones no ha cumplido con el deber de cobro, está compelida a asumir las obligaciones pensionales, pues para sanear la mora del empleador y recaudar los dineros de las cotizaciones, tales entidades deben «agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro», de suerte que, de omitirse esta obligación de las AFP, deben responder por el pago de la prestación. Es decir, desde ese análisis, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales, deben tenerse en cuenta no solo las consignadas oportunamente sino también las pagadas en forma extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la AFP, el cual no se agota con el simple requerimiento escrito al moroso”*

A partir de lo mostrado, es claro que el pago de los aportes de los periodos de diciembre de 2020 y enero de 2021, contó con la aprobación de Colpensiones, pues, nótese que, sin desplegar actividad alguna, ya coactiva ora judicial, aceptó voluntariamente la solución de las

cotizaciones con posterioridad a la realización del riesgo asegurado. Esto sin atender que tal y como lo ha señalado la alta corporación como por ejemplo en sentencia SL2984 de 2015, desde el momento mismo en que se genera la cotización y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se entra en mora, las administradoras cuentan con las herramientas necesarias para desplegar su actividad de instar y requerir a los morosos, así como iniciar las acciones de cobro. A esto se suma la posibilidad de solicitar a su favor intereses y de repetir contra los respectivos empleadores por los costos que pueda causar el trámite; inclusive, tienen a su alcance acciones de tipo penal en contra del moroso en caso de que se hubieren efectuado descuentos a su trabajador y el dinero correspondiente al aporte se hubiere destinado para fines distintos a la seguridad social.

En tal virtud, se deben tener en cuenta las semanas o periodos que en la historia laboral del afiliado aparecen reportados en mora o cuyos pagos se hicieron con posterioridad al fallecimiento. Máxime cuando no se acreditó que la administradora de pensiones hubiere adelantado las respectivas gestiones de cobro. En otros términos, dable es pregonar que José Manuel Navarro Yaruro dejó causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios supérstites, toda vez que, al adicionar las cotizaciones de los periodos 12-2020 y 01-2021 a las 47 semanas aceptadas, fluye diáfano que cotizó el monto mínimo de 50 semanas requeridas en el trienio anterior a su fallecimiento. Exactamente un total de 51,78, conforme lo observado en la radiografía laboral obrante a folios 23 a 27 del expediente digital 001.

Acreditada como se encuentra la causación efectiva del derecho pensional, habrá de determinarse si la actora en su calidad de compañera permanente del obitado, resulta beneficiaria o no de la susodicha prerrogativa social.

Sobre el particular el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 reza:

*“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

La disposición en cita, establece requisitos disímiles a acreditar por parte de quien reclama la pensión, de cara a la calidad que el causante ostentara en el sistema al momento del fallecimiento. En tratándose de un **pensionado** son dos las exigencias, a saber: la **primera alude** a la convivencia con el causante. Elemento entendido por la jurisprudencia como ***el auxilio mutuo - elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales*** (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral SL13544-2014 y SL4099-2017); y la **segunda** se refiere al tiempo que debe prolongarse dicha convivencia, esto es, por los 5 años inmediatamente anteriores al deceso.

Cuando converge la situación fáctica alusiva a la muerte de un **afiliado**, la lectura minuciosa de la norma permite concluir que no existe obligación radicada en cabeza del reclamante de acreditar un tiempo determinado de unión con el causante, solo la convivencia en sí. Criterio

interpretativo planteado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, por medio de la cual morigeró su postura pacífica y reiterada encaminada a avalar la procedencia del derecho a la prestación de sobrevivencia en los casos de muerte del afiliado, sí y solo sí convergían idénticos requisitos a los previstos por el legislador para pensionados fallecidos. Se reflexionó en la nueva intelección que *“...para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge o compañero permanente o compañera permanente supérstite del **afiliado al sistema que fallece**, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge y compañero (a), y **la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte**, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”*.

De cara a esta nueva visión refulge nítido que cuando se estudia la procedencia del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de compañero (a) permanente y/o cónyuge, con fundamento en el obitamiento de un afiliado al subsistema general de pensiones, no es procedente exigir tiempo de convivencia alguno. Únicamente, se demanda la demostración de la realidad del vínculo marital o de consortes a la data del insuceso y con vocación de permanencia.

De otra parte, en sentencia de abril 20 de 2005 radicación No. 23.735, el aludido órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, **describió la convivencia exigida en las normas del sistema para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes**, en los siguientes términos:

*“Dentro de ese nuevo esquema constitucional de la familia, **la efectiva y real vida de pareja -anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuo-** durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del*

*pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero.”*

En razón de ello, ha **diferenciado la convivencia real y efectiva del mero acompañamiento emocional**, al decir en sentencia SL1399 de 2018, que:

*“(…) la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”*

En armonía con lo dicho, para que pueda predicarse que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado José Manuel Navarro Yaruro, debe quedar plenamente establecido que hasta la data de su deceso, *convivieron en unión marital con vocación de permanencia, acompañamiento mutuo, asistencia económica, así como el objetivo de proteger la familia* de la carencia originada por la muerte de alguno de sus miembros que proveía apoyo y sustento económico.

El acervo probatorio está compuesto por pruebas documentales como son los documentos de identificación de la accionante, y del afiliado fallecido (fls. 9-10, pddf05); registro civil de defunción de José Manuel Navarro Yaruro (FL. 11, pdf05); resoluciones No. SUB-184806 del 6 de agosto de 2021 y DPE 8664 del 5 de octubre de 2021, a partir del cual se niega la pensión de sobrevivientes a la actora (fls. 12-24, pdf05); historia laboral (fls. 25-29, pdf05).

Medios de convicción de los que no se extrae que entre la demandante y el causante existió convivencia en los términos reparados por la jurisprudencia. En efecto, nótese que los actos administrativos expedidos por la pasiva, resoluciones No. SUB-184806 del 6 de agosto de 2021 y

DPE 8664 del 5 de octubre de 2021 en ninguno de sus apartes permiten colegir el acompañamiento mutuo con vocación de permanencia entre la demandante y el fallecido. Téngase presente que en estos, la única razón de la negativa consiste en no haberse alcanzado la densidad de semanas exigidas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento del afiliado, sin mencionarse siquiera la convivencia entre el susodicho cotizante y la actora. De esta manera, contrario a lo afirmado en el líbello genitor, brilla por su ausencia prueba de la convivencia efectiva como compañeros permanentes entre Nancy Elena Ortiz Acosta y José Manuel Navarro Yaruro.

A partir de lo narrado, es dable inferir que fue desacertada la intelección del *A quo*, quien aun cuando dio aplicación a un criterio jurisprudencial correcto –*al tener en cuenta las semanas o periodos que en la historia laboral del afiliado aparecen reportados en mora o cuyos pagos se hicieron con posterioridad al fallecimiento del afiliado-*, no fue cauteloso en la verificación de la convivencia entre los mencionados “*con vocación de permanencia, acompañamiento mutuo, asistencia económica*” hasta el 25 de mayo de 2021– cuando falleció el afiliado-. Esto a partir de estimar que según la tesis de Colpensiones lo único que estaba en discusión era la densidad de septenarios y, los demás requisitos o exigencias se encontraban superados. Lo cual no resulta cierto.

Efectivamente, si bien la administradora de pensiones demandada en la Resolución SUB 184806 del 6 de agosto de 2021 señaló: “*una vez consultado el aplicativo de historia laboral, se pudo evidenciar que el señor NAVARRO YARURO JOSE MANUEL, durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de su deceso, es decir desde el 25 de mayo de 2018 hasta 25 de mayo de 2021 NO cuenta con un mínimo de 50 semanas cotizadas*”, siendo esta la razón de su negativa al acotar “*toda vez dentro del periodo en mención registra 47 semanas cotizadas, por consiguiente no es procedente acceder al reconocimiento de la prestación bajo esta norma*” (fls. 10-22, pdf001), no es dable concluir, como erradamente lo hizo el juez cognoscente, que el ente de la seguridad social

hubiese admitido la veracidad de la convivencia afirmada en el escrito de reclamación administrativa. Sucede es que, ciertamente, ni siquiera hubo pronunciamiento concreto sobre tal tópico, itérese, convivencia con el *cujus*, porque el análisis probatorio desplegado por la entidad se centró únicamente en constatar la causación del derecho pensional de cara al cúmulo de semanas exigidas en el numeral segundo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y al concluir que el afiliado no aportó al SGP los cincuenta septenarios, despachó desfavorablemente, de entrada, la aspiración pensional.

En otras palabras, Colpensiones, una vez estimó insatisfecha la densidad de semanas requeridas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del cotizante, se abstuvo de verificar el cumplimiento de la exigencia de la convivencia, lo que termina siendo en lógico, habida cuenta de que el disfrute de la prestación económica perseguida por el posible beneficiario, necesariamente depende de la efectiva causación del derecho que hubiese precedido a la muerte del afiliado José Manuel Navarro Yaruro.

Ni siquiera, la eventual aceptación en sede administrativa del hecho de la convivencia entre los definidos como compañeros permanentes, obligaba al operador judicial a entender acreditada tal circunstancia fáctica, porque es claro, según lo reseñado por el artículo 61 del CPTSS, que los juzgadores cuentan con absoluta libertad para formar su convencimiento de cara a los medios probatorios adosados al plenario. Así ha reflexionado el órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por ejemplo, en sentencia SL1687 de 2021, donde expuso que *“el examen que realizan los jueces del trabajo, en aras de constatar un beneficio legal, es autónomo de aquel que se efectúa en sede administrativa y, al cabo del mismo, nada se opone a que la decisión sea divergente con la adoptada por un ente de seguridad social”*.

Destáquese como, en dicha contienda judicial, la administradora de pensiones reconoció en su oportunidad y dentro de la esfera analítica que le corresponde, la calidad de beneficiaria de sustitución pensional de una mujer reclamante, determinación que, para la Sala Laboral del referido colegiado, no resulta suficiente si en el decurso del juicio, los medios de convicción permiten colegir lo contrario. Al respecto, explicó:

*“(...) Es claro que para Colpensiones, la calidad de compañera permanente de la causante estuvo demostrada y, para la entidad, se satisfizo los requisitos de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la prestación, en sustitución de Carlos Alfonso Acosta Ventura; sin embargo, el hecho que para la administradora estuviesen acreditadas las exigencias para el otorgamiento de la pensión de vejez, no conmina al juzgador a una conclusión similar, ni puede tenerse como prueba irrefutable de la condición de beneficiaria de la prestación...”*. -Negrilla intencional, fuera del texto original-.

Explicación que en el sub judice resulta de gran relevancia, porque además de que como se reveló anteriormente, ningún apartado de los actos administrativos expedidos por Colpensiones, permite inferir la aceptación de convivencia entre afiliado y solicitante de la pensión, en la contestación dada la demanda, dicha entidad, desconoció la veracidad de los hechos quinto y noveno del escrito introductor, alusivos a la convivencia en unión marital de hecho y causación de la pensión de sobrevivientes, respectivamente, presentando en tal línea, directa oposición a la prosperidad de las pretensiones. Se observa:

**AL HECHO QUINTO:** No nos consta, las circunstancias descritas en este numeral, son ajenas a mi representada por lo tanto son susceptibles de la fijación del litigio de la presente acción, razones por la cual no serán aceptadas por parte de mi representada, por tanto, serán objeto de análisis y decisión por parte del Despacho, ya que las mismas constituyen una pretensión. Y deberán ser probada por la parte actora a través de los diferentes medios probatorios.

**AL HECHO NOVENO:** No nos consta, las circunstancias descritas en este numeral, son ajenas a mi representada por lo tanto son susceptibles de la fijación del litigio de la presente acción, razones por la cual no serán aceptadas por parte de mi representada, por tanto, serán objeto de análisis y decisión por parte del Despacho, ya que las mismas constituyen una pretensión. Y deberán ser probada por la parte actora a través de los diferentes medios probatorios.

De lo dicho, es evidente que, tales aspectos hacían parte del debate procesal y/o cuestión litigiosa, y al no resultar acreditada la calidad de beneficiaria de la demandante, en sede administrativa ni en el estadio procesal, imperioso resulta despachar desfavorablemente las pretensiones incoadas por el extremo activo.

Corolario lógico de lo anterior, deberá revocarse la decisión de primera instancia, en cuanto tuvo por acreditado sin estarlo, el derecho al pago de la pensión de sobrevivientes deprecada y declarar probado el medio exceptivo que en ese sentido propuso Colpensiones de *inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes*.

**En resumen,** aun cuando no se encuentran sustentadas las razones esbozadas por Colpensiones para negar el reconocimiento pensional, dado que de la historia laboral de José Manuel Navarro Yaruro, sí se colige que éste cotizó ante el SGP las cincuenta (50) semanas de que trata el numeral segundo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, como con ningún medio de convicción se probó que Nancy Elena Ortíz Acosta y José Manuel Navarro Yaruro sostuvieron una convivencia real y efectiva bajo el amparo de una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común, la impugnación logra su cometido de derruir la decisión de primer grado.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, costas en ambas instancias a cargo de la demandante por haberse revocado íntegramente la sentencia de primera instancia. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$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 del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander. En su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-. **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes.

**SEGUNDO.- GRAVAR en costas** de ambas instancias a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

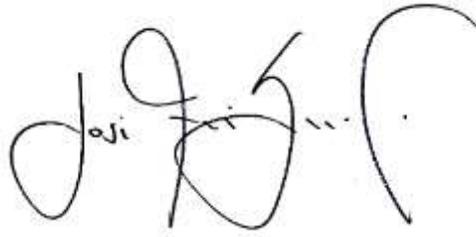
Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

*Admite 11-03-2022 (pdf006)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 134, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 29 de Noviembre de 2022.



---

Secretario