

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DE PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

Expediente N° 23 466 31 89 001 2014 00191 02 FOLIO 019-2021

Aprobado por Acta N° 38

Montería, veintinueve (29) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por ambas partes contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano, Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Ena Rosa Crespo Mesa y Juan Manuel Benítez Martínez contra Complementos Humanos S.A., Gecelca 3 S.A.S. E.S.P. y Consorcio CUC DTC.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

- Que se declare que el señor José David Benítez Lucas, trabajó al servicio de Complementos Humanos S.A., bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, desde 17 de octubre del 2010 hasta el 21 de enero de 2014.
- Que se declare que Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., el Consorcio CUC DTC y Complementos Humanos S.A., son solidariamente responsables de las indemnizaciones a que tienen derecho los beneficiarios Ena Rosa Crespo Mesa, en calidad de compañera permanente y Juan Manuel Benítez Martínez, en su condición de padre del fallecido José David Benítez Lucas, por el accidente de trabajo mortal que padeció este último.
- Que se declare que el accidente de trabajo mortal, que sufrió el señor José David Benítez Lucas, el día 21 de enero del 2014, obedeció a culpa imputable a la empresa Complementos Humanos S.A.

- Que se condene a las accionadas de manera solidaria a pagar a los demandantes, en calidad de beneficiarios, del fallecido José David Benítez Lucas, la indemnización plena de perjuicios

1.2. Los hechos

Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Señala la parte demandante que Gecelca 3 S.A.S. E.S.P. contrató al Consorcio CUC DTC, en diciembre de 2010, para que desarrollara la ingeniería, adquisición, construcción, instalación y puesta en operación comercial el proyecto Gecelca 3, y, que el Consorcio CUC DTC, para la construcción de las obras civiles del proyecto Termoeléctrica Gecelca 3, subcontrató con Complementos Humanos S.A., el suministro de personal en misión, para el desarrollo de la obra civil, siendo Gecelca S.A.S. E.S.P., el beneficiario de la obra que realiza el Consorcio CUC DTC.
- Indican que Complementos Humanos S.A., contrató al señor José David Benítez Lucas, bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, desde 17 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2014, en oficio de ayudante de obra y con asignación básica salarial de \$616.000.
- Relatan que el día 21 de enero del 2014, el señor Benítez Lucas, en ejercicio de sus labores, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la muerte, el cual fue reportado oportunamente a la ARL Suramericana.
- Que el accidente de trabajo sufrido por el finado Benítez Lucas, se presentó cuando en cumplimiento de las tareas asignadas por encargados de la construcción, se encontraba trabajando en altura, encima de las estructuras de la obra civil y que al caminar sobre ella cayó a un hueco de más de 13 mts de altura, que no estaba cubierto ni señalizado, causándole la muerte de manera instantánea.
- Que el accidente de trabajo, se debió a negligencia de Complementos Humanos S.A. y Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., toda vez que esta última no cumplió con las normas de seguridad industrial para la construcción y el trabajo en altura.
- Que el señor Benítez Lucas, al momento del accidente de trabajo, tenía 19 años de edad, edad en la cual estaba desarrollando su proyecto de vida y su pérdida, ha causado una gran aflicción a los accionantes.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, Complementos Humanos S.A., la contestó, aceptando la pretensión de la relación laboral por obra o labor contratada, en virtud de la cual fue remitido el señor Benítez Lucas, como trabajador en misión al Consorcio CUC DTC. Se opuso a las demás pretensiones del genitor.

Argumenta la accionada que el accidente de trabajo que sufrió el señor Benítez Lucas, no tuvo relación de causalidad con el incumplimiento de obligaciones de protección y seguridad, porque el trabajador recibió del empleador instrucciones y entrenamiento en el oficio que ejecutaba y contaba con experiencia en el mismo.

Que, igualmente, su empleador le proporcionó todos los elementos de protección que requería la labor que debía cumplir; que las herramientas y elementos de trabajo eran los adecuados y se encontraban en buenas condiciones de funcionamiento.

Que el accidente de trabajo ocurrió, aproximadamente a las 8:25 a.m., del día 21 de enero de 2014, cuando el señor Benítez Lucas, se encontraba realizando labores de limpieza en el nivel 20 del edificio principal denominado "*mail building*".

Que en el nivel 20, se encuentran unos orificios necesarios para el montaje posterior de la tubería requerida para la operación de la central. Que dichos orificios se encuentran protegidos por una formaleta circular requerida para la creación del hueco; que a su vez la formaleta es protegida por un elemento metálico diseñado para impedir la caída de personas y objetos a niveles inferiores.

Que se evidenció, al momento del accidente, que el referido objeto metálico se encontraba levantado; que durante la realización de las actividades, el trabajador cae junto con la mencionada formaleta circular a través de unos orificios, del nivel 20 al nivel 10, impactando su cuerpo con la losa, causándole la muerte.

Que al momento del accidente, el señor Benítez Lucas, estaba realizando funciones de recolección de basuras lo que le implicaba agacharse para recoger elementos, permitiéndole tener visión y conocimiento del terreno donde estaba laborando y así poder visualizar claramente que a nivel del piso se encontraba un aro en hierro pegado a la losa que fijaba la formaleta y delimitaba el orificio.

Que el trabajador contaba con experiencia en la labor que estaba desarrollando, pues dentro de los registros se evidencia que fue capacitado, recibió inducción y entrenamiento en diferentes actividades y contaba con permiso para trabajo en las alturas.

Como consecuencia propuso, las excepciones de mérito denominadas "*prescripción*", "*inexistencia de la obligación*", "*pago*", "*compensación*", "*inexistencia de perjuicios*", "*inexistencia de culpa*", "*subrogación*" y "*culpa de la víctima*".

2.2. Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., contestó la demanda manifestando su oposición a lo pretendido. Argumentó que no puede asumir obligaciones de tipo económico a cargo de los empleadores, tales como la indemnización de perjuicios por culpa patronal. Esbozó la ausencia de culpa en el accidente de trabajo y la ausencia de solidaridad entre Gecelca 3 S.A.S. E.S.P. y las demandadas, la falta de consonancia entre las pretensiones y hechos.

Propuso como excepciones de mérito las de *"inexistencia de la obligación"*, *"falta de legitimación en la causa respecto a la parte activa y pasiva"*, *"prescripción"*, *"falta de causa jurídica"*, *"enriquecimiento sin justa causa"* y la genérica.

2.3. La demandada sociedad China United Engineering Corporation sucursal Colombia, en adelante CUC, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, resaltando de las varias excepciones propuestas, en lo que interesa al presente, con relación a ella, como excepción previa la denominada *"incapacidad o inexistencia del demandado"*, argumentando que los consorcios no son sujeto procesal más allá de los medios de control de controversias contractuales, luego entonces, ni siquiera cabía, en principio, la admisión de la demanda contra el "Consortio CUT" excepción previa esta que el A Quo declaró probada.

II. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia de data 19 de noviembre de 2020, en la que **(I)** se declaró la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada, desde el 17 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2014, suscrito entre el finado José David Benítez Lucas y la empresa COMPLEMENTOS HUMANOS S.A. **(II)** que el accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Benítez Lucas, el 21 de enero de 2014, fue por culpa de la empresa COMPLEMENTOS HUMANOS S.A. **(III)** declaró no probadas las excepciones de la parte demandada; **(IV)** CONDENÓ a Complementos Humanos S.A., a pagar a la señora ENA ROSA CRESPO MEZA, la suma de \$38.048.327, por el lucro cesante consolidado. **(V)** a pagarle a la señora CRESPO MEZA, la suma de \$82.107.210 por lucro cesante futuro. **(VI)** a pagar al señor JUAN MANUEL BENITEZ MESA, la suma \$38.048.327, por lucro cesante consolidado **(VII)** a pagarle al señor BENITEZ MESA, la suma de \$5.416.38, por lucro cesante futuro **(VIII)** a pagarle a ENA ROSA CRESPO MESA, la suma de \$10.000.000 por daños morales. **(IX)** a pagar al señor JUAN MANUEL BENITEZ MESA, la suma de \$10.000.000 por concepto de daños morales. **(X)** Declaró probada la inexistencia de solidaridad entre GECELCA 3 S.A. E.S.P. y COMPLEMENTOS HUMANOS.

Indicó el A Quo para fundamentar su decisión, en síntesis, lo siguiente:

Que al descender al caso, se tiene probado que José David Benítez Lucas, sufrió un accidente de trabajo, el 21 de enero de 2014, el cual le causó la muerte, mientras

laboraba al servicio de la demandada Complementos Humano S.A., el cual fue debidamente reportado por ARL SURAMERICANA.

Que sobre las circunstancias de hecho del accidente de trabajo, se tiene que de acuerdo al informe de accidente de trabajo presentado por la ARL SURA, quedó consignada la siguiente descripción *"el día 21 de enero de 2014, en horas de la mañana 8:45 am, aproximadamente, el señor BENITEZ LUCAS JOSE DAVID, se encontraba haciendo labores de orden y aseo, al llegar al nivel 20, procedió a recoger las bolsas de agua que estaban tiradas en el piso. En la losa de este nivel hay unos huecos (bultrones), tapados por tapas circulares. Cuando el trabajador se desplazaba haciendo este oficio, pisó sobre la tapa, la tapa cede y el trabajador cae al vacío, 10 metros aproximadamente, causándole la muerte"*.

Que de las circunstancias del accidente trabajo, está plenamente probado: 1: Que se dio con ocasión del trabajo de JOSE DAVID BENITEZ LUCAS, al servicio de COMPLEMENTOS HUMANOS S.A.; 2: Que se encontraba recogiendo bolsas de agua que estaban tiradas en el piso; 3: Que pisó sobre una tapa que estaba en el lugar donde realizaba sus labores cayendo al vacío y 4: Que le ocasionó la muerte.

Que frente al interrogante de: *"¿si, cuando el trabajador se desplazaba haciendo el trabajo de recogedor de bolsas y pisó sobre la tapa, la tapa cede y el trabajador cae al vacío, 10 metros aproximadamente, causándole la muerte, este accidente ocurrió con culpa del empleador o no?"* señaló ser positiva la respuesta, porque obra una investigación de la ARL SURA, donde se encontró la descripción del accidente, y que de dicha investigación no cabe duda que JOSE DAVID BENITEZ, se encontraba realizando un trabajo en una construcción de un edificio en un nivel 20, es decir, se hallaba en un piso con un alto.

Que si bien es cierto, el trabajo realizado no era propio de alturas, no lo es menos que la demandada debía cumplir con las disposiciones del trabajo para la construcción, esto era, si el trabajador se encontraba en un nivel 20 de la edificación en construcción, y así hubiera una losa construida, era su deber evitar cualquier tipo de caída que se pudiera ocasionar en ese nivel. Y que para ello, no basta con tapar los huecos con formaletas y que su única señalización fuera una corona de metal. Que era necesario que ese hueco, que podía generar una caída al vacío, tuviera vallas, pues así lo preceptúa el artículo 40 de la resolución 2413 del 21 de mayo de 1979, la cual reglamenta la higiene y seguridad para la industria de la construcción, expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Acorde a lo anterior, adujo el Juzgador que si la demandada COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., hubiese colocado vallas de protección o un cerramiento perimetral al hueco por donde cayó el finado Benítez Lucas, seguramente el accidente de trabajo no hubiese sucedido.

Que si se observa el testimonio del señor Juan David Gaviria, para la época del accidente de trabajo, fue claro en afirmar que la tapa por la cual se cayó al vacío el finado, se encontraba señalizada únicamente con una corona de hierro, que sobresalía de buitron, sin especificar las medidas y que dichas tapas de cemento se encontraban pintadas y pegadas a una columna. Siendo esa una señalización adecuada para no pisar las mismas por los trabajadores que laboraban en ese piso. Que al preguntársele sobre qué acciones habían tomado después del accidente de trabajo fatal, fue enfático en afirmar que se realizaron bloqueos perimetrales a esos huecos, para que no accedieran los trabajadores.

Que es claro, entonces, que no existió una acción segura por parte de COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., que pudiera evitar que el trabajador fallecido, pisara dicha tapa. Que lo que se encontraba haciendo el mismo, era recolección de basuras, lo que hizo invisible ver el color de la tapa y una corona de hierro sobresaliente del hueco. Que dicha corona no era suficiente para evitar que el accidentado pisase allí. Que lo que debió hacer COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., fue colocar vallas de contención o, lo que hizo posteriormente, un cerramiento perimetral, comprobándose así la negligencia de su parte.

Y, que era necesario un cierre de ese hueco que, aunque estuviera tapado, podía generar caídas de los trabajadores, pues era un lugar por donde ellos iban a meter unos tubos y esto implica una mayor atención y no una señalización precaria. Que sobre lo anotado por este testigo, también es bueno destacar que admite, luego de las preguntas que le hace el apoderado de la parte actora, que en efecto, no había una señalización como tal, sino que esa señalización se desprende de la forma como estaba construida, es decir, que sobresalía y que por ello el trabajador debió poner atención a esta situación. Que de esta manera de detallar este testigo, se concluye que efectivamente no estaba señalizado.

Que tal conclusión la respaldan también los testimonios de las personas convocados por el actor, en el sentido de que en ese sitio había unos escombros, circunstancia que no le permitía al trabajador observar detalladamente la existencia de esa tapa. Que el testigo Juan David Gaviria, habla de que la tapa está construida de tal manera, que al parecer no podía permitir que una persona la pisara y se fuera al vacío. Que esto, tal como lo dice es una manera más de demostrar que esa tapa no estaba construida con la suficiente fuerza, o consistencia, o con los elementos materiales apropiados para ello.

Siendo que esto resulta una negligencia por parte de la empresa Complementos Humanos S.A., a través de sus supervisores y demás personas que daban charlas al inicio de las labores, de explicarles en forma tal, que ahí existían esas tapas y que era fácil poderlas apreciar. Es más, este testigo habla de que con posterioridad a que sucedió el accidente, fue que tomaron las medidas preventivas del caso, en el sentido de que hicieron prueba de resistencia.

Sobre la condena por los perjuicios deprecados, esbozó el A Quo que no existe duda para que proceda el resarcimiento del lucro cesante consolidado y futuro a favor del extremo demandante como compañera permanente y padre dependientes económicamente del trabajador José David Benítez Lucas, respectivamente, quien ostentaba un vínculo laboral por obra o labor determinada, desde el 07 de octubre del 2013 hasta el 21 de enero de 2014, el cual terminó por su fallecimiento en el accidente de trabajo, por culpa suficiente comprobada por parte de la demandada COMPLEMENTOS HUMANOS S.A.

Que para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado, se toma como fecha inicial el 21 de enero del 2014, data en que terminó el contrato de trabajo por el deceso del señor JOSE DAVID BENITEZ LUCAS, hasta la fecha de la sentencia, para lo que se tuvo en cuenta el salario devengado por el trabajador, esto es la suma de \$616.000, extraído de la liquidación del contrato de trabajo y lo confesado por COMPLEMENTO HUMANO S.A., al dar contestación a la demanda.

Que con relación al lucro cesante futuro, tratándose de la compañera permanente y del padre del finado, se tomó nuevamente el salario devengado por el fallecido y con extremos de causación desde la fecha de la sentencia hasta la data en que hubiera cumplido la expectativa de vida probable, teniendo en cuenta que nació el 24 de abril de 1994, la demandante ENA ROSA CRESPO el 07/10/1989 y el también actor JUAN MANUEL BENITEZ MARTINEZ, el 16 de diciembre de 1943.

Que atañedero al resarcimiento del daño moral por el fallecimiento del señor José David Benítez Lucas, están acreditado los lazos familiares con el demandante, de acuerdo a la declaración de Isabel Benítez Pino y, que la muerte de aquél le causa una verdadera aflicción; que la demandante Ana Rosa Crespo, era su compañera permanente, dependía económicamente, así como su padre Juan Manuel Benítez Martínez, lo cual le produce una pérdida irreparable y *per se* una enorme aflicción.

Que relativo a la solidaridad que se predica frente a la empresa GECELCA, resulta imprescindible tener en cuenta el contenido del art 34 de CST, en específico, el objeto social de GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., que aparece en el certificado de existencia y representación legal, consiste en *"la sociedad tendrá como objeto social, actuar como usuario industrial de bienes y servicios exclusivamente de una zona franca permanente, especial, dedicada a la prestación del servicio público de generación y comercialización de energía eléctrica, para el desarrollo del proyecto Gecelca 3, consistente en 1 planta térmica de generación a carbón, mínimo de 150mw, ubicada en el municipio de Córdoba Colombia..."*.

Que por su parte, el objeto social de la empresa COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., es *"contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la sociedad, la cual tiene con respecto de*

las personas contratadas, el carácter de empleador, para lo cual podrá cumplir su actividad de contratar trabajadores de planta y enviar trabajadores en misión”.

Que como lo definen las disposiciones legales laborales, teniendo entonces que el objeto social de GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., no tiene relación alguna con la construcción de una obra civil, ni tampoco con el suministro de personal para la construcción de obras civiles, y si se mira la labor desarrollada por quien se llamara José David Benítez Lucas, que al momento del accidente era aseo de retiro de basuras, de la misma manera se concluye lo mismo. Que quiere esto decir que no hay afinidad entre el objeto social que aparece en el certificado de representación legal de GECELCA, con las actividades que describe el objeto social de COMPLEMENTOS HUMANOS S.A.

Que, además, la labor desarrollada en el momento que sucedió el accidente de trabajo, era de aseo, de recolección de basura en el nivel donde se encontraba el trabajador. Actividades distantes que no son conexas al objeto social desarrollado por GECELCA.

De tal manera que el A Quo, no accedió a determinar a GECELCA 3 S.A E.S.P, como solidaria en el reclamo de los perjuicios ya anotados.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. El apoderado judicial de la **parte demandante**, interpuso recurso de apelación reparando en lo siguiente:

Que no se haya condenado solidariamente a GECELCA 3 S.A.S. E.S.P.; aduce al respecto, que con fundamento en sentencia del 21 de septiembre de 2010, con radicación 34893; el Juez de primera instancia al leer el certificado de existencia y representación de la demandada GECELCA 3 SAS ESP, leyó el 1er objeto social pero, se le olvidó leer que después de “la Sociedad podrá” establece dos puntos y enumera una serie de responsabilidades, acciones o labores que puede hacer GECELCA, donde dice que la entidad, podrá realizar inversiones o participar como socio de otra sociedad o empresa, obtener préstamos o financiación de cualquier fuente del mercado, prestar dinero a sociedades de la asamblea de socios, asociarse o aportar y suscribir acciones, celebrar convenios o contratos con entidades nacionales o extranjeras, las actividades de exploración, explotación, beneficio, transformación, comercialización, transporte de energías, subastar, explotar, girar, aceptar, endosar, concurrir a concurso licitatorio o a cualquier otro tipo de procedimiento o selección privado, celebrar cualquier tipo de contratos con entidades bancarias, participar como socio o accionista de sociedades de cualquiera específicamente, representar, importar, constituirse en general, como fiador de la junta directiva y, sobre todo, todas aquellas que tengan que ver con la generación de energía.

Que, entonces, si se observa ese objeto social de GECELCA, que es el primigenio, la prestación del servicio público y generación y comercialización de energía eléctrica para el desarrollo del proceso GECELCA 3, que consiste en una planta de generación térmica, eso implica, que para desarrollar esto, GECELCA debe construir una planta eléctrica, debe realizar la construcción. Y ella, en virtud de un contrato llave en mano, CUCDT, un consorcio chino, contrata que este haga la construcción de esa planta eléctrica para generar energía, una labor que ellos podían hacer, porque su objetivo es generar energía y para generarla lógicamente tienen que construir la planta. A su vez, CUC, contrata con COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., las labores parciales, ciertas labores de esta construcción, como pudo ser el montaje de obras civiles.

Colige entonces, que efectivamente esa actividad de GECELCA de producir energía, necesariamente tenía que hacerse con la construcción de la planta. Razón por la cual es beneficiario de la obra que estaba realizando CUC y que, a su vez, este subcontrató con COMPLEMENTOS HUMANOS S.A.

2. La parte demandada, también presentó recurso de alzada, argumentando, en resumen, lo siguiente:

Señala que, en la sentencia, se indicó por el Juez que se acreditó por parte de los demandantes la existencia de una culpa suficientemente comprobada, lo que da lugar a la reparación integral y ordinaria de los perjuicios reclamados en el escrito de demanda, conforme establece el artículo 216 del CST. Empero, considera el recurrente que a tal conclusión, no se puede llegar si hace un análisis juicioso, completo de los medios de prueba extensos que hay al interior del proceso, que dan cuenta de situaciones contrarias a las concluidas por el juez en su veredicto.

Señala que existe una indebida valoración de los medios de prueba por parte del juzgador, concretamente en lo que relativo a la investigación del accidente de trabajo, que obra en el expediente y del cual hizo cita y la manifestación o declaración rendida por el testigo JUAN DAVID JARAMILLO.

Estima el recurrente que el A Quo, le dio una interpretación distinta a lo que es el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a la ARL SURA, Resolución 1401 de 2007, pues de la correcta interpretación de la misma, se ratifica por el testimonio del señor Juan David Jaramillo, que dio cuenta que esos orificios son necesarios, segundo, que esos orificios estaban cerrados, sellados, tapados; no con una tabla de madera, o de madeflex o de triple, sino con una tapa metálica en rejilla, de un color diferente a la losa de donde estaban circulando el señor JOSE DAVID BENITEZ, que sobresalía esta tapa por una corona que era visible la misma; que por lo tanto, ese sellamiento era suficiente y acorde a lo que ha establecido la normativa vigente para este tipo de casos, y concretamente,

el artículo al que hizo alusión el juzgador, esto es el 15 y el 188 de la Resolución No. 2400 de 1979.

Arguye el censor que en el presente proceso está probado suficientemente, con el testimonio traído a juicio por COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., que no se estaba en presencia de un trabajo en altura, que el mismo era a nivel del piso, en un piso superior. Que además de ello, si se hace un análisis integral de los artículos 15 y 188 de la Resolución 2400 de 1979, COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., dio cumplimiento a esa exigencia de cerrar o tapar esos posos de esas caídas libres, y que eso está probado al interior del proceso.

Que la capa utilizada por parte de COMPLEMENTOS HUMANOS S.A. y, demás partícipes de la obra de construcción donde estaba el señor José David Benítez, utilizaron un elemento metálico que soportaba el peso y que se hicieron pruebas posteriores superiores a los 100 kilos, y el señor José David Benítez, no alcanzaba ese peso porque se dijo que su contextura física no era la de una persona obesa, pero si era la de una persona de cuerpo grueso pero, no obesa o de un cuerpo superior a esos 100 kilos.

Que además de ello, se ha de tener igualmente presente, que en la valoración de esos medios de prueba, el A Quo descartó otros que hubo en el proceso, es decir, solo analizó esas dos evidencias, de manera inadecuada, incompleta y parcial, pues todos los medios de prueba aportados por Complementos Humanos S.A., fueron desechados por parte del sentenciador al momento de hacer el análisis probatorio y que le permitía llegar a una conclusión en su decisión, empero, además de eso, hace una inversión a la carga de la prueba, sin tener en consideración que el artículo 216, le impone al actor probar la culpa, siendo que en este caso, los demandantes no acreditaron el elemento culpa.

Que en sub lite, el extremo demandante, solo se conformó con señalar en el hecho 4 de su escrito de demanda, que hubo desatención por parte de COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., de sus deberes y obligaciones, siendo que estas afirmaciones fueron acogidas por Juez sin tener ningún fundamento probatorio al interior del proceso y desatendiendo medios de prueba que acreditaron que COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., por el contrario, si cumplió con todos sus deberes de seguridad.

Que al interior del juicio, el fallador hace uso de unos medios de prueba que fueron ilegalmente decretados, practicados y valorados en el proceso, porque no acogieron lo establecido en el CGP para la solicitud, decreto y práctica de la prueba de los testimonios y, fueron precisamente los testimonios de la parte actora. Que esas situaciones, que son relevantes, debieron haber sido tenidas en cuenta por parte del Juzgador y no atender estos medios de prueba porque no pueden ser valorados bajo ninguna circunstancia.

Que también se dice que por parte de Complementos Humanos S.A., no hubo vigilancia y control de los trabajos desarrollados por el señor José David Benítez, empero, el testimonio del señor Juan David Jaramillo, al contrario, señala que había unas medidas estrictas de control, de seguridad, que se hacían capacitaciones, charlas matutinas, que se entregaban elementos de protección personal, que había un programa para evitar accidentes de trabajo o enfermedades de tipo laboral. Que se tenía o se contaba con varios inspectores y veedores al interior de la obra que constantemente hacían recorridos para verificar el acatamiento de las medidas de seguridad por parte de los trabajadores.

Que frente a los perjuicios reclamados, si bien se dice que se acreditó la dependencia económica del padre del señor José David y la convivencia de la señora Ena Rosa Crespo Mesa, al interior del proceso no hay medios de prueba que así lo demuestren, pues el juez le da plena validez como testimonio, al interrogatorio de parte de la señora Ena Rosa Crespo, siendo que no se puede olvidar, que las partes no pueden crear o construir sus propios medios de prueba; que el interrogatorio de parte, tiene en principio por finalidad la obtención de la confesión y también puede ser recibido como una declaración de parte, pero no construir prueba para sí.

Que además de ello, el testimonio que se tiene de la supuesta hermana del señor José David, que no está identificada en el proceso, pues no se identificó en la demanda, como tampoco en la audiencia, no tiene ninguna validez que acredite esa convivencia, que sería el único medio de prueba ese testimonio de esa presunta hermana de JOSE DAVID, de esa convivencia entre ENA ROSA y el demandante y el trabajador JOSE DAVID. Que por tanto, esa convivencia, esa dependencia económica, no está probada y que en todo caso no hay lugar a reconocimiento de ninguna reparación integral, plena, ordinaria de perjuicios, porque no hubo culpa patronal y la parte actora no acreditó dicha culpa patronal.

IV. ALEGACIONES

En esta oportunidad, del extremo demandado solo dos accionadas aprovecharon para realizar alegaciones conclusivas.

V. CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos procesales.

Se solventa la apelación incoada por la parte demandante y la demandada Complementos Humanos S.A., para ello, iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos en el presente caso.

2. Problema jurídico.

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar si (I) erró el A Quo al considerar que hubo culpa patronal por parte de la empresa COMPLEMENTOS HUMANOS S.A., en el accidente de trabajo padecido por José David Benítez Lucas. De ser el caso, dilucidar si (II) hay lugar a que se condene solidariamente a Gecelca 3 S.A. E.S.P. y (III) si hay cabida a la condena por los rubros deprecados por cada uno de los accionantes.

3. Solución al problema jurídico

3.1 Empiécese por señalar que, para que proceda la condena por indemnización ordinaria y plena de perjuicios, es necesario que previamente esté comprobada y, de manera suficiente, la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Para ello es imperativo, además de demostrar que el daño se originó en una actividad relacionada con el trabajo, probar que la afectación a la integridad o salud del asalariado fue consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección para con sus trabajadores. (véase verbigracia sentencias Corte Suprema SL 1533-2021 Radicación n.º 69867 y SL9355-2017)

Amén, es menester resaltar que la Jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que cuando se alega el incumplimiento del empleador en sus obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es él quien asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución. Igualmente ha precisado la Corte que no basta dicha afirmación o alegación para que opere la mentada inversión de la carga de la prueba, sino que, para tal efecto, el trabajador o sus causahabientes, deben, por lo menos, acreditar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente. En efecto, en sentencia SL1736-2021 M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, reiteró:

"Para la Sala, no se cometieron los errores jurídicos atribuidos por los censores, como que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, enseña que cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

Preceptiva, que impone al trabajador o a sus causahabientes, en principio, demostrar las circunstancias de hecho relativas a la culpa de su empleador, en la ocurrencia del insuceso. Por excepción y conforme a lo previsto en el artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP y el 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al empresario demostrar que actuó con diligencia y precaución para resguardar la salud

e integridad de sus colaboradores (sentencias de casación CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656; CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489; CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre otras).

La última hipótesis no conlleva a que, con la simple manifestación de incumplimiento de obligaciones de cuidado y protección, los accionantes no deban realizar esfuerzos demostrativos, pues, para que opere el traslado probatorio, deben estar acreditadas las circunstancias concretas en las que incurrió el infortunio."

Pues bien, en el asunto de la especie, cuestiona la demandada Complementos Humanos S.A., que el A Quo no valoró en forma correcta las pruebas obrantes en el plenario, pues de haber sido así, no se predicaría su culpabilidad en el accidente de trabajo de fecha 21 de enero de 2014, en el que falleció José David Benítez Lucas.

Conforme la jurisprudencia en cita, se tiene que en el sub judice, aducen los actores que el deceso del señor Benítez Lucas, se presentó cuando en cumplimiento de las tareas asignadas por encargados de la accionada, se encontraba trabajando en altura encima de las estructuras de la obra civil y al caminar sobre ella, cayó a un hueco de más de 13 mts de altura, que no estaba cubierto ni señalizado, causándole la muerte de manera instantánea, por lo que en su sentir, no cumplió la empresa con las normas de seguridad industrial, para la construcción y el trabajo en altura, dando lugar a que se invierta la carga de la prueba en cabeza de la parte accionada, claro está, sin soslayar el deber de los actores de acreditar las circunstancias concretas en las que incurrió el insuceso.

Tendiente a acreditar tales circunstancias, allegaron los promotores, a folio 25 del cuaderno de primera instancia, la calificación de profesionalidad del evento reportado por parte de la ARL SURA, en el que se determinó que, *"una vez analizado el reporte de notificación de presunto accidente de trabajo (FURAT), así como la información y documentación recibida, se concluye que el evento que generó la muerte del trabajador ocurrió cuando él realizaba labores relacionadas con su oficio de "ayudante de obra", y por lo tanto configura un accidente de trabajo de acuerdo con los lineamientos normativos, jurisprudenciales y doctrinales conocidos sobre la materia..."*

Ulteriormente, a folio 187, se avizora el *"informe de accidente de trabajo del empleador o contratante"*, donde se indica en la descripción que *"el día 21 de enero de 2014 en horas de la mañana 08:45 aproximadamente el señor Benítez Lucas José David se encontraba haciendo labores de orden y aseo, al llegar al nivel 20, este procedió a recoger bolsas de agua que estaban tiradas en el piso, en la losa de este nivel hay unos huecos (Buitrones) tapados con tapa circular, cuando el trabajador se desplazaba haciendo este oficio, pisó sobre la tapa, la tapa cede y el trabajador cae al vacío (10 mt aprox) causándole la muerte."*

En el folio 189, se denota que: *"el día 21 de enero del 2014, en las horas de la mañana aproximadamente 08:00 A.M. trabajador en misión de complementos humanos del Consorcio CPTM en construcción de la estructura Main Building del proyecto Gecelca G3 llegan al nivel 20 a realizar labores de orden y aseo, el sr Benítez Lucas José David*

identificado con cc 1049939464, ayudante de obra se encontraba realizando recolección de basura. Cerca de la zona de recolección hay huecos, propios del diseño de la estructura, el trabajador cae desde nivel 20 a nivel 10 causando su muerte'.

Luego, pero ya por parte de la accionada Complementos Humanos S.A., en el "formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo para empresas afiliadas a ARP-SURA Resolución 1401 de 2007", visible a folios 02 del cuaderno segundo de primera instancia, en la información referente a la descripción del accidente, se indicó lo siguiente,

"el trabajador se encontraba realizando labores de limpieza en el nivel 20 del edificio principal denominado "main building", aproximadamente a las 08:25 A.M. del martes 21 de enero de 2014, se pudo evidenciar que el trabajador contaba con los elementos de protección necesarios para realizar dicha labor de limpieza (casco con barbuquejo, botas, guantes y su respectiva dotación) en el referido nivel 20 se encuentran unos orificios necesarios para el montaje posterior de la tubería requerida para la operación de la central. Dichos orificios se encuentran protegidos por una formaleta circular requerida para la creación del hueco respectivo; a su vez dicha formaleta es protegida por un elemento metálico. Durante la realización de sus actividades el trabajador cae junto con la mencionada formaleta circular, a través de uno de los referidos orificios, del nivel 20 al nivel 10, impacta su cuerpo con la losa y muere'.

Se aportan testimoniales documentales, que no fueron desconocidas por la contraparte demandante, sin embargo, las que coinciden con la investigación que se dice presenciaron el accidente, corresponden a las de Álvarez José Alfredo y Hernández Ever (folios 13 y 14 del cuaderno 02 de primera instancia).

En las observaciones de la empresa, se estableció:

"se observa que el elemento metálico que protege la formaleta que a su vez recubre el orificio se encontraba levantado".

"se observa que inmediatamente contiguo al orificio desde donde cae el trabajador hay otro orificio con su respectiva formaleta debidamente protegido por el elemento metálico. En recorrido por otros lugares de la obra con condiciones similares se encontraron sistemas de protección similares."

"se observa que el lugar desde donde cae el trabajador no es un lugar de tránsito debido a su ubicación dentro de la obra".

"se observa que el trabajador estaba realizando funciones de recolección de basuras que implicaban agacharse para recoger elementos y que brindan un mejor detalle respecto de las condiciones de la superficie sobre la cual estaba trabajando".

"se observa que al nivel del piso hay un aro en hierro forjado fijado a la losa que fija la respectiva formaleta y a su vez delimita el orificio".

"el trabajador contaba con una experiencia en el desarrollo del proyecto superior a un año".

"dentro de la revisión de registros se observa que el trabajador fue capacitado, inducido y entrenado, entre otras, en trabajo en alturas, riesgos propios de las obras civiles, cumplimiento de normas de seguridad y orden y aseo".

"el frente donde prestaba los servicios el trabajador contaba con dos inspectores de seguridad en el trabajo encargados de vigilar condiciones de seguridad."

"el día en que ocurrieron los hechos el trabajador recibió charla diaria denominada ATS respecto de los riesgos propios de las labores a ser realizadas durante el transcurso del día".

Donde ulterior, en el formulario dentro del resumen de causas se esboza *"entrar en contacto con formaleta que cubría orificio sin prestar atención a que el elemento metálico de protección se encontraba levantado."*

Luego, a folios 204 del cuaderno 04 de primera instancia, sobresale el acto administrativo de archivo 00063, dimanado del Ministerio del Trabajo, donde se archiva la averiguación preliminar contra la empresa Complementos Humanos S.A., porque se acogieron las recomendaciones hechas por la ARL SURA, en el concepto técnico de investigación.

Pues bien, en torno a las circunstancias en que exactamente ocurrió el accidente de trabajo, no hay duda en cuanto a que el señor José David, mientras estaba en ejercicio de sus labores de aseo de recolección de basura, cayó desde el nivel 20 al nivel 10, y que por donde cayó, correspondió a unos orificios del diseño de la estructura destinados al montaje de tubería, existiendo nebulosidad al estado en que se encontraba la formaleta cubierta con el elemento metálico del orificio en el momento en que cayó el Sr. Benítez Lucas, pues, se aboga en que bastó solo con pisar la tapa para que esta cediera y cayera al vacío y, de otro lado, se indica que el elemento metálico que protege la formaleta, que a su vez recubre el orificio, se encontraba levantado al momento del insuceso por causa del mismo trabajador.

Ahora, también no se deja de lado que la parte demandante aduce que el orificio no estaba cubierto ni señalizado, acusando de no cumplir la accionada con las normas de seguridad industrial para la construcción y el trabajo en altura, siendo que con relación a ello es válido traer a colación la sentencia SL1637-2021 M.P. Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo, en la que se reitera:

"es del caso recordar que, esta Sala ha explicado que dentro de las obligaciones de protección que tienen los empleadores respecto de sus trabajadores, se encuentran incluidas las del suministro adecuado de elementos de protección, pero además la capacitación adecuada, para que puedan prever los riesgos a los cuales se exponen. Al respecto, en fallo CSJ SL14 ag. 2012, rad. 39446, se adoctrinó:

Así las cosas, competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual a quien le incumbía probar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y de seguridad impuestas por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador; por lo que, cuando menos se esperaba, por parte de esta Sala, contar con los medios de acreditación que dieran cuenta de las capacitaciones que se le

suministraron al trabajador a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado; igual sucede con la entrega de la dotación apropiada y el suministro de los elementos de seguridad mínimos para el desarrollo de la actividad personal encomendada (...). [Resaltado por fuera de texto].

Atendiendo lo anterior, de las documentales antes citadas, en las mismas, sobre este ítem, se plasma que *"se pudo evidenciar que el trabajador contaba con los elementos de protección necesarios para realizar dicha labor de limpieza (casco con barbuquejo, botas, guantes y su respectiva dotación)"*, amén que *"dentro de la revisión de registros se observa que el trabajador fue capacitado, inducido y entrenado, entre otras, en trabajo en alturas, riesgos propios de las obras civiles, cumplimientos de normas de seguridad y orden y aseo"*, *"el frente donde prestaba los servicios el trabajador contaba con dos inspectores de seguridad en el trabajo encargados de vigilar condiciones de seguridad."* y *"el día en que ocurrieron los hechos el trabajador recibió charla diaria denominada ATS respecto de los riesgos propios de las labores a ser realizadas durante el transcurso del día"*.

Amén, tendiente a propugnar o desvirtuar las anteriores tesis, se recibieron los testimonios de los señores Rafael Enrique Jiménez Paternina, Juan Manuel Meza Pastrana y Juan David Gaviria Jaramillo.

Del señor Jiménez Paternina, compañero de trabajo de José David Benítez Lucas, en las proposiciones, se extrae no divisar el momento exacto en que ocurrió el accidente, esto es, sus circunstancias de modo, dado que es explícito en señalar que no vio cuando José David cayó, que solo escuchó. En su dicho indica que en el nivel en que laboraba José David, estaba lleno de escombros y que éste los recogía, que en ese lugar donde ocurrió el accidente estaba el hueco, que existía ahí porque era una tubería, que la tapa que estaba tapada no estaba señalizada y que eso lo sabe por trabajar ahí. Frente al cuestionamiento de si la empresa Complementos Humanos S.A., daba charla o información sobre este tipo de huecos existentes en los pisos, respondió el testigo que nunca se dio charla de eso, ulterior, aseveró el deponente que a él le entregaban casco gafas, arnés y eso y que eso se lo daban a todos los que trabajaban ahí.

El testigo Juan Manuel Meza Pastrana, compañero de trabajo de área de José David Benítez Lucas, señaló con relación al insuceso que a José David, lo mandaron a hacer un aseo en el nivel 20 y que había un hueco que estaba tapado, que no se sabía que estaba ahí, que estaba recogiendo escombros, dio un paso y pisó ahí y se fue con la tapa. Se resalta que el testigo explícitamente indica, que no vio caer a José David, puesto que no estaba en el piso al momento del accidente. Manifiesta el declarante que el hueco no estaba señalizado, no se veía, nadie sabía que estaba. Dice que no le habían dicho de la existencia del hueco y posterior refiere que el hueco estaba cubierto que no se veía. Finalmente, sobresale manifestar que todas las mañanas les daban charlas de seguridad.

El testigo Juan David Gaviria Jaramillo, ingeniero de profesión en el área de salud en el trabajo - ingeniero de salud ocupacional - director de Salud Seguridad y

ambiental del proyecto, en su declaración sobre el accidente, dice que tuvo la oportunidad de llegar al sitio al momento del accidente. Aclara que es nivel 20, no porque sean 20 pisos, son 20 metros de altura, y José David cae y como él -el testigo- llega a la parte de abajo, evidenció que hay diferentes elementos, artefacto, como tapa, casco y lo que se hizo fue bloquear el área para la investigación del suceso.

Esboza, referente a lo encontrado al momento del accidente, que halló una tapa (le dice tapa de manera informal) pero en realidad indica que es un Buitron que es el resultante del proceso del fundido de la losa cuando se funden las losas y por ahí va a ser necesario que pase un tubo, lo que se hace a nivel de ingeniería, es instalarle a ello es una tapa que cubre el hueco, pero es una tapa totalmente diferenciada, que ella cae y se puede evidenciar un borde como una rejilla alrededor de la parte superior de la tapa, es una tapa metálica.

Dice que el grosor del metal es del mismo material de las formaletas. Metal supremamente resistente, tanto que cuando ella cayó, cayó entera. Reitera que la tapa es el resultado de que por ahí va a quedar un hueco por el cual va a pasar una tubería, al fundir la losa, el buitrón queda de alguna manera apretada. Dice que habría que pararse por encima de eso para uno caerse. Pero eso tiene una rejilla en la parte superior que básicamente se logra diferenciar, o sea, que permite saber que es una tapa de un buitrón. Que la tapa es diferenciada porque tiene una varilla en la parte superior y alrededor queda como una corona.

Cuenta que después del accidente lo que se hizo fue bloquear, se hizo ejercicio de orden y aseo, a tal nivel que se bloqueó el acceso ya a todo, unos bloqueos perimetrales para que la gente no accediera porque ya tomaban eso como un piso normal. Sostiene que tuvieron que aumentar las medidas al extremo porque encontraron lo que pasó con José David, pero que sinceramente todo estaba señalizado, intentaron señalizarlo lo más juicioso posible, pero que la obra era demasiado dinámica.

Insiste en que sí se les dio instrucciones y charlas de seguridad, porque le tocó todo el desarrollo de formaletas de construcción del edificio principal. Que él estuvo en todo el proceso constructivo. Que la obra no arrancaba sin charlas. Charla todos los días. Advierte que cabe muy preciso una persona de la contextura de José David, una persona de contextura gruesa. Que se le entregaban elementos de protección. Que el buitrón no está en la zona de circulación normal, que el orificio está paralelo a la columna, pero no en zona de circulación, sino metido cerca a la columna; que tenía programa de sistema contra caídas y había inspectores de seguridad de la obra. Que la observación era permanente, insiste en que el tipo de señalización de la tapa, es la caracterización que es propia de la tapa a la cual uno la diferencia de una losa normal y que después de lo que pasó, fue que exageraron las medidas para bloqueo total.

Ahora, en el sub examine es claro que la labor realizada por el señor José David Benítez Lucas, no era propia de un trabajo en altura, toda vez que no se discute que este trabajaba a ras de nivel inferior en calidad de ayudante de obra, en las labores de orden y aseo , luego, la Resolución No. 3673 de 2008, define el trabajo en altura como “*toda labor o desplazamiento que se realice a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior*”, por lo que al no acreditarse, lo suficiente, tal concepto, se confirma que su labor no era propia a la del trabajo en altura, sin embargo, acorde al acervo probatorio, en el nivel 20, en el que ocurrió el insuceso, existía un espacio vacío en la superficie o a través del cual podía producirse una caída de más de 1,50 m, por lo que resultaba menester emplear medidas colectivas de prevención en torno a tal orificio.

La H. Sala de Casación Laboral en Sentencia SL1265-2021 M.P. Dr. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, con relación a los deberes del empleador adoctrinó:

"Ahora, en torno a las obligaciones de diligencia y cuidado de los empleadores, que es lo cuestionado en el primer cargo, el cual se orienta por la vía de los hechos, la Corte necesariamente debe precisar que estas recaen en el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención necesarias para la gestión de los riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto 1295 de 1994 y demás normativas concordantes.

Lo previamente dicho se sustenta en el hecho del ordenamiento jurídico ha fijado las bases del deber de prevención y cuidado del empleador en torno a la definición del concepto de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, cuyo objeto se fundamenta en la definición de la potencialidad de los riesgos laborales frente a la salud o la seguridad de los trabajadores, conforme a la actividad económica, los sitios de trabajo, la magnitud, severidad de los mismos y el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, según está regulado en la Resolución n.º 1016 de 1989.

En esa medida, dichos procesos de prevención constituyen una obligación para los empleadores, quienes deben identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos latentes a los cuales puede estar expuesto un trabajador.

*Para ello, en los programas de salud ocupacional -hoy denominados sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo-, los empleadores tienen deberes **i) genéricos, ii) específicos y iii) excepcionales** La Sala, en sentencia CSJ SL5154-2020, en cuanto a los deberes explicó:*

Los primeros están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas:

- (i) el panorama de factores de los riesgos existentes en la empresa (artículos 10, numeral 2, literal c) y 11 numeral 1 de la Resolución 1016 de 1989 - Hoy está previsto en los artículos 8 num. 6, y 15 del Decreto 1443 de 2014, compilados en el Decreto 1072 de 2015), a través del*

cual los empleadores deben prever todos aquellos riesgos a los que pueden exponerse sus trabajadores conforme a su actividad económica, tareas específicamente contratadas, centros de trabajo, el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, y en general que sean inherentes al trabajo, y

- (ii) las estadísticas de siniestralidad donde se documentan todos aquellos riesgos expresados, estos son, los accidentes de trabajo o enfermedades laborales que ocurran en el desarrollo del trabajo y que permiten al empleador elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989 -regulado hoy en el numeral 7 y párrafo 1.º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 e inciso 1.º del artículo 31 del Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015).*

Por su parte, los específicos tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual. Entre otras, está precisamente la Resolución 2400 de 1979 para la realización de trabajo en alturas.

Por último, los deberes excepcionales son aquellos que, si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso (CSJ SL16367-2014).

*En la misma providencia también se explicó que a esos deberes que debe ejercer un empleador también es necesario que se analicen los controles que se deben ejecutar, que consisten (Resolución 2400 de 1979 -artículo 2-, el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 -artículo 4 y siguientes-), en ocuparse de **ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona**, los cuales se definen así*

***(i) Los controles en el medio:** que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.*

***(ii) Los controles en la fuente:** corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño.*

***(iii) Los controles en la persona:** son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados*

como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso.

Así que, incumbe a los empleadores en esta perspectiva general hacer efectivos los deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, de esa misma manera determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la apropiada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de los trabajadores”.

En el presente asunto, con las documentales y testimoniales citadas, no queda duda que el señor José David Benítez Lucas, en el momento del infortunio contaba con elementos de protección, capacitación y charlas diarias para su labor. Y, en torno al punto álgido, del orificio-buitrón del diseño de la estructura, por el que cayó el señor Benítez Lucas, aduce la accionada-recurrente, conforme al testimonio del señor Juan David Gaviria y el informe, que en el mismo se encontraba la tapa metálica totalmente diferenciada, con borde, como una rejilla, alrededor de la parte superior de la tapa y que la tapa es diferenciada porque tiene una varilla en la parte superior y alrededor queda como una corona.

Empero, la Sala avizora sobresalir por parte de la accionada Complementos Humanos S.A., en torno a esta tesitura, no cumplir con todos los deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores; en forma concreta, con los específicos por omisión, lo cual configura la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral.

En efecto, descuella acorde al acervo probatorio, que no se le dio un correcto manejo al mentado orificio en torno a las medidas preventivas requeridas, puesto que el mismo no se encontraba delimitado y señalado acorde a la normatividad vigente al momento del incidente, esto es, en las resoluciones n.º 3673 de 2008 y 1409 de 2012 del Ministerio de Trabajo, en especial de ésta última, reiterando la Sala, su aplicación al caso en concreto, por existir un espacio vacío en la superficie o a través del cual podía producirse una caída de más de 1,50 m, que ameritaban necesariamente emplear medidas colectivas de prevención en torno a tal orificio. Se indica:

“Artículo 16. Medidas colectivas de prevención. Son todas aquellas actividades dirigidas a informar o demarcar la zona de peligro y evitar una caída de alturas o ser lesionado por objetos que caigan. Estas medidas, previenen el acercamiento de los trabajadores o de terceros a las zonas de peligro de caídas, sirven como barreras informativas y corresponden a medidas de control en el medio. Su selección como medida preventiva e implementación dependen del tipo de actividad económica y de la viabilidad técnica de su utilización en el medio y según la tarea específica a realizar. Cuando por razones del desarrollo de la labor, el trabajador deba ingresar al área o zona de peligro demarcada, será obligatorio el uso de equipos de protección personal y si aplica los equipos de protección contra caídas necesarios. Siempre se debe informar, entrenar y capacitar a los

trabajadores sobre cualquier medida que se aplique. Dentro de las principales medidas colectivas de prevención están:

(...)

f) Manejo de desniveles y orificios (huecos): Es una medida preventiva por medio de la cual se demarcan, señalizan y/o cubren orificios (huecos) o desniveles que se encuentran en la superficie donde se trabaja o camina.

Siempre que se encuentre el peligro de caída de alturas debido a la existencia de orificios (huecos) cercanos o dentro de la zona de trabajo, se deben utilizar como mínimo: Barandas provisionales, cubiertas de protección tales como rejillas de cualquier material, tablas o **tapas**, con una resistencia mínima de dos veces la carga máxima prevista que pueda llegar a soportar, colocadas sobre el orificio (hueco), **delimitadas y señalizadas según lo dispuesto en la presente resolución para las medidas de prevención.**

El manejo de orificios en donde el espacio vacío o brecha en una superficie o pared, sin protección, a través del cual se puede producir una caída de personas u objetos a una distancia menor de 1,50 m, deberá ser evaluada por el coordinador de trabajo en alturas para determinar las medidas de control necesarias.”[Resaltado por fuera de texto original].

Luego, sobre la delimitación y señalización para las medidas de prevención se dice en la resolución:

“a) Delimitación del área: Medida de prevención que tiene por objeto limitar el área o zona de peligro de caída del trabajador y prevenir el acercamiento de este a la zona de caída. La delimitación de la zona de peligro de caída del trabajador se hará mediante cuerdas, cables, vallas, cadenas, cintas, reatas, bandas, conos, balizas, o banderas, de cualquier tipo de material, de color amarillo y negro combinados, si son permanentes y, naranja y blanco combinados, si son temporales. Los elementos utilizados para delimitar las zonas de peligro y riesgo, pueden ir o no enganchados a soportes de señalización, según sea necesario y pueden ser utilizados solos o combinados entre sí, de tal manera que se garantice su visibilidad de día y de noche si es el caso. **Siempre que se utilice un sistema de delimitación, cualquiera que sea, se debe utilizar señalización.** En las áreas de trabajo en alturas en donde no sea viable el sistema de delimitación, deben adoptarse otras medidas de protección contra caída dispuestas en la presente resolución. Siempre que un trabajador ingrese a una zona de peligro, debe contar con la debida autorización y si requiere exponerse al riesgo de caídas, deberá contar con un aval a través de un permiso de trabajo en alturas o lista de chequeo, más aún en caso de que no haya barandas o sistemas de barreras físicas que cumplan con las especificaciones descritas en la presente resolución. Para la prevención de caídas de objetos, se deben delimitar áreas para paso peatonal y mallas escombreras. Así mismo, evitar que las personas ingresen a zonas con peligro de caída de objetos;

(...)

c) Señalización del área: Es una medida de prevención que incluye entre otros, avisos informativos que indican con letras o símbolos gráficos el peligro de caída de personas y objetos; también debe incluir un sistema de demarcación que

rodee completamente el perímetro, excepto en las entradas y salidas según sea necesario para el ingreso y salida de personas o materiales. La señalización debe estar visible para cualquier persona, en idioma español y en el idioma de los trabajadores extranjeros que ejecuten labores en la empresa".

De tal manera que, se insiste, la accionada Complementos Humanos S.A., no acredita cumplir los deberes de delimitación y señalización citados en precedencia, dado que no basta con el solo taponamiento, pues, véase que del mismo testimonio del señor Juan David Gaviria Jaramillo, se tiene que este manifiesta que el tipo de señalización de la tapa, era la caracterización de la propia tapa, a la cual uno la diferencia de una losa normal, sin que por ello se entienda que se acreditan los requerimientos del caso, por lo que bien le asiste razón y se comparte la apreciación del A Quo, en encontrar acreditada la culpa patronal en cabeza de Complementos Humanos S.A.

Se duele, también la recurrente Complementos Humanos S.A., de la no valoración de la resolución del Ministerio del trabajo, la cual archivó la investigación que se estaba adelantando, frente a lo cual, debe señalar la Sala, no tener incidencia, en tanto que el motivo de archivo de la misma, fue verificar el cumplimiento de las disposiciones de la Resolución 1401 de 2007, siendo que fue positivo al acogimiento a las recomendaciones que fueron hechas, producto de la investigación ante el accidente de trabajo ocurrido, de las que incluso (visible folio 19 del cuaderno 02 de primera instancia) se contempla dentro de las principales causas inmediatas el "*sistema de advertencia inadecuado*", por lo que no se puede tomar esta documental, como motivo para no adjudicar culpa patronal a Complementos Humanos S.A.

3.2 Ahora, otro reparo del gestor judicial de Complementos Humanos S.A., hace referencia a que los perjuicios reconocidos no están acreditados, en tanto no hay medio de prueba alguno que así lo evidencie, pues, considera el recurrente que la convivencia no está demostrada y que no se le puede dar el alcance de testimonio a los dichos de la señora Ena Rosa Crespo en su declaración, y que quien se presentó como hermana de José David Benítez Lucas, no está plenamente identificada en el proceso, por lo que dicha declaración no puede ser valorada.

Además, aduce el censor que se dejó de lado el hecho, probado, de haber indicado el señor Benítez Lucas, al momento de su afiliación, no tener personas a su cargo, esto es, no tener beneficiarios, por lo que la dependencia económica está huérfana de medios de prueba. Carga probatoria que le correspondía a la parte actora.

Pues bien, los reclamantes de los perjuicios, en el caso sub judice, corresponden a quienes aducen la calidad de compañera permanente y padre del causante José David Benítez Lucas, esto es, los demandantes Ena Rosa Crespo Mesa y Juan Manuel Benítez.

Para la Sala, no hay lugar a que prosperen los reproches efectuados, ya que no se puede poner en dubitación, la calidad de compañera permanente de la señora Ena Rosa Crespo Mesa con José David Benítez Lucas, pues, habiéndose identificado la testigo Isabel Enith Benitez Ospino, en la audiencia virtual, con todos los datos coincidentes a su decreto, el hecho que no haya exhibido documento idóneo en torno a ello, por no haberlo exigido el Juez A Quo, y que justamente esa irregularidad no fue esgrimida por la contraparte en ese momento, no le resta mérito probatorio a su declaración, toda vez que la ciencia de su dicho, que dimana de la familiaridad, permite conocer tales circunstancias de índole personal que permiten solidificar su credibilidad en torno a lo declarado, coyuntura de cercanía que no vislumbra nebulosidad alguna en lo dicho acerca del carácter de compañera permanente de la accionante, siendo que ya no quedan en el solo dicho de la propia parte, en torno a las aseveraciones de la convivencia marital con el causante.

Igualmente, con relación al actor Juan Manuel Benítez, se probó su parentesco de padre con el correspondiente registro civil de nacimiento, asimismo descuello la relación de dependencia económica de éste para con el causante, cuando a folio 97 del cuaderno 04 de primera instancia, está la certificación de la ARL SURA, donde consta que él es beneficiario de la pensión de sobreviviente de origen laboral, con ocasión al fallecimiento de su hijo José David Benítez Lucas, en accidente de trabajo ocurrido el 21 de enero de 2014.

Acerca de los perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, cabe señalar que la H. Sala de Casación Laboral (sentencias SL287-2019, SL4913-2018, SL13074-2014), por virtud de una presunción hominis, esto es, judicial, los morales se presumen para el núcleo familiar, sin exigir que los miembros de éste convivan bajo el mismo techo, dicho núcleo comprende, en un primer nivel, que es el que interesa en este caso, la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales.

Y, finalmente, en sentencia **SL1566-2021**, se trae a colación lo siguiente:

“Es por ello que el pretium doloris o precio del dolor no requiere prueba, pues es incuestionable que la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas, de ahí que, una vez definido respecto de quien se causó el perjuicio moral, su tasación queda a discreción del juzgador teniendo en cuenta el principio de la dignidad humana establecido en los artículos 1 y 5 de la Carta Política, a efecto no sólo de garantizarle los derechos a los deudos, sino también de satisfacerlos de alguna manera, y para ello, conforme la ha sostenido la Sala, deben evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas allegadas sufren como consecuencia del daño.”

Luego, sobre el lucro cesante, basta con probar, como en este caso, la dependencia efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante o para quien tuviera una ayuda del causante, sin cuyo concurso se vea perjudicada. Véase

sentencias CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 31948 y CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 29970, reiteradas en el fallo CSJ SL5154-2020, donde se indica:

"(...) la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, excepto que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como por ejemplo las alimentarias de los padres para con sus hijos menores, caso en el cual no se requiere de prueba.

También se indicó en la memorada providencia que el resarcimiento no es solamente para quien dependiera absolutamente del causante, sino además, para quien tuviera una ayuda, sin cuyo concurso se vea perjudicada; la afectación puede ser total, si el causante proporcionaba un valor que cubría íntegramente los gastos de los beneficiarios, pero también puede ser parcial, si el auxilio o contribución se destinaba a algunos gastos, con una suma fija, o para unas determinadas necesidades, sin dejar de advertirse que en el caso de algunos perjuicios materiales no es necesario ningún tipo de dependencia económica entre el reclamante y la víctima, como cuando se reclama el llamado daño emergente; pero si se trata de lucro cesante, es apenas natural que debe existir algún vínculo económico entre dichas partes, que implique que el reclamante se vea afectado en la forma dicha."

Siendo que por estas razones, no resultan ser prósperos los reparos de la parte demandada en este punto.

3.3. El apoderado judicial de la parte demandante, repara en que se debe condenar a la demandada Gecelca 3 S.A. E.S.P., de manera solidaria, conforme al artículo 34 del C.S.T, a las condenas impuestas a Complementos Humanos S.A., indicando que el objeto social de Gecelca 3 S.A. E.S.P., abarca todas las actividades que tengan que ver con la generación de energía, por ende, podía haber construido la planta de energía, que esa actividad de esta empresa de producir energía, necesariamente tenía que hacerse con la construcción de la planta, razón por la cual es beneficiario de la obra que estaba realizando CUC-DTC y que a su vez, este subcontrató con Complementos Humanos S.A.

Frente a lo anterior, es válido traer a colación al sub examine, lo señalado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1148-2021 M.P. Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa:

*"Teniendo en cuenta estos postulados, es preciso establecer que, **para la existencia de la solidaridad, de que trata la norma en mención, a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente, cubra una necesidad propia de la empresa contratante, se requiere que, constituya una función realizada cotidianamente por ella y directamente vinculada con la explotación de su objeto económico.** Situación que en efecto encontró probada el ad quem.*

El artículo 34 del CST no hace otra cosa que hacer extensivas las obligaciones prestacionales o indemnizatorias del contratista, al dueño de la obra conexas con su actividad principal, sin que pueda confundirse tal figura

jurídica con la vinculación laboral, como lo ha sostenido esta Sala en otras ocasiones. La relación laboral es única y exclusivamente con el contratista independiente, mientras que la relación con el obligado solidario, apenas lo convierte en garante de las deudas de aquél (CSJ SL175-2021).” (Negrillas por fuera de texto)

Atinente al objeto social de la demandada Complementos Humanos S.A., visible a folio 18 del cuaderno 01 de primera instancia, se encuentra el certificado de existencia y representación legal, en el que se lee lo siguiente:

“la compañía tiene por objeto social único como lo ordena la ley, contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la sociedad, la cual tiene con respecto de las personas contratadas el carácter de empleador para la cual podrá, para cumplir su actividad, contratar trabajadores de planta y enviar trabajadores en misión como lo definen las disposiciones legales laborales.”

En desarrollo de este objeto social único podrá intervenir en la constitución de sociedades que tengan fines iguales o equivalentes y podrá fusionarse con otras que cumplan el mismo objeto social, también podrá tomar dinero a interés, hacer préstamos a sus trabajadores y constituir garantías sobre sus bienes muebles e inmuebles, celebrar contratos de cuenta corriente con bancos y corporaciones financieras y en general con cualquier clase de personas, girar, endosar, aceptar, cobrar, protestar, cancelar o pagar letras de cambio, cheques, giros, pagarés o cualquier otro título valor, hacer toda clase de operaciones civiles, comerciales, industriales, financieras sobre muebles o inmuebles y que sean necesarios o convenientes para el pleno ejercicio de su objeto social, lo mismo que todos los contrato de carácter laboral para cumplir con el objeto único que se definió al inicio de esta cláusula”

A folio 62 del cuaderno 02 de primera instancia, se vislumbra en el certificado de existencia y representación legal de Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., que en su objeto social contempla:

“la sociedad tendrá como objeto social actuar como usuario industrial de bienes y servicios exclusivamente de una zona franca permanente especial dedicada a la prestación del servicio público de generación y comercialización de energía eléctrica, para el desarrollo del proyecto Gecelca 3, consiste en una planta térmica de generación a carbón mínimo de 150 MW, ubicada en el Municipio de Córdoba, Colombia. En cumplimiento de su objeto social, la sociedad podrá: a) adelantar, promover, proyectar, explotar operar y/o construir proyectos, planes de generación de energía eléctrica y la expansión de las mismas. b) realizar inversiones o participar como socia de otras sociedades o empresas. c) obtener préstamos y financiación de cualquier fuente del mercado. d) prestar dinero a sociedades de las que es socia. e) asociarse, aportar o suscribir acciones en sociedades, consorciarse y formar uniones temporales con otras entidades para el desarrollo de sus actividades. f) celebrar convenios o contratos con entidades nacionales y extranjeras, empresas públicas o privadas, empresas de servicios públicos que se estimen necesarios para el desarrollo de las actividades de la empresa. g) adquirir a cualquier título toda clase de bienes muebles o inmuebles, arrendarlos, enajenarlos o gravarlos y darlos en garantía de sus propias obligaciones, bajo los parámetros dispuestos por la normativa de zonas francas. h) la empresa en desarrollo de su objeto social podrá realizar las actividades de exploración, explotación, beneficio, transformación, comercialización, transporte, así como subastar, adquirir licencias o títulos de cualquier clase de minerales energéticos renovables o no renovables. También podrá celebrar y ejecutar cualesquiera actos y contratos, entre otros:

contratos de concesión minera, participar en mercados de energéticos. i) explotar marcas, nombres comerciales, patentes, invenciones o cualquier otro bien incorporal siempre que sea afín con el objeto principal. j) girar, aceptar, endosar, pagar y cobrar toda clase de títulos valores. k) celebrar contratos de mutuo, mandato con representación y sin representación, convenios interempresariales y contratos de seguro, transporte, agencia, cuentas en participación, fiducia y demás contratos civiles y comerciales. l) concurrir a concursos, licitaciones, convocatorias o cualquier otro tipo de procedimiento de selección ya sea público o privado, así como a procesos, de contratación directa, m) celebrar, cualquier tipo de contratos con entidades bancarias o financieras. n) participar como socio o accionista en sociedades de cualquier especie que desarrollen objetos sociales similares o que le permitan ejecutar sus actividades sociales en forma más amplia y técnica o que le faciliten la complementación y mejor desarrollo de su objeto social y en dichas sociedades podrá aportar bienes de su propiedad e inclusive fusionarse con ellas si las conveniencias así lo indican. o) representar a empresas nacionales o extranjeras cuya actividad guarde relación con el objeto social. p) importar, comprar y adquirir a cualquier título, incluyendo el leasing, equipos y materias primas que requiera para el desarrollo del objeto social. q) constituirse en garante o fiadora de obligaciones distintas de las suyas propias, con la aprobación previa de la Junta directiva. En general, la sociedad podrá celebrar todo acto o contrato que se relacione con el objeto social principal, inclusive acudir a la integración de tribunales de arbitramento en todas las operaciones en que esté interesada, con capacidad para desistir y transigir en ellos. La sociedad no podrá constituirse en garante de obligaciones de sus socios o de terceros, sin la aprobación previa de la Asamblea de accionistas.”

Entonces, de lo anterior sobresale que al hacer el paralelo del objeto social de Complementos Humanos S.A. con el de Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., no se avizora que la actividad desarrollada por Complementos Humanos S.A., cubra una necesidad propia de Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., ni constituya una función realizada cotidianamente por ella y que esté directamente vinculada con la explotación de su objeto económico, pues es una labor extraña a las actividades normales de Gecelca 3 S.A.S. E.S.P., el suministro de personal para la construcción de planta térmica, así como también la labor de aseo que hiciese José David Benítez Lucas, al momento del insuceso.

Luego, el argumento del recurrente, no está llamado a prosperar, en tanto se encuentra que está acreditado que las laborales realizadas por el trabajador Benítez Lucas, como también la actividad de su empleadora Complementos Humanos S.A., resultan extrañas a la actividad normal de Gecelca 3 S.A. E.S.P. Insiste el apoderado de la parte demandante que conforme al mismo certificado de existencia y representación legal de Gecelca 3 S.A. E.S.P., enumera una serie de responsabilidades, acciones o labores que puede hacer GECELCA, pero no descuello que eso implique que su objeto social sea múltiple, pues, las mismas se encaminan es justamente a cumplir ese objeto social del cual, en esencia esa actividad principal y/o complementaria no se determina como actividad normal de la misma, la de construcción de plantas térmicas y/o el suministro de personal para ello.

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a la Sala que confirmar el fallo de primera instancia, por encontrarse ajustado a Derecho, sin que haya lugar a condenar en costas en esta Sede, por no aparecer causadas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Ena Rosa Crespo Mesa y Juan Manuel Benítez Martínez contra Complementos Humanos S.A., Gecelca 3 S.A. E.S.P. y Consorcio CUC DTC.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23 001 31 05 001 2019-000317-01 FOLIO 191-21**

VEINTINUEVE (29) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del cinco (05) de mayo de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por AUGUSTO JOSE ANAYA NARVAEZ contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte demandante se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales como médico especialista con COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A-SUCURSAL MONTERIA, comprendido entre el día 01 de noviembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2018, del cual se le adeuda una suma de \$83.849.783, más los intereses moratorios e indexación.

2.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones precisa el actor:

- Fue contratado por COOMEVA mediante contrato de prestación de servicios profesionales a partir del 01 de noviembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2018.
- La labor desempeñada por el demandante en la entidad accionada estaba encaminada a consultas médicas especializadas, consultas especializadas de control, procedimientos quirúrgicos relacionados con la especialidad de ginecología y obstetricia.

- El demandante presentó a COOMEVA unas facturas que no fueron canceladas y que se relacionan a continuación, por la suma de \$83.849.783,00.

- a) Factura cambiaria de compraventa No. 408 durante el mes de mayo de 2018, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- b) Factura cambiaria de compraventa No. 388 durante el mes de abril de 2018, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- c) Factura cambiaria de compraventa No. 388 durante el mes de marzo de 2018, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- d) Factura cambiaria de compraventa No. 314 durante el mes de enero de 2018, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- e) Factura cambiaria de compraventa No. 299 durante el mes de diciembre de 2017, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- f) Factura cambiaria de compraventa No. 282 durante el mes de noviembre de 2017, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- g) Factura cambiaria de compraventa No. 270 durante el mes de septiembre de 2017, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- h) Factura cambiaria de compraventa No. 232 durante el mes de agosto de 2017, por valor de \$ 9.311.715.00 pesos.
- i) Factura cambiaria de compraventa No. 220 durante el mes de julio de 2017, por valor de \$9.311.715.00 pesos.

- El 03 de septiembre de 2018 el señor AUGUSTO JOSE ANAYA NARVAEZ recibió por parte de COOMEVA un correo electrónico que contenía un formato de conciliación por valor de \$71.564.234,00, acordándose, bajo las directrices de la demandada, que el señor ANAYA NARVAEZ firmara la conciliación a fin de que se procediera a realizar el respectivo pago.

- Siguiendo las pautas de la entidad demandada, el señor AUGUSTO JOSE ANAYA NARVAEZ firmó el formulario de conciliación y lo envió a la entidad demandada por correo electrónico, sin embargo, no le fue pagada.

- El 19 de noviembre de 2018 se radicó ante las oficinas de COOMEVA un cobro pre-jurídico solicitándoles el pago de las cuentas pendientes al demandante en base al acuerdo conciliatorio, sin que se haya tenido respuesta de esta.

2.3. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, se opuso a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito *de pago total o parcial de la obligación*.

2.3.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la sentencia apelada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante declarando que entre el señor AUGUSTO JOSE ANAYA NARVAEZ y la empresa demandada COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., existió un contrato de prestación de servicios, el cual se desarrolló desde el 01 de noviembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2018, el demandante cumplió a cabalidad y sin que existiera objeción alguna por parte de la empresa demandada. Se declaró probada la excepción de pago parcial de la obligación, como consecuencia de lo anterior, condenó a COOMEVA pagar al demandante AUGUSTO JOSE ANAYA NARVAEZ la suma de \$45.571.484,00 por concepto de honorarios insolutos y por las labores prestadas, intereses moratorios a partir de la sentencia de primera instancia y conforme se causaron.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La accionada COOMEVA manifiesta que si bien se tuvieron en cuenta unos pagos realizados por esta, se duele que el juzgado no tuvo en cuenta descontar la retención en la fuente de dichas facturas, que corresponde alrededor de \$8.382.546,00, los que a su sentir deben ser descontados por cuanto los mismos los hace Coomeva en cumplimiento de la obligación que como tal se le indica por el estatuto tributario.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través de su apoderado la parte DEMANDANTE presentó dentro del término de traslado que le fue otorgado en esta instancia lo siguiente:

(...) “En el presente proceso, quedo totalmente demostrado que entre el DR. AUGUSTO JOSE ANAYA NARVAEZ y la demandada COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A-SUCURSAL MONTERÍA, existió un contrato de prestación de servicios profesionales como médico especialista comprendido entre el día 01 de noviembre de 2014 hasta el 30 de junio del año 2018.

Adicionalmente, quedo demostrado que el demandante presentó varias facturas cambiarias de compraventa producto de los servicios prestados y que la accionada no las cancelò. Todo esto, incluso lo confesò la misma parte accionada; es más, confesò cuales fueron los valores que si pagaron y los que no.

A raíz del no pago oportuno de dichas facturas, el A quo condeno a la accionada al pago de intereses moratorios; basándose en lo siguiente:

PAGO INTERESES MORATORIOS

Al reglamentar el parágrafo 6° del artículo 13 de la Ley 1122 del 2007, y cumpliendo una orden judicial, el Ministerio de Salud estableció medidas para el reconocimiento de intereses moratorios generados por el no pago oportuno de los servicios prestados por los profesionales a las IPS.

Cuando las partes no hayan convenido dicho reconocimiento, la IPS pública, privada o mixta estará obligada a reconocerlos a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superfinanciera.

La norma expedida por el ministerio precisa que se entiende que el pago no es oportuno a partir del día siguiente en que es exigible la obligación. Y advierte que en ningún caso las partes podrán pactar una tasa superior a la fijada por ley como límite de usura.

Reglas para el pago

Para el reconocimiento de los intereses de mora se deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. Los intereses solo se causan sobre el capital adeudado.
2. Si la IPS, de manera oportuna, realiza un pago parcial, solo procederá el reconocimiento de intereses sobre el saldo adeudado.

Ahora, la entidad accionada EN SU ÚNICO PUNTO OBJETO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, pretende que del capital adeudado se le descuenta al demandante la retención en la fuente; sin embargo ello no es posible, puesto que efectivamente NO hubo pago alguno por parte de COOMEVA EPS de esas facturas, por lo tanto, no se puede hacer una retención sobre algo que no se pagó; y esa negligencia, desidia y/o falta de pago la debe asumir directamente COOMEVA, pues nadie puede alegar su negligencia a su propio favor.

En este sentido, le solicito a este honorable Tribunal confirmar en su totalidad el fallo judicial proferido por el A quo y en su lugar condenar en costas al demandante en el caso de que salga avante para mi cliente la segunda instancia”.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S. la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, se ciñe a dilucidar si erró el fallador de primera instancia al omitir descontar de la condena impuesta a la accionada por concepto de honorarios profesionales adeudados al actor, la retención en la fuente.

6.3. Para desatar el problema jurídico es imperioso examinar las actuaciones surtidas en la instancia anterior, partiendo del libelo introductorio subsanado, del cual se desprende el reclamo de la parte actora se circunscribe al pago de una suma total de \$83'849.783,00 cuyo origen son las siguientes facturas generadas de los servicios prestados por el actor a la demandada, cada una por la suma de \$9.311.715,00 y que relaciona así:

Factura N° 220 del mes de julio de 2017

Factura N° 232 de agosto de 2017

Factura N° 270 de septiembre de 2017

Factura N° 282 de noviembre de 2017

Factura N° 299 del mes de diciembre de 2017

Factura N° 314 de enero de 2018

Factura N° 340 del mes de febrero de 2018

Factura N° 388 de abril de 2018

Factura N° 408 de mayo de 2018

Ahora bien, dentro de la primera audiencia de trámite, previo a la fijación del litigio por el A-Quo, los apoderados de los sujetos procesales indicaron estar de acuerdo con los hechos 1° al 5° de la demanda, advirtiendo la Sala desde ya, que sobre el hecho 4° el actor indica que la suma total adeudada por COOMEVA EPS asciende a \$83'849.783 y así fue aceptado por la parte accionada, y acerca del hecho 5° se admite que la accionada a efectuado pagos a favor del actor, incluso, el apoderado del demandante admite que con posterioridad a la interposición de la demanda su representado ha recibido la suma de \$38'233.951,00, lo que conllevó a que el fallador de primera instancia fijara el litigio en determinar cuál es el faltante que adeuda la parte accionada.

Lo anterior se torna de gran importancia para esclarecer el problema jurídico planteado, pues se duele la parte accionada de que el fallador de primera instancia omitió realizar el descuento de reafuente sobre la suma de \$45'571.484 por la cual impuso condena a la accionada y que a su sentir es obligatoria por ley realizarla.

Las consideraciones precedentes son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

6.4. Costas.

Atendiendo los resultados del recurso de alzada y la réplica de la parte demandante en esta instancia, se impondrán costas de segunda instancia a cargo de la parte accionada, acorde con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV, que según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

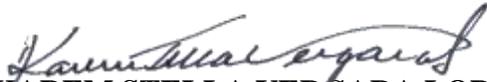
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA

Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ

Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-005-2020-00211-01 FOLIO 211-21**

MONTERÍA, VEINTINUEVE (29) MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada COLPENSIONES contra la sentencia pronunciada en audiencia del 03 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ISABEL SUSANA CALUME FRANCO contra la apelante, además de surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora se declare es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se reconozca y pague la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990, se condene al pago del retroactivo pensional desde la fecha de consolidación del derecho, es decir el 25 de julio de 2013, la indexación de las sumas, además de las costas y agencias en derecho.

2.2. Fundamenta sus pretensiones, de forma sucinta, en los siguientes hechos:

- Nació el 25 de julio de 1958 en el Municipio de Ciénaga de Oro-Córdoba, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía cumplidos 35 años de edad y es beneficiaria del régimen de transición, por lo tanto su pensión de vejez debe ser reconocida bajo los parámetros del artículo 12 del

Decreto 758 de 1990, régimen al cual se encontraba afiliada al momento de la entrada en vigencia de la ley de seguridad social.

- A la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas al sistema pensional en el ISS, no obstante, en su historia laboral no se ven reflejados algunos tiempos, que corresponden a 95, 83 semanas.

- Que entre los tiempos no reflejados en la historia laboral se encuentra el tiempo al servicio de la empresa INDUCARIBE, la que se encuentra en estado de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades.

- Que actualizando en debida forma su historia laboral, teniendo en cuenta los tiempos cotizados que no se reflejan en su reporte de semanas cotizadas, a corte 31 de julio de 2005 cuenta con más de 750 semanas de cotización, situación que le permite acceder a una pensión de vejez en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014.

- Que su estatus jurídico de pensionado se consolidó el día 25 de julio de 2013, fecha en que cumplió los 55 años de edad.

- El 19 de diciembre de 2019 radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, la que fue desatada por la entidad pensionadora mediante Resolución N° SUB 86437 del 01 de abril de 2020 reconociendo su pensión pero bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, con una mesada pensional por la suma de \$4.940.382 y con fecha de estatus pensional el día 28 de febrero de 2018.

- Mediante Resolución N° DPE 9824 del 16 de julio de 2020, COLPENSIONES resolvió recurso de apelación confirmando en toda y cada una de sus partes la resolución atacada.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada, la contesta proponiendo las excepciones de Inexistencia de las obligaciones reclamadas por no acreditar requisitos legales, buena fe, improcedencia para reliquidar la pensión de vejez desconociendo el precedente constitucional, prescripción, innominada o genérica.

2.3.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

La primera instancia accedió a las pretensiones incoadas, declarando que la parte actora tiene derecho a que COLPENSIONES reconozca la pensión de vejez en aplicación al Decreto 758 de 1990, consecuencialmente condenó a la entidad a reliquidar la pensión que había reconocido, teniendo como fecha de causación el 25 de julio de 2013 pero con fecha de disfrute a partir del 01 de enero de 2020, en cuantía de \$7.119.698,00, la cual incrementará anualmente conforme a la aplicación del IPC del año inmediatamente anterior,.

Impuso condena por retroactivo pensional, por las diferencias resultantes de la reliquidación, aplicando el descuento de salud del 12%, además de costas y agencias en derecho.

Fundamentó su decisión en que, de conformidad con el acervo probatorio quedo demostrado que la demandante nació el 25 de julio de 1958, por tanto a la entrada en vigencia de la normatividad en comento, es decir, el 01 de abril de 1994, tenía 36 años de edad, sin embargo el legislador limitó tal beneficio mediante la expedición del acto legislativo 01 de 2005, el cual consagra que ese régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 no podrá extenderse más allá del 31 de julio del 2010, excepto para los trabajadores que en régimen de transición tengan cotizadas al menos de 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, es decir, el 25 de julio de 2005, manteniendo la transición hasta el 31 de diciembre del año 2014, razones que lo llevaron a considerar que la actora cumple con los requisitos del acto legislativo en mención.

Sostuvo además que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, referente a la edad de 55 años, los que cumplió el 25 de julio de 2013, y con respecto a las 750 semanas cotizadas, que existen periodos laborados que no fueron aplicados en la historia laboral y que según las pruebas documentales se evidencia efectivamente existieron periodos en mora, como otros que no fueron contabilizados como periodos completos de 30 días, concluyendo que el total de semanas que no contabilizó la demandada asciende a 88.98 semanas.

Indicó que, al realizar el conteo de las semanas requeridas al 25 de julio de 2005, la actora cotizó un total de 790.42 semanas, superando las 750 semanas exigidas por la normatividad, por lo tanto era deber de Colpensiones reconocer la pensión de vejez al abrigo del Acuerdo

049 de 1990 en su artículo 12, otorgando el disfrute de la pensión conforme el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, a partir del 01 de enero de 2020, por requerir la desafiliación del sistema. Impuso como tasa porcentual del 90%, lo que arrojó una mesada de \$7.119.698,00 que debería ser pagada en un 100% desde enero a marzo de 2020 por cuanto la accionada había reconocido la pensión de vejez a partir de abril de 2020, y a partir de esta data condenó a reconocer la diferencia resultante.

IV RECURSO DE APELACIÓN

Se duele la parte accionada de que, con la expedición de la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó un sistema general de pensiones, se establecieron cambios en el requisito de edad y tiempo para acceder al derecho pensional de vejez, sin embargo, el legislador estableció un régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas legítimas de las personas que se encontraran próximas al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en dicho evento le era aplicado el régimen anterior en los aspectos de edad, tiempo o cotizaciones y tasa de reemplazo, por lo tanto, quienes hayan cotizado un mínimo de 15 años de servicios o tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años de edad o más en el caso de los hombres, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, tienen la posibilidad de gozar del beneficio del régimen de transición.

Considera que, pese a la aplicabilidad del régimen de transición, éste fue eliminado definitivamente mediante acto legislativo 01 de 2005, al disponer no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, a excepción para trabajadores que hayan cotizado 750 semanas o el equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 a los cuales se les mantiene dicho régimen hasta el año 2014.

Refiere que conforme al expediente administrativo de la parte actora se evidencia que, a la fecha de solicitud de reconocimiento de la dispensa pensional, no acreditaba los requisitos dispuestos en el acto legislativo 01 de 2005, puesto que no contaba con las semanas requeridas, así como tampoco acreditó los requisitos de edad y tiempo establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por lo que la entidad le reconoció la pensión de vejez bajo el abrigo de la ley 100 de 1993.

En cuanto a los tiempos no reflejados en la historia laboral de la actora, plantea que en armonía con lo consagrado en los artículos 4 y 22 de la Ley 100 de 1993, COLPENSIONES no está en la obligación de contabilizar aportes a pensión que no son reportados por el

empleador, quienes tienen la carga de efectuar los descuentos que van destinados al fondo pensional; consecuentemente solicita que se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas, así como de la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante.

Indica que, contrario a lo expuesto por el apelante, la actora si es beneficiaria del régimen de transición toda vez que a 1° de abril de 1994 contaba con 35 años de edad, además de cumplir las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005 para mantenerse en el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Sostiene que ello es así porque, no se está ante ausencia de aportes al sistema por terminación del contrato laboral, sino ante períodos en mora del empleador, pago de aportes que sí fueron realizados, pero en forma tardía, lo que, a su sentir, no es óbice para que estos tiempos no sean contabilizados a efectos del reconocimiento pensional, amén de que se tiene plena prueba que en esos lapsos si existió la relación laboral, tiempos todos anteriores al 31 de julio de 2005.

Añade que la ley otorga atribuciones a las administradoras de pensiones para hacer efectivo el cobro de los aportes cuando los empleadores incurren en mora, razón por la cual Colpensiones debe tenerlos en cuenta y computar las semanas de cotización que no se reflejan en la historia laboral.

5.2. Parte demandada Colpensiones.

Expone que, del estudio del expediente administrativo de la actora, se evidenció que a la fecha de radicación de su solicitud de reconocimiento de la prestación económica, no acreditaba los requisitos dispuestos en el acto legislativo 1 de 2005, toda vez que no contaba con las semanas requeridas, por lo que no era extensivo el régimen de transición, y la entidad en aplicación de los artículos 11 y 12 de la Ley 100 de 1993, reconoció la pensión a partir del 1° de abril de 2020, tomando en cuenta cada una de las semanas efectivamente cotizadas al sistema.

Considera, mal podría pretenderse que los tiempos que pregona la demandante fueron cotizados, pues no se reflejan en su historia laboral y no fueron reportados por su empleador.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver se ciñe a determinar: (i) sí la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si el mismo se le extiende al 31 de diciembre de 2014; (ii) Si es dable contabilizar para los efectos pensionales pretendidos periodos de cotización no pagados o pagados de forma extemporánea por el empleador; (iii) De salir avante lo anterior, determinar si la demandante reúne los requisitos impuestos por el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez al abrigo de esa normativa (iv) Establecer la fecha de causación y disfrute de la dispensa pensional así como la procedencia de condena por retroactivo.

6.3. Invoca la actora el beneficio del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que preceptúa:

***ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...)

Acerca del régimen de transición precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia radicada 15173 del 04 de noviembre de 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, lo siguiente:

“Válido es recordar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo de servicios y, en cuanto a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.

Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respete esa expectativa.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectativa, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir, que a 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados”

No obstante, el beneficio de la transición encontró una limitante al expedirse el Acto Legislativo 01 de 2005, cuya vigencia inició el 29 de julio de 2005 y dispuso en el párrafo transitorio 4° :

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"

Frente a este tópico la Sala de Casación Laboral sostuvo en la sentencia SL 487-2022, MP Dr Omar Ángel Mejía Amador que:

“Ahora bien, sobre la limitación temporal consagrada por el parágrafo transitorio 4.° del Acto Legislativo 01 de 2005 y su incidencia en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también ya tuvo oportunidad esta Sala de pronunciarse al respecto muy recientemente en la Sentencia SL1223-2021, donde se puntualizó lo siguiente:

“[...] El Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de las personas próximas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma consagra:

Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición.

Por consiguiente, es acertado el análisis normativo que hizo el ad-quem, en virtud del cual consideró que si bien la accionante contaba con más de 750 semanas a 29 de julio de 2005, lo cierto es que cumplió 55 años de edad el 10 de marzo de 2015, es decir, con posterioridad al 31 de diciembre de 2014, fecha límite que impuso el parágrafo 4.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 para beneficiarse del régimen de transición.

Ahora bien, la tesis que propone la recurrente en aras de inaplicar esta última disposición, carece de prosperidad porque se trata de una norma de rango supralegal; tampoco sería viable aducir, eventualmente, la excepción de inconstitucionalidad por emanar directamente de la Carta Política y, además, porque esa reforma no tuvo efectos retroactivos sobre situaciones consolidadas conforme a leyes anteriores; antes bien, previó su salvaguarda y señaló el término máximo para la aplicación de regímenes anteriores.

Dicho de otro modo, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición, ello no implica que sus efectos sean retroactivos y mucho menos que haya fulminado derechos adquiridos hasta ese entonces; por el contrario, dicha norma constitucional respetó las situaciones consolidadas, pues dejó a salvo los derechos de quienes estructuraron un status pensional al amparo de los regímenes anteriores.

En el caso estudiado la parte accionada no se opone a que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero asegura que no es posible extenderlo al 31 de diciembre de 2014 por cuanto, a su sentir, la actora no alcanza, al 29 de julio de 2005, las 750 semanas mínimas de cotización exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, así se indicó en la Resolución aportada con la demanda expedida por COLPENSIONES -SUB 86437 del 1º de abril de 2020- por medio de la cual la accionada concede la pensión de vejez a la actora pero en aplicación de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

En la citada Resolución se deja sentado que la actora cuenta con un total de 1.394 semanas cotizadas al mes de diciembre de 2019, pero que al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, solo ha cotizado 702 semanas.

Ahora bien, al remitirnos al material probatorio arrojado con la demanda, se observan diversas certificaciones laborales, entre ellas las emitidas por la empresa INDUCARIBE a través de la jefe de Personal y el Subgerente Administrativo adiadadas 20 de septiembre de 1994 y 4 de enero de 1995, dando cuenta que la demandante laboró en la empresa desde el 16 de junio de 1993, documento que además de estar suscrito por los referidos jefes, cuenta con membrete de la sociedad. Sin embargo, al confrontar las citadas certificaciones con la relación de semanas cotizadas relacionadas en el acto administrativo de reconocimiento pensional, salta a la vista que no están consignados en esta última los periodos laborados de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1994, a pesar de que con posterioridad reposan las cotizaciones por los

periodos de enero a marzo del año 1995 bajo el mismo empleador, ello da cuenta que, a pesar de la relación laboral que existiera entre la actora y la citada empresa y de la cual no es dable dudar porque están las cotizaciones efectuadas desde que se vinculò por contrato de trabajo a esta, el empleador omitiò realizar aportes en diversos ciclos, lo que permite pregonar que estamos ante una mora patronal por un total de 330 días, que equivalen a **47,14 semanas de cotización**

Asì mismo, llama la atención de la relación de semanas cotizadas que el empleador INDUCARIBE siguió realizando aportes desde el 1º de enero de 1995 al 31 de marzo de 1995 y luego del 1º de septiembre de 1995 al 31 de octubre de 1997, lo que ofrece certeza de que la relación laboral se extendiò y por tanto el empleador incurriò nuevamente en mora de cotizaciones en el lapso de abril de 1995 hasta agosto de 1995, es decir, 150 días que equivalen a **21,42 semanas**; y si bien no obran certificaciones que acrediten la continuidad de la relación laboral, lo que explicaría la observación que se detalla en la historia laboral de **“No registra la relación laboral en afiliación para este pago”**, llama la atención que la misma accionada en escrito adiado 27 de noviembre de 2014 da cuenta a la actora que esos ciclos de cotización fueron cancelados por INDUSTRIA AUTOMOTRIZ DEL CARIBE S.A. pero de forma extemporánea, razón por la cual no fueron contabilizadas en la historia laboral, pago que ademàs se extrae con los comprobantes de egresos arrimados al expediente y que dan cuenta se realizó el 20 de agosto de 2014.

Asì las cosas, basta sumar las 702 semanas que tuvo COLPENSIONES como efectivamente cotizadas a la fecha de entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005) con las 47,14 semanas que se encuentran en mora por los ciclos comprendidos del mes de febrero a diciembre de 1994, y las 21,42 semanas en mora por los ciclos de abril a agosto de 1995, para concluir que la demandante alcanzaría 770,56 semanas anteriores al 29 de julio de 2005.

6.4. Lo anterior nos lleva de inmediato al segundo problema jurídico, cual es determinar si las cotizaciones en mora pueden ser contabilizadas a favor de la demandante, lo que resulta trascendental para establecer si el beneficio del régimen de transición le era extensible al 31 de diciembre de 2014, y frente a lo primero imperioso se torna citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia SL 205 del 26 de enero de 2022, Radicado 80603, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, sostuvo:

“Al efecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó detalladamente la diferencia entre la falta de afiliación y la mora patronal, así como las consecuencias de cada una, pues ambas situaciones se presentaron en el presente asunto, y en la que se dijo:

La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].”

La misma Corporación destacó la responsabilidad de las administradoras de pensiones ante la mora de un empleador en el pago de aportes, en sentencia SL-778 del 24 de febrero de 2021, radicación n° 89787, MP. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, destacando:

“Precisa la Sala que en ningún yerro de orden jurídico incurrió el Tribunal en la decisión impugnada, toda vez que las motivaciones expuestas se acompañan con el pacífico y reiterado criterio de esta corporación, el cual, en tratándose de la omisión de acciones de cobro por parte de las administradoras de pensiones, respecto de los aportes constituidos en mora del empleador, establece que el incumplimiento al deber legal advertido, deviene en la responsabilidad de la primera, frente al reconocimiento y pago de la prestación al afiliado o sus beneficiarios, en los términos de ley. Criterio reiterado, entre otras, en sentencias CSJ SL5607-2019, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL18108-2017, en las que la Sala destacó:

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

Lo anterior por cuanto, acorde con lo dispuesto en el literal l) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo previsto en sus art. 17 y 22, la causación de las cotizaciones de un asegurado al sistema se genera con ocasión de la prestación efectiva del servicio, lo cual no fue objeto de discusión, razón por la que no pueden trasladársele al trabajador las consecuencias de la omisión del empleador en el

pago de los aportes y de la administradora de pensiones de efectuar las gestiones administrativas tendientes al cobro coactivo, a las que está obligada por mandato del art. 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994.

En el mismo sentido, en la sentencia CSJ SL1363-2018, respecto al asunto controvertido, la Sala recordó:

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro. (Subrayado fuera de texto).”

Así las cosas, es la misma historia de semanas cotizadas emitida por COLPENSIONES, la que pone de presente que la empresa INDUCARIBE realizó aportes a favor de la hoy demandante de forma continua desde el 18 de junio de 1993 al 31 de octubre de 1997, pues no se evidencia novedad de retiro que hubiera reportado el empleador; sin embargo, dejó el empleador de hacer los pagos de los ciclos antes relacionados, incurriendo en mora, que en el presente asunto no puede ser atribuida al trabajador como tampoco podría conllevar la consecuencia de negar el acceso a las prestaciones que otorga el sistema, pues dentro del caudal probatorio no se evidencia que COLPENSIONES haya ejercido las acciones judiciales tendientes a realizar el cobro de los aportes en mora al empleador, por lo que debió la accionada contabilizar dichos ciclos para los efectos pensionales invocados por la demandante.

6.5. Pues bien, como ha de concluirse que, como la demandante alcanzaba 770,56 semanas cotizadas y/o tiempos laborados anteriores al 29 de julio de 2005, el beneficio del régimen de transición se le debía extender al 31 de diciembre de 2014, lo que torna viable examinar si reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez en aplicación a la norma anterior, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 consagra:

“Art. 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) *Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) *Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber cotizado un número de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

Atendiendo la fecha de nacimiento de la actora extraída de la copia del registro civil de nacimiento arrojado al plenario, que fue el 25 de julio de 1958, tenemos que alcanzó los 55 años de edad requeridos en el Acuerdo 049 de 1990 el 25 de julio del año 2013; en cuanto al segundo requisito, relativo a las 500 semanas de cotización durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, es decir, del 25 de julio de 1993 al 25 de julio de 2013, tal como se indicó al examinar si la demandante reunía las 750 semanas requeridas en el Acto legislativo 01 de 2005, tenemos que del 18 de junio de 1993 al 31 de octubre de 1997 cuenta con más de 700 semanas de cotización, lo que no deja duda de que se cumplen los requisitos previstos en el Acuerdo citado para acceder a la pensión de vejez que deprecia, destacando además que para la fecha en que alcanzó la edad mínima requerida (25 de julio de 2013) contaba con 1.152,84 semanas.

Para determinar el monto de la pensión y el IBL sobre el cual se extrae aquél, es imperioso remitirnos a los argumentos expuestos por la parte actora en el libelo demandatorio, cuando se queja de que COLPENSIONES tampoco contabilizó para efectos pensionales los siguientes períodos:

EMPLEADOR	PERIODO LABORADO	SEMANAS LABORADAS	SEMANAS REPORTADAS EN LA HISTORIA LABORAL	SEMANAS NO CONTABILIZADAS
Industria automotriz del Caribe S.A.	Febrero a diciembre del año 1994	51.48	0	51.48
Industria automotriz del Caribe S.A.	Abril a Agosto del año 1995	21.45	0	21.45
Gladys R. de Zuleta	Abril a Septiembre del Año 1999	25.74	10.00	15.74
Sánchez Zuleta Idta	Septiembre 1999	4.29	2.57	1.72
Sánchez Zuleta Idta	Octubre del año 2000	42.9	0	4.29

Gladys R. De Zuleta	Marzo del año 2002	4.29	3.14	1.15
			Total faltantes	semanas 95.83

Nuevamente al remitirnos a la Resolución por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez, y destacando que ya hubo pronunciamiento de la Sala sobre los ciclos comprendidos del mes de febrero de 1994 a diciembre de 1994 y de abril de 1995 al mes de agosto de 1995, donde se concluyó la existencia de mora patronal, encontramos sobre los ciclos restantes lo siguiente:

En el periodo de abril de 1999 a septiembre de ese mismo año, se avizoran las cotizaciones por los meses de enero a junio, todos correspondientes a 30 días mensuales excepto el mes de junio que solo cuenta con 10 días cotizados, a pesar de que en el detalle de pagos reportado en la historia de semanas cotizadas allegada por COLPENSIONES, se denotan reportados por los empleadores todos los meses con 30 días al mes; así mismo brillan por su ausencia en la resolución y en la historia de semanas cotizadas los aportes correspondientes a los meses de julio y agosto, y en el mes de septiembre solo se reportan 18 días, a pesar de que en la historia laboral aparecen como reportados por el empleador 30 días del mes. Lo anterior pone de presente que para señalada anualidad COLPENSIONES dejó de contabilizar 92 días, que corresponderían a **13,14 semanas**, que debieron ser tenidas en cuenta para efectos pensionales, aún más si tomamos en consideración que con la contestación a la demanda COLPENSIONES allega misiva adiada 27 de noviembre de 2014, en la cual informa a la actora que: *“Ciclos 1997/11 a 1999/09 . Es importante resaltar que los ciclos 1997/11 a 1999/09 , solicitados con el empleador INDUSTRIA AUTOMOTRIZ DEL CARIBE S.A., no registran cotización, sin embargo se encuentran cotizados por el empleador GLADYS R DE ZULETA Y CIA S EN C, por esta razón si posee copia legible del pago cancelado en las fechas establecidas , deberá hacerlo llegar ante un punto de atención al ciudadano.”*, pruebas que dejan evidenciada que para esa data la demandante tenía una relación laboral con la empleador cotizante, la que, al parecer, no realizó los aportes y generaría una mora patronal que, como lo anotábamos en párrafos anteriores, no debe ser asumida por el trabajador, por tanto, reiteramos, deben ser tomados en su integridad como cotizados los ciclos anunciados.

En cuanto a los ciclos de octubre a diciembre de 1999 hay que destacar que tanto en la Resolución de reconocimiento pensional como en la historia de semanas cotizadas, aparecen debidamente cotizados y acreditados por 30 días en cada mes.

En lo atinente a los periodos de octubre de 2000 hasta el 3 de noviembre de 2000, no se reportan por la accionada cotizaciones para el primero de los meses anunciados y del segundo solo 27 días, no obstante que de la historia de semanas cotizadas se evidencia que la empleador GLADYS R DE ZURITA Y CIA S EN C aparece cotizando de forma continua desde el mes de agosto hasta diciembre de esa anualidad; aún más, en escrito emitido por Colpensiones el 23 de diciembre de 2014, le comunica a la actora que: *“Ciclo 2000/10. En atención a solicitud referente a validación y cargue del ciclo 2000/10 con el empleador GLADYS R DE ZULETA Y CIA S EN C , nos permitimos informar que una vez verificadas nuestra base de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para este ciclo, razón por la cual no se contabiliza en su historia laboral...”* siendo evidente la mora de la empleadora en dicho periodo que corresponde a un total de **4.71** semanas, no contabilizadas de forma errada por la accionada.

Finalmente en el periodo comprendido del mes marzo de 2002 hasta el 6 de abril de 2002, se avista como reportados tan solo 22 días del primero y 24 del segundo, mientras que en la historia laboral aparecen como cotizados por el empleador periodos de 30 días, cada mes, que en el mes de marzo solo reportaron 22 días de 30, y en abril reportaron 24 de 30 días, asimismo COLPENSIONES informó a la actora en la misiva tantas veces citada que: *“Se visualiza que el empleador efectuó pagos por concepto de seguridad social para los ciclos 2002/03, 2002/04 pero no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes de las cotizaciones, quedando intereses pendientes por pagar, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de los días. En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes”*, con lo que nuevamente quedó evidenciada la mora patronal para los ciclos en referencia, omitiendo COLPENSIONES contabilizar las **2 semanas**.

Acorde con lo expuesto es dable concluir que COLPENSIONES no contabilizó 88,41 semanas correspondientes a periodos en mora de los empleadores; por tanto, a las 1.394 semanas tomadas por COLPENSIONES en la Resolución SUB 86437 del 1° de abril de 2020 para el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, se sumarán las 88,41 que no fueron contabilizadas, y para efectos de obtener el monto de la pensión se tomarán un total de **1.482,41 semanas** como efectivamente cotizadas durante toda la vida laboral por la demandante.

Lo expuesto deja en evidencia que para el 25 de julio de 2013 la accionante causó su derecho a la pensión de vejez, sin embargo, para el disfrute de la misma se tornaba necesaria la desafiliación del sistema, por lo que basta examinar la historia de semanas cotizadas para

percatarnos que su última cotización fue realizada en el mes de diciembre de 2019, teniendo en consideración que la solicitud de reconocimiento pensional fue elevada a la accionada el 19 de diciembre de 2019, podría inferirse su intención de desafiliarse a partir de este último mes y por tanto el disfrute solo podría concederse a partir del 1° de enero de 2020, como atinadamente lo dispuso el fallador de primera instancia; oportuno es citar lo que precisó la Sala de Casación Laboral en la S-205 de 2022 ya citada, al estudiar un asunto de similares circunstancias fácticas al que hoy nos ocupa:

“Pues bien, al revisar la Sala en grado jurisdiccional de consulta las aludidas condenas, se tiene que para el 7 de mayo de 2014, data de la última cotización y del retiro del sistema, el demandante contaba con 1.216,58 semanas (199,45 de la historia laboral, más 17,3 de mora patronal) lo que le da derecho a una tasa de reemplazo del 87%, acorde con lo previsto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 (fls. 70 y ss del cuaderno principal), generándole el derecho de acceder a la mencionada prestación, cuya fecha de causación fue el 4 de marzo de 2011, cuando cumplió los 60 años de edad y acreditaba las semanas exigidas por la aludida normativa, tal y como se colige de los citados folios; no obstante, como continuó cotizando al sistema hasta el 7 de mayo de 2014, la exigibilidad de la prestación surge a partir del 8 de mayo de ese año, tal y como lo advirtió el juzgado, por lo que esos aspectos de la sentencia por él dictada serán confirmados.”

Debemos destacar que al 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, a la demandante le hacían falta más de 10 años para alcanzar la edad mínima requerida para pensionarse, siendo aplicable el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a efectos de obtener el IBL sobre el cual se deberá extraer el monto de la pensión; así, la norma citada permite obtener el IBL tomando los últimos 10 años de cotización o los de toda la vida laboral en caso de haberse cotizado 1250 semanas o más, requisitos que cumple la actora pues reiteramos, durante toda su vida laboral cotizó **1.482,41 semanas**.

Sobre este tópico se indicó en la SL-208 del 26 de enero de 2022, radicado 88600, MP Dr. Fernando Castillo Cadena:

“Esta Sala al contestar el interrogante en precedencia ha sostenido, de manera invariable hasta hoy, que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, «petrificó» para sus beneficiarios tres requisitos de la prestación, conforme al régimen pensional en que venían consolidando su expectativa: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) el monto.

El cuarto, que corresponde a uno de cuantificación, a decir, la base de liquidación, el legislador decidió armonizarlo con la nueva normativa.

Recapitulando, las disposiciones del régimen anterior, en cuanto a monto, edad y tiempo de servicios o cotizaciones, únicamente se aplican, por remisión expresa, frente a estos puntuales supuestos.

Entonces, respecto al ingreso base de liquidación, esta Sala, por mayoría, tiene adoctrinado que tratándose de las personas beneficiarias del régimen de transición que a la

entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, se rige por lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 ibídem y, para aquellas que les faltare 10 años o más para consolidar su derecho, como en este asunto, se liquida de acuerdo con lo contemplado en el artículo 21 de la misma normativa (sentencia CSJ SL2510-2017)."

Acorde con lo anterior, no encuentra la Sala reparos a la operación matemática realizada por el A-Quo, dado que se ciñe a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y si además consideramos que por disposición del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, no es dable aplicar una tasa de reemplazo superior al 90% aún cuando la actora supera las 1250 semanas de cotización durante toda su vida laboral, se encuentra ajustado a derecho el valor de la pensión obtenida en primera instancia, es decir, la suma de \$7'119.698,00 para el 1° de enero de 2020, la que deberá reajustarse anualmente conforme al IPC certificado por el DANE.

En consecuencia, como la accionada efectuó el reconocimiento pensional a la demandante a partir del mes de abril de 2020 y en un valor inferior al obtenido por el A-Quo, es acertada la decisión del fallador de primera instancia al condenar a COLPENSIONES pagar el valor total de las mesadas de enero a marzo de esa anualidad, y a partir del mes de abril de 2020 las diferencias que resulten del valor otorgado por la administradora de pensiones y el arrojado en la sentencia atacada.

6.6. No obstante lo anterior, al examinar las operaciones matemáticas realizadas en la sentencia consultada para obtener el total de retroactivo adeudado, se detalla que se liquidaron dos (2) mesadas adicionales para la anualidad del 2020, a pesar de que en los argumentos expuestos oralmente por el fallador, acertadamente, expuso que la actora solo tenía derecho a una (1) mesada adicional, ello acorde con lo dispuesto en el inciso 8° del acto legislativo 01 de 2005 que ordena:

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Y si bien el Parágrafo transitorio 6o. del mismo acto legislativo indica que *"Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año"*, no se beneficia la actora de esta excepción dado que su pensión se causó en el año 2013, amén de que el monto de la pensión obtenido en primera instancia supera los 3 salarios mínimos legales mensuales para el año 2020, el cual ascendía a \$877.802,00

Por tanto, del valor del retroactivo obtenido en primera instancia actualizado, que fue de \$57'639.548,00, se le descontará el valor de una mesada correspondiente al mes de junio del año 2000, es decir, la suma de \$7'119.698,00, quedando un retroactivo por valor de \$50'519.850,00, valor del cual se extraerá el descuento del 12% que corresponde a la suma de \$6'916.746,00, y en consecuencia el total de retroactivo adeudado al mes de mayo de 2021 asciende a **\$43'603.104,00**, lo que conllevará la modificación del numeral cuarto (4º) de la sentencia consultada.

Finalmente, tal como lo plateo el A-Quo, no está llamada a prosperar la excepción de prescripción, por cuanto la pensión se otorga a partir del año 2020 y para la fecha de presentación de la demanda no habían transcurrido los 3 años dispuestos por los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C.P.L. para que opere dicho fenómeno.

6.7. Costas.

Dado las resultas del recurso de alzada y como quiera que hubo replica de la parte demandante, se impondrán costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES conforme al artículo 365 del C.G.P.. Agencias en derecho a su cargo en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

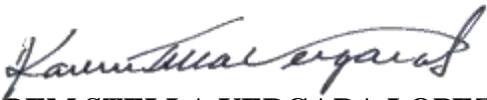
PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4º de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES al pago de retroactivo pensional a favor de la demandante, al 30 de mayo de 2001, en la suma de **\$43'603.104,00**.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2021 00099 01 folio 365

A los veintinueve (29) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JUAN ESTEBAN PEREZ GARCÍA** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2021 00099 01 folio 365 - 21**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. XX de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El señor **JUAN ESTEBAN PEREZ GARCÍA**, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN, a fin de que se declare la nulidad e ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, efectuado el día 08 de marzo de 1996. Así mismo, declarar que el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Además, condenar a PORVENIR S.A., a trasladar todos los aportes con sus respectivos incrementos e intereses a la entidad COLPENSIONES y, en consecuencia, declarar su regreso automático al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES.

Por último, pretende que se condene en costas a las demandadas.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que el demandante estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo, posteriormente se trasladó al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A. en un comienzo y luego por PORVENIR S.A., empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, al demandante no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias que acarrearía dicho traslado, como por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante apoderado judicial, procedió a contestar dicha demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad

entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones e innominada o genérica.

4. De igual forma, PROTECCIÓN S.A. mediante apoderado judicial contestó la demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas: prescripción, ausencia de vicio en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen, buena fe, devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia y la genérica.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha septiembre 29 de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad del traslado efectuado por el actor, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLMENA CESANTÍAS Y PENSIONES hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., del mismo modo, ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que proceda a recibir al demandante señor JUAN ESTEBAN PÉREZ GARCÍA, como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad. También ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual – PORVENIR S.A., por ser la última institución pensional a la que se encuentra adscrita el demandante que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del demandante señor JUAN ESTEBAN PÉREZ GARCÍA, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia, inicialmente, abarcó la teoría de la información documentada, la cual ha sido ampliamente estudiada, desde 2008, por Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y tiene como directriz, el deber de las administradora de pensiones de informar adecuadamente al potencial afiliado sobre todas las consecuencias positivas o negativas que acarreé el acto de traslado, así como otros aspectos esenciales, indicando que, en el sub examine, no se encuentra acreditado que la administradora de pensiones Protección S.A., le haya proporcionado al demandante toda la información respecto al proceso de cambio de régimen.

Ahora bien, en lo concerniente a la excepción de prescripción, expuso que no hay lugar a declararla, dado que la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la SL 361 del 13 de febrero de 2019, ha sostenido que este asunto en particular, no está sometido al término trienal de prescripción, ya que se trata de garantías constitucionales, que tienen connotación de irrenunciabilidad.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. En el término de ley, el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación sobre la sentencia referenciada, sustentando que no se encuentra ante una situación que se esté violando los derechos pensionales del demandante, además, de la vulneración que se le está haciendo al Sistema General de Pensiones y a la sostenibilidad financiera del estado, teniendo en cuenta que no se está estudiando la posibilidad de que sean los fondos privados los que solventen estos emolumentos a los que tengan derechos los afiliados en el caso de haber permanecido en el régimen de prima media. Además, no se puede dejar de lado que el acto de afiliación que dio lugar a que el demandante se encuentre vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se desprendió única y

exclusivamente de la voluntad del actor, fue un acto en el que Colpensiones no participó.

Se debe tener en cuenta la afectación que se realiza a Colpensiones, ya que hay casos en que los fondos privados se allanan a las pretensiones y se desentienden de toda responsabilidad, cuando deberían ser ellos quienes lo asuman, ya que fueron quienes llenaron los formularios y le ofrecieron al demandante condiciones superiores comparadas con las que tendría en el ISS.

2. Igualmente, en el término legal el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** presentó recurso de apelación, sustentando que no se puede obviar que el consentimiento informado para la libre escogencia de un régimen pensional, se materializó con la solicitud de afiliación conforme lo exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, es decir, que no se trata de una simple afiliación incluida en un formato impreso, sino por el contrario, un requerimiento expresamente legal señalado por la firma de la parte demandante, quien se presume como una persona capaz para obligarse.

De igual forma, esta declaratoria de nulidad del negocio jurídico del traslado de régimen pensional, violenta abiertamente el principio de la voluntad y de la autonomía privada de que la parte demandante goza. Desde la línea jurisprudencial de la sentencia de la Corte Constitucional C-341 de 2006 y, conceptuado como el poder de las personas reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y de los derechos de los cuales son titulares las personas, por lo tanto, pueden crear obligaciones siempre y cuando se respete el orden público y las buenas costumbres.

De igual forma se une a la censura del numeral que decide condenar a PORVENIR S.A. a retornar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES los gastos de administración, sobre el particular se tiene que no se pueden perder de vista que en efecto las administradoras pertenecientes a RAIS, son entidades especializadas para administrar los ahorros para las

pensiones de sus pensionados y gestionar el pago de las prestaciones económicas a que ello tenga lugar. Dicho lo anterior, la rentabilidad general en la cuenta de ahorro individual del hoy demandante, se debe a la buena ejecución en función de la administración en cabeza de la AFP, es decir, que, gracias a la gestión de la administradora, la cuenta de ahorro individual se ha incrementado en un determinado porcentaje. De igual forma, viendo el artículo 113 de la ley 100 de 1993, establece que cuando se produce el traslado de régimen pensional, se traslada el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos que se acreditaran al número de semanas cotizadas, con lo anteriormente acotado es claro que el legislador no incluye los gastos de administración al momento de un traslado de régimen pensional, sino que, al contrario, los excluye. Por último, refuerza lo anteriormente acotado con lo establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia en múltiples circulares, que no es viable el retorno de los dineros por prima de seguros provisional y comisión de la administración.

De igual forma, en caso de que no salga avante el recurso de apelación antes impetrado, solicita a la segunda instancia que se modifique el numeral por medio del cual se sirve condenar a PORVENIR S.A. a la devolución de estos dineros entendidos como comisión de administración, se adicione la sanción en contra del otro fondo también vinculado este es PROTECCIÓN S.A. a que restituya los valores de comisión por administración y prima de seguro provisional en el período de tiempo en el cual administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

IV. TRASLADO EN SEGUNDA PARA ALEGAR

Mediante auto adiado octubre 14 de 2021 se corrió traslado para alegar a las partes por escrito, con intervención de los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Del recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

3. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención a que además de resolver el recurso de apelación impetrado por las demandadas, estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se determinarán las consecuencias de esa nulidad.

ii) Además, verificaremos si el consentimiento informado para la libre escogencia de un régimen pensional se materializó con la simple suscripción del formulario de afiliación.

iii) Asimismo, se analizará si se debe o no ordenar la devolución de los gastos de administración.

iv) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que, ésta no participó ni intervino en dicho acto.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal,

en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

Asimismo, nótese la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede ***“argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.***

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

Ahora, no siendo menos importante, alega el apoderado judicial de PORVENIR S.A., que el consentimiento informado se materializó con la solicitud de afiliación suscrita por el demandante, no obstante a lo anterior, sobre este tema la jurisprudencia ha sido constante en señalar, en contraste con lo afirmado por el recurrente que, no puede darse por acreditado que al afiliado se le brindó la información necesaria para efectos del traslado del RPM al RAIS por el simple hecho de haber

diligenciado el formulario preimpreso de vinculación, pues ellos son insuficientes para demostrar el deber de información, básicamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencias en sentencia CSJ SL1452-2019 reiterada en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas en la sentencia **SL2591 de junio 15 de 2021**, radicación No. 85308, esbozó:

“2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

[...]

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado”.

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial que esta Sala se ha permitido reproducir, no son de recibo los argumentos esbozados por el vocero judicial de PORVERNIR S.A., en cuanto a este punto.

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada PORVERNIR S.A. haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de

Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que el vocero judicial de la parte demandada (Porvenir S.A) insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver los rendimiento y los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia SL-1689 de 2019., en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte¹, esgrimió:

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

¹ Ver sentencia **SL2208** de mayo 26 e 2021, radicación n.º 86285.

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

Asimismo, insiste el vocero judicial de PORVENIR S.A., en que debe modificarse la sentencia, en el entendido que, se condene a PROTECCIÓN S.A., a que restituya los valores de comisión por administración y prima de seguro provisional en el período de tiempo en el cual administró la cuenta de ahorro individual del demandante, no obstante a lo anterior, considera esta Sala que ello no es de recibo, toda vez que, tal petición no fue invocada en el libelo inicial, aunado a que, por prohibición legal, el juez de segunda instancia le está vedado fallar por fuera de lo pedido.

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. Por colofón.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Sin imposición de costas en esta instancia, por no haber réplica del recurso.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA -LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JUAN ESTEBAN PÉREZ GARCIA** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2021 00099 01 folio 365**.

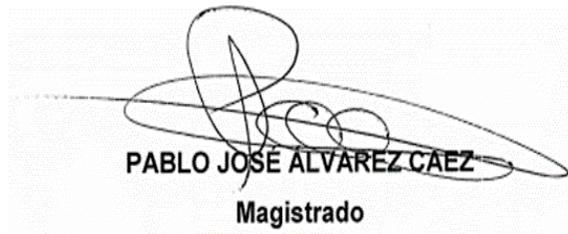
SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



Marco Tulio Borja Paradas
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N°23 001 31 05 004 2020 00134 01

Folio 438

A los veintinueve (29) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **YADINA MARGOTH SAKER GARCIA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, radicado bajo el número **23 001 3105 004 2020 00134 00 Folio 438**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación virtual sobre el asunto, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora **Yadina Margoth Saker García** demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – **Colpensiones y a Protección S.A.**, con la finalidad de que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS realizado por ella, como consecuencia de esto, se declare que ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que actualmente administra **COLPENSIONES**. Igualmente, se condene al demandado **Protección S.A.**, trasladar a Colpensiones todos sus aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ineficaz al RAIS, así como los rendimientos generados, de igual manera, solicita que se ordene a Colpensiones a reconocerla como afiliada, y recibir los aportes, junto con sus rendimientos y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

La actora desde el 25 de octubre de 1990, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo, el 29 de marzo del año 2004 se trasladó al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, a la demandante no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias que acarrearía dicho traslado, como por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante apoderado judicial, procedió a contestar dicha demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas “inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez”, “ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones”, “buena fe” y “prescripción”.

A su turno, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., mediante apoderado judicial contestó la demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas: “inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”, “buena fe”, “prescripción”, “aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones”, “reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, “inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe” y por último, “innominada o genérica por hechos que constituyan una excepción diferente a las propuestas”

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por PROTECCIÓN y COLPENSIONES. Asimismo, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante como afiliada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Igualmente, ordenó a PROTECCIÓN S.A., a que de manera inmediata realizara la devolución de todos los aportes y rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de dicha demandante, a las arcas del Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Finalmente condenó en costas a las entidades accionadas., **PROTECCIONS.A. y COLPENSIONES**, a favor de la parte accionante reconociendo como agencia en derecho la suma de \$908.526, que debían ser cancelados de manera individual y separada cada una de las

instituciones mencionadas a favor de la parte demandante.

Como sustento de su decisión, el juez de primera instancia, inicialmente, abarcó la teoría de la información documentada, la cual ha sido ampliamente, desde 2008, por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, indicando que entre las obligaciones y deberes de las administradoras y fondos privados, está el deber de la información, incluso la Corte anota que el engaño no se establece o no se genera únicamente en lo que se dice, si no que puede haber engaño cuando se omite dar una información que es imperiosa, necesaria, trascendental para que el afiliado tome una decisión de trasladarse o permanecer en uno de los dos regímenes que establece la ley, esto para decir que en el sub examine, no se encuentra acreditado que la administradora de pensiones – Protección S.A., le haya proporcionado a la demandante toda la información respecto al proceso de cambio de régimen.

Asimismo, indicó que en esta materia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la carga probatoria recae en los fondos o administradoras de pensiones, son ellos lo que deben acreditar que informaron completamente al afiliado en cuanto a las consecuencias de ese cambio de régimen. Y si no se satisface esa exigencia probatoria, pues la decisión debe ser tendiente a acceder a la ineficacia o nulidad de traslado que se esté perpetrando.

En lo concerniente a la excepción de prescripción, expuso que no hay lugar a declararla, dado que la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la SL 361 del 13 de febrero de 2019, ha sostenido que este asunto en particular, no está sometido al término trienal de prescripción, ya que se trata de garantías constitucionales, que tienen connotación de irrenunciabilidad.

En lo atinente a las consecuencias de la declaración de ineficacia del acto de traslado, expuso que tiene como efecto el retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la afiliación, vale decir, como si dicha afiliación nunca hubiese tenido lugar, por tanto, es procedente que la administradora de pensiones privada, devuelva todos los emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la actora.

III. Recurso de apelación

-ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES: Dentro del término legal, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, en estricta síntesis, que el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, por lo que consideró que debido a que Colpensiones no intervino en dicho acto, no debía asumir las consecuencias que emanan de la nulidad o ineficacia de éste, por ser solo un tercero de buena fe. En ese orden, expuso que eran los Fondos de Pensiones y Cesantías Privados, los que debían soportar las consecuencias de la ineficacia del traslado, y con ello asumir el pago de las prestaciones que genere la declaratoria de nulidad o ineficacia, es decir, se debía condenar al fondo privado a otorgar los derechos y beneficios a la demandante en la forma como correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Igualmente, Colpensiones manifiesta que erró el A Quo al condenar a dicha entidad en costas, pues Colpensiones solo es un tercero de buena fe que no intervino en dicho traslado por ende deben ser absueltos de las costas procesales. Por último, indicó que no era posible el retorno del demandante al régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado la restricción consagrada en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

-ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS –

PROTECCIÓN S.A: El vocero judicial del Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial frente al numeral segundo de dicha sentencia, en referencia a los gastos de administración, alegando que dicha entidad ha administrado los dineros en su cuenta de ahorro individual, gestión que ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, que dicho contrato es de tracto sucesivo y los rendimientos no se pueden devolver, ya que fueron dados en el tiempo, alegando para esto el artículo 1746 del código civil.

Insiste en que los rendimientos financieros son unos frutos civiles, que si bien con la declaratoria de nulidad tendrían que restituirse al estado anterior, es decir que nunca hubieran existido unos frutos civiles; para dicha apoderada no se puede rescindir sino terminar el contrato, ya que no es posible para la entidad PROTECCIÓN S.A., devolver los gastos de administración, ya que también se estaría negando que existió una administración y dichos rendimientos se dieron gracias a esa administración, por lo tanto, solicita sea revocado el fallo de primera instancia en cuanto a la entrega de los gastos de administración por parte de dicha AFP a COLPENSIONES.

IV. Alegatos en segunda instancia

Mediante auto de fecha diciembre 02 de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de Colpensiones y la parte demandante.

V. Consideraciones de la Sala

1. Del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Del recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

3. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala, abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención a que además de resolver el

recurso de apelación impetrado por las demandadas, estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se determinarán las consecuencias de esa ineficacia.

ii) Asimismo, se analizará si se debe o no ordenar la devolución de los gastos de administración.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que, ésta no participó ni intervino en dicho acto.

iv) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que la actora se traslade del RAIS al Régimen de prima media con prestación definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

v) Se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

vi) Y, por último, verificaremos si erró el a quo al condenar en costas al demandado COLPENSIONES

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado.

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de

pensiones (fondo privado) omite suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que la afiliada pierda los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, se citan las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL, 22 nov. 2011, rad. 33083** y **SL, 9 sep. 2008, rad. 31989**.

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa a la afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la

vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional. En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada **Protección S.A.**, haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que el vocero judicial de la parte demandada (Protección S.A) insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver, como también los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL-1689 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte¹, esgrimió:

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala Laboral, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

¹ Ver sentencia SL2208 de mayo 26 e 2021, radicación n.º 86285.

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que la afiliada regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado.

Se duele la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de que la demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d, de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

9. De la excepción de prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es pertinente indicar que en la sentencia **SL361** radicada bajo el número **n.º 63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que, los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional son imprescriptibles.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

10. De la condena en costas.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicita se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

11. Por colofón.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Con imposición de costas en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por haber réplica del recurso en esta instancia. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.000.000) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **YADINA MARGOTH SAKER GARCIA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00134 01 FOLIO 438**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.000.000) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

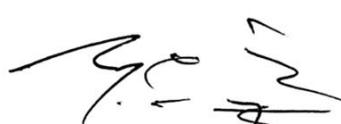
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



Marco Tulio Borja Paradas
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2020 00205 00

Folio 443

A los veintinueve (29) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **SOCORRO NOHEMÍ CARRASCAL TORRES**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra **COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00205 00 Folio 443**. Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala, previa deliberación virtual sobre el asunto, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora SOCORRO NOHEMÍ CARRASCAL TORRES, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., pretendiendo la nulidad o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado el día 02 de febrero de 1998. Como consecuencia de lo anterior, reclama que se declare como su única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por lo tanto, que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal de la accionante, más los respectivos rendimientos financieros. Asimismo, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., con ocasión de las sentencias que se profieran en este proceso, e igualmente requiere que se declare a la demandante como beneficiaria del régimen de transición. Por último, solicita que se condene *ultra y extra petita*, y que se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

La demandante estuvo afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA desde el 03 de febrero de 1975 hasta el 01 de febrero de 1998. Posteriormente, se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, administrado entonces por la AFP HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., el 02 de febrero de 1998. Luego, el 24 de octubre del año 2000, emigró a otra administradora de fondos pensionales dentro del mismo RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, afiliándose entonces la demandante a PORVENIR S.A. Más adelante, el 27 de abril de 2001, regresa a la AFP HORIZONTE S.A., y finalmente, en el año 2014, tras la fusión de las AFP HORIZONTE S.A. y PORVENIR S.A., esta última se

convierte automáticamente en la administradora de los aportes pensionales de la señora Socorro Nohemí Carrascal Torres.

A pesar de esto, manifiesta la demandante que nunca le fueron suministrados ni el plan de pensiones ni el reglamento de funcionamiento, y que tampoco recibió la adecuada asesoría al respecto, pues no le proporcionaron información precisa ni completa sobre las consecuencias que tendría el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que ni el ISS, ni Colpensiones, tuvieron influencia en la voluntad de la actora al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. De igual modo, anota que no es posible el retorno de la demandante a Colpensiones por faltarle menos de diez (10) años para acceder a su pensión de vejez. Por otro lado, afirmó como ciertos algunos hechos y expresó sobre otros que no le constan. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“Inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez”, “Ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones”, “Buena fe” y “Prescripción”.*

A su turno, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sobre todo a la declaración de nulidad o ineficacia del traslado, aduciendo que la afiliación de la demandante al R.A.I.S. es totalmente válida y eficaz, ya que fue realizada con plena observancia de todas las disposiciones legales vigentes y de manera LIBRE, VOLUNTARIA E INFORMADA. Aunado a esto, resalta que se le brindó toda la información requerida concerniente al acto realizado. En cuanto a los hechos, negó la mayoría, aseverando que no son ciertos tal y como están redactados, y sobre los demás enunció que no le constan. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“Prescripción”, “Buena fe”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, y la “Genérica”.*

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Así las cosas, declaró la nulidad del acto de traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Igualmente, ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante como afiliada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Por otro lado, ordenó a PORVENIR S.A. realizar la devolución de todos los aportes, rendimientos, bonos pensionales y demás emolumentos de la cuenta de ahorro de la demandante, así como los pagos de seguros provisionales, gastos de administración y el porcentaje para financiar la garantía de pensión mínima a las arcas del régimen de prima media, administrado por COLPENSIONES.

De la misma manera, condenó en costas a las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente, el cual debe ser pagado de forma individual por cada una de las accionadas.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia, inicialmente, abarcó la teoría de la información documentada, la cual ha sido ampliamente estudiada, desde 2008, por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y cuya directriz es el deber de las administradoras de pensiones de informar adecuadamente al potencial afiliado sobre todas las consecuencias, positivas o negativas, que acarree el acto de traslado, así como otros aspectos esenciales, indicando que, en el *sub examine*, no se encuentra acreditado que la administradora de pensiones Porvenir S.A., le haya proporcionado a la demandante toda la información respecto al proceso de cambio de régimen.

Ahora bien, en lo concerniente a la excepción de prescripción, expuso que no hay lugar a declararla, dado que la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 361 del 13 de febrero de 2019, entre otras, ha sostenido que este asunto en particular no está sometido al término trienal de

prescripción, ya que se trata de garantías constitucionales que tienen connotación de irrenunciabilidad.

III. Recurso de apelación

- Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, concretamente, que el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en él, de ahí que, al no haber participado COLPENSIONES en dicho acto de traslado, no debe asumir las consecuencias que emanan de la nulidad o ineficacia de éste.

Así las cosas, sostuvo que se debe analizar en las consideraciones que resuelvan el recurso de apelación interpuesto, la obligación del fondo privado de pensiones y cesantías demandado de soportar las consecuencias de la ineficacia del traslado y, con ello, asumir el pago de las prestaciones que genere la declaratoria de nulidad o ineficacia del referenciado acto; es decir, por ser el fondo privado uno de los intervinientes en la suscripción del traslado objeto de estudio, debe éste otorgar los derechos y beneficios a la demandante en la forma como correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Del mismo modo, formula la necesidad de sopesar que las cargas endilgadas a Colpensiones en la sentencia dictada en primera instancia, podrían vulnerar la seguridad financiera del Sistema General de Pensiones. Igualmente, manifestó que la accionante realizó varios traslados de fondos dentro del régimen pensional privado, lo cual indica que su voluntad era seguir perteneciendo a éste.

Por último, indicó que no era posible el retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado que la demandante ya cuenta con la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez, e inclusive acredita los requisitos establecidos en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para tal fin, o, en su defecto, para hacerse acreedora de una devolución de saldo.

- **Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.**

Destaca la apoderada de esta entidad que, la demandante de forma previa a la fusión entre las AFP Horizonte S.A. y Porvenir S.A., realizó tres (3) traslados entre estas entidades, por lo cual tuvo que haber recibido información de tres (3) asesores distintos. Asimismo, resalta que la demandante contó con el tiempo suficiente para retornar al Régimen de Prima Media si así lo deseaba, siendo imposible que a la fecha lo haga teniendo en cuenta que superó el requisito de edad estipulado en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003. Para mayor énfasis, señala que se desconocen las razones por las cuales la señora Carrascal Torres, no se acogió a la amnistía otorgada en 2004, la cual era de conocimiento público, en donde se informaba a los afiliados a fondos privados que podían regresar al Régimen de Prima Media.

De igual modo, plantea inconformidad en torno al punto cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en donde se condena a su representada a efectuar los pagos de administración de manera indexada, así como el porcentaje de garantía de pensión mínima y otros emolumentos. Arguye que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los gastos de administración no hacen parte de la pensión de vejez y, por lo tanto, son susceptibles de prescripción. A su vez, trajo a colación que, de acuerdo con la Superintendencia Financiera, en caso de prosperar la nulidad del traslado, los únicos montos a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguros provisional, pues la compañía aseguradora mantuvo la cobertura durante la vigencia de la póliza. A su vez, expone que efectuar la devolución de estas sumas dinerarias, implicaría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, pues no hay disposición normativa en donde se estipule que las sumas en mención deban retornar al fondo público cuando se decrete la nulidad o ineficacia de traslado.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto adiado diciembre 2 de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención del apoderado judicial de

PORVENIR S.A, COLPENSIONES y la parte demandante.

V. Consideraciones de la Sala

1. Grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Problema jurídico

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos de censura:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que, a voces de los recurrentes, ese acto de traslado fue consentido por la actora y no existe vicio del consentimiento que lo invalide.

ii) Del mismo modo, se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar de que no participó ni intervino en dicho acto.

iv) Por último, se determinará si erró el a quo al condenar a la demandada PORVENIR S.A. a retornar de manera indexada emolumentos distintos a los aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante.

3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia.

En este punto, fuerza anotar que en el plenario no es objeto de discusión y, por ende, se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia, que la señora SOCORRO NOHEMÍ CARRASCAL TORRES inicialmente se trasladó de régimen el día 02 de febrero de 1998.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones, implementado por la Ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y, en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, dispuso el deber de las administradoras de pensiones de brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, incluyendo la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces que el asesor de una administradora de fondos de pensiones privada omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden de ideas, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía acarrear el traslado, escenario que a todas luces no contraría el ordenamiento legal; en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, siendo ésta uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una

manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véanse las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL**, **22 nov. 2011**, **rad. 33083** y **SL 9 sep. 2008**, **rad. 31989**, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

5. Caso concreto

Así las cosas, en el caso *sub examine* encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la asesoría necesaria al momento del traslado, pues omitieron indicar las implicaciones y consecuencias positivas y negativas de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora al no contar con información clara al momento de la elección del régimen pensional.

En consonancia, claro es que la Administradora de Fondos de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron la información completa, precisa y clara a la potencial afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicaran no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y su incidencia en el derecho pensional.

Así las cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada Porvenir S.A. haya brindado la concerniente asesoría completa y veraz sobre el traslado, es claro que la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al R.A.I.S. o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por lo tanto, no perdió los beneficios de este último.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho, por vía jurisprudencial, que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, son: (i) la declaración de que el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala de que la vocera judicial de la demandada Porvenir S.A. insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, afirmar que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver dichas sumas. Así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia SL-1689 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f. 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Y en un proveído más reciente, SL2208 de fecha mayo 26 de 2021, radicado número 86285, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esgrimió:

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

De la misma forma, en lo respectivo al deber de retornar otros montos distintos a los aportes y sus respectivos rendimientos, esa misma Corporación, en sentencia SL1421 de 2019, Radicado número 56174, acentúa lo siguiente:

“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

Considerando las directrices expuestas en los párrafos anteriores, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala, tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado

Arguye la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que la demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para aquellos casos en donde se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

9. De la excepción de prescripción

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es pertinente indicar que en la sentencia **SL361**, radicada bajo el número n.º **63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional, son imprescriptibles.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la
Radicado No. 23 001 31 05 004 2020 00205 00 Folio 443 M.P. CAYA

prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

10. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, con imposición de costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, por haber réplica del recurso en esta instancia. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.000.000) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **SOCORRO NOHEMÍ CARRASCAL TORRES**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23-001-31-05-004-2020-00205-00**, Folio 443.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000).

TERCERO. Oportunamente, regrésese el expediente a su oficina de origen.

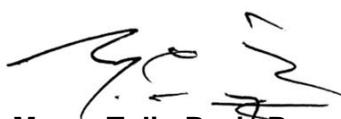
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



Marco Tulio Borja Paradas
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N.º 23 001 31 05 002 2020 00015 01

Folio 446

A los veintinueve (29) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia de fecha noviembre 04 de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 002 2020 00015 00 Folio 446**, promovido por **TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala, previa deliberación virtual sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor Tony de Jesús Luna Espitia, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

Rad. 23 001 31 05 002 2020 00015 00 Folio 446 M.P. CAYA

PORVENIR S.A., con la finalidad de que se declare la nulidad de traslado del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro con Solidaridad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada PORVENIR S.A., a trasladar los aportes efectuados por el accionante en su cuenta individual con sus respectivos rendimientos financieros, y se condene a COLPENSIONES a recibirlos.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que PORVENIR S.A. mediante un despliegue de una actividad engañosa, indujo al accionante a trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- Señala que PORVENIR S.A. no le brindó una información suficiente con el evento de evidenciar las ventajas que acarrea el traslado de Régimen.
- Expone que el accionante actualmente se encuentra recibiendo pensión de vejez por parte de la entidad demandada, Porvenir S.A.
- Por último, indica que elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES con la finalidad de lograr el traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión de vejez.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES la contestó manifestando ser ciertos los hechos concernientes a que el demandante recibe pensión de vejez por parte de PORVENIR S.A. y que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES para realizar el traslado de régimen. Del mismo modo, se opuso a todas las pretensiones expuestas por el demandante y presentó como excepciones de mérito las de: *“falta de causa para demandar”, “excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen”, “prescripción”, “no tener la*

calidad de afiliado de la administradora colombiana de pensiones”, “obligación de devolución de aportes con todos los rendimientos, elementos y factores que hubiere administrado el fondo de pensiones privado” y la “innominada o genérica”.

3. PORVENIR S.A., por su parte, al contestar la demanda, no indicó como ciertos ninguno de los hechos narrados inicialmente por Luna Espitia y se opuso a todas las pretensiones elevadas por éste. A la par, planteó como excepciones de mérito la *“Prescripción”, “Buena fe”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”* y la *“Genérica”*.

II. FALLO CONSULTADO.

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha noviembre cuatro 04 de 2021, a través de la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería declaró probada la excepción de *“Inexistencia de la obligación”* propuesta por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la excepción de *“Falta de causa para demandar”* propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. Como consecuencia de lo anterior, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones elevadas por el señor Luna Espitia.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia enfatizó la condición de pensionado que ostenta el demandante, la cual no solamente es mencionada en el hecho noveno del escrito de la demanda, sino que es ratificado por éste durante la práctica del interrogatorio de parte. Indica el juzgador que, al ser ésta una situación jurídica consolidada, imposibilita el cambio de régimen pensional al que aspira el accionante. Para esto, se apoya en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, citando la sentencia SL373-2021, Radicación n.º 84475, de fecha diez (10) de febrero de 2021, en donde se explica que, al ser la calidad de pensionado un hecho consumado, eliminarla implicaría la afectación de obligaciones e intereses de terceros y del sistema pensional en general, razón por la cual, ante tal circunstancia, es irrealizable declarar la nulidad de traslado

perseguida por el libelista.

III. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA.

Mediante auto adiado dos de diciembre de 2021 se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención del apoderado judicial de Colpensiones y Porvenir S.A.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Grado Jurisdiccional de Consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido ésta adversa a los intereses del trabajador.

2. Puntos que no son objeto de debate.

En el plenario no es objeto de controversia y se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia lo siguiente:

- *El accionante, señor Tony de Jesús Luna Espitia, actualmente se encuentra recibiendo pensión de vejez por parte de la demandada PORVENIR S.A.*
- *El demandante presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES para que se efectuara, y la entidad aceptase, el traslado de los aportes que tiene depositados en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros correspondientes, con el objetivo de pensionarse con este fondo.*

3. De la ineficacia de traslado y la calidad de pensionado:

Partimos por indicar que en el plenario no es objeto de controversia que el demandante ostenta la calidad de pensionado, así lo deja entrever en

el hecho noveno de la demanda, en donde claramente señaló:

“9. El accionante actualmente se encuentra recibiendo pensión de vejez por parte de la entidad demandada PORVENIR S.A”.

E igualmente, así lo acepta la parte accionada (PORVENIR S.A) al contestar la demanda, indicando:

“El sistema de seguridad social en pensiones, por intermedio de mi representada le reconoció a la parte demandante, atendiendo a su propia solicitud, pensión de vejez en modalidad de retiro programado desde enero 2018, habiendo recibido la parte demandante las mesadas pensionales pagadas”.

Aunado a ello, de igual forma lo aseveró el señor Luna Espitia durante la práctica del interrogatorio de parte en audiencia de fecha 04 de noviembre de 2021 y, además, es un hecho verificable a través de las pruebas documentales allegadas por la demandada PORVENIR S.A.

En ese orden de ideas, es relevante mencionar que la normatividad prevé la posibilidad de escoger régimen pensional únicamente para los **afiliados** al Sistema General de Pensiones, tal y como se indica en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, literal b: *“(…) b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º. del artículo 271 de la presente ley...”*.

Ante este panorama, se vislumbra que la calidad de pensionado que ostenta el demandante, es excluyente frente a la condición de afiliado necesaria para la vinculación o traslado entre regímenes pensionales, pues su situación jurídica quedó definida y consolidada una vez adquirió la gracia pensional.

Esta es la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la cual se evidencia en sentencias como la SL2820 de 04 de agosto de 2020, proferida por la Sala de Descongestión N°1

de esa Corporación, en donde, de manera similar que, en el caso bajo análisis, el demandante procuraba que se le trasladase nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pese a que ostentaba la calidad de pensionado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Al respecto, declaró la Sala:

“(...) la situación jurídica individual del demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión del régimen de ahorro individual y que, en tal virtud, se entiende incorporada a su patrimonio...”.

A su vez, y de forma más reciente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373 de fecha diez (10) de febrero de 2021, Radicación n.º 84475, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas, ratificó esta postura:

“(...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*), **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer**, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto...” (Negritas fuera de texto).

En ese orden de ideas, y de acuerdo a los postulados erigidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no existe otra alternativa para esta Sala de Decisión que la de confirmar la sentencia consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería.

Sin costas en esta instancia, por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

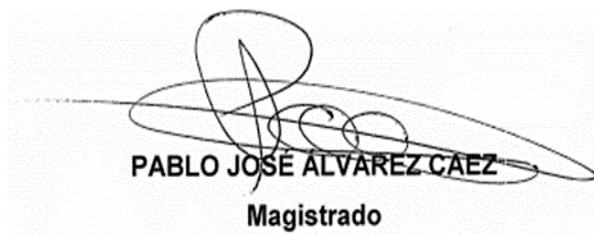
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha noviembre 04 de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO No. 23 001 31 05 002 2020 00015 00 Folio 446**, promovido por **TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente, regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado