

**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° 23-001-31-05-005-2021-00173-01 FOLIO 82-2022**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas - COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.S- contra la sentencia pronunciada en audiencia del 18 febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS FELIPE MUÑOZ ARIZMENDY, aunado a su consulta por ser adversa a COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora LUIS FELIPE MUÑOZ ARIZMENDY, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCION. Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se condene a PROTECCION a trasladar los aportes en pensión, rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración efectuados en dicho régimen, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, asimismo, reciba como afiliado al régimen de prima media con prestación definida. Solicita la indexación de todas y cada una de las condenas solicitadas. Por último, invoca que se condene en costas y agencias a las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime:

- Actualmente labora para la empresa PRAXIS IMÁGENES S.A.S, ocupando el cargo de representante legal y medico Radiólogo, por más de 10 años continuos.

-Cuenta con 62 años de edad y más de 25 años cotizados al sistema pensional, afiliado anteriormente al ISS hoy COLPENSIONES, donde ejercía sus cotizaciones.

- Que en los últimos 10 años de cotizaciones y aportes al sistema ha devengado salarios que superan los Tres Millones de pesos (\$ 3.000.000).

-Que en el mes de marzo del año 2000, luego que estuvieran ya vigentes los FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES, el ISS ordenó el traslado de su representado a uno de estos, el cual se denomina ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS –PROTECCIÓN S.A.

-Acorde con lo anterior, la ADMINISTRADORA DE FONDO PRIVADO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., utilizó estrategias engañosas, ocultó información muy esencial al afiliado, la cual, a tiempo, podría servirle para saber en qué régimen le era más beneficioso. Así, el funcionario de PROTECCIÓN S.A., con el objetivo de captar personal, le brindó información errada con respecto a su pensión, dado que le indicó que su mesada pensional iba a quedar más alta que en el régimen de prima media, agregando que si no quería la pensión se le devolvía su dinero en el tiempo que él quisiera, algo que en la actualidad es totalmente falso.

- La ADMINISTRADORA DE FONDO PRIVADO DE PENSIONES PROTECCIÓN, nunca le habló o le informó de cuánto era el capital que debía ahorrar para poderse pensionar, como tampoco el monto pensional que debía poseer, prescindiendo también así del deber legal de buen consejo ni una información real, seria y concreta sobre las ventajas y desventajas de su situación pensional, atentando contra el derecho a la seguridad social y de pensión.

- Que al realizarse la proyección pensional por parte de PROTECCIÓN S.A, es notable que se desmejora o se menoscaba ostensiblemente el derecho a la pensión con ese traslado que se le realizó, dado que una persona que acostumbra a tener ingresos superiores a 5 salarios mínimos no es nada razonable que en la actualidad su mesada esté en el valor de un solo salario.

- Que la AFP PROTECCIÓN S.A., ha causado un detrimento grave prácticamente irremediable en la aspiración pensional del actor, dado que con lo que le aparece ahorrado tendría que cotizar por mucho más tiempo y ahorrar más dinero para buscar una pensión que se asemeje a lo que en la actualidad devenga; se siente engañado por no recibir desde que se ordenó el traslado la información necesaria y oportuna para saber elegir el Régimen más conveniente para él.

- Que agotó la vía administrativa con solicitud de traslado elevada a COLPENSIONES, donde la entidad argumentó no es posible trasladarse dado que le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma las accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.3.1. PROTECCION propuso las excepciones de *ausencia de vicio o causal de ineficacia en la declaración de voluntad que genero el traslado de régimen, buena fe, prescripción, devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia.*

2.3.2. COLPENSIONES propuso las excepciones de *prescripción, buena fe, 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, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen.*

2.3.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal; en la segunda se profirió la;

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante declarando la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por la extinta Caja De Previsión Departamental De Córdoba que hizo el señor LUIS FELIPE MUÑOZ ARMENDI al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS PROTECCION, el 01 de marzo de 2000 con efectividad a partir del dos (02) de marzo de 2000, como

consecuencia de falta de información. Por lo anterior, condenó a PROTECCION S.A devuelva a COLPENSIONES durante el tiempo que estuvo afiliado, los gastos de administración que le descontaron al accionante y los demás emolumentos; frente a COLPENSIONES, indicó que no podrá obstaculizar, es decir, conservará la condición de afiliado al régimen de prima media con prestación definida como si nada hubiera ocurrido. Y Colpensiones quedará habilitada para reclamar frente a Protección las condenas impuestas. Asimismo, PROTECCION deberá devolver su historial laboral a COLPENSIONES para cuando acceda o quiera reclamar un derecho en esta entidad.

Consideró el fallador de primera instancia, que existían varias entidades que pertenecían al régimen de prima media como lo fue la Caja De Previsión Departamental De Córdoba, conforme al precedente SL 1582 del 5 de abril de 2021 y el artículo 52 de la ley 100, además del artículo 34 del Decreto 692 del 94.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las partes demandadas y las condenó en costas.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de Protección

Argumenta Protección S.A que apela de manera parcial frente a los dineros que hay que devolver por conceptos de gastos de administración y seguro provisional.

Considera que los fundamentos de la sentencia no son claros, no puede imponerse una sanción de este tipo, si como sanción la entendemos, a través de una sentencia judicial, tendría que ser a través de una reforma legislativa la cual no existe en este caso; entonces, si entendemos que no es una sanción, debería tener una explicación fáctica y jurídica el hecho de condenar estos conceptos. Resulta un contrasentido ordenar la devolución de los frutos civiles como rendimientos financieros a la devolución de frutos civiles, pero al desconocimiento que se realizaron unos gastos de administración.

Indica que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha precisado se trata de un contrato, un acto jurídico, esto ha de entenderse como un contrato de tracto sucesivo, es decir, que se viene desempeñando en el tiempo, entonces se debe entender que para los contratos de tracto sucesivo la consecuencia de una nulidad en este tipo de emolumento, donde los gastos de administración, la consecuencia no sería volver las cosas a su estado anterior sino por lo que se conoce como la terminación del contrato. Por lo tanto, la devolución de ambos rendimientos afecta la sostenibilidad financiera en este caso, además es un contrasentido

porque no se puede devolver en el tiempo los gastos de administración y entender que esa administración dio unos frutos.

Añade, en cuanto al seguro provisional, toda vez que la consistencia de vejez y muerte estuvieron amparadas para el señor demandante durante el tiempo que estuvo afiliado. Además, teniendo en cuenta que la aseguradora es un tercero de buena fe al que no se le debe extender los efectos de esta sentencia.

4.2. Apelación de COLPENSIONES

Muestra inconformidad con la condena, argumentando que el acta de afiliación de traslado efectuado por el demandante deja de presente que la administradora Colpensiones no intervino en ningún momento.

Que el consentimiento del señor Luis Felipe Muñoz se produjo de manera voluntaria y libre, además tuvo la oportunidad, en caso de no haber estado conforme con su elección, tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de retracto, no obstante, nunca lo ejerció, guardo silencio, entonces este tiempo en que estuvo afiliado a dicho régimen estuvo a gusto con todas las condiciones que le fueron ofrecidas en su momento por el fondo de pensión Protección. Solicita que se absuelva en imposición de condena de costas en consideración que no participó en el traslado controvertido.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS DEMANDANTE

Oportunamente, a través de apoderado, allega escrito donde argumentó lo siguiente:

Se debe confirmar dicha sentencia en tanto el Juzgador de primer grado tuvo en cuenta el precedente legal y jurisprudencial que asiste para este tipo de controversias mediante las cuales según lo refiere el artículo 1604 del código civil la “la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.”

En el caso de marras quedó claro que el actor LUIS FELIFE ARISMENDI, nunca fue informado o precisado sobre que aspectos positivos o negativos tenía el régimen el en el cual estaba afiliado o al cual se iba a trasladar, por lo que de este modo la libertad de escogencia de régimen, la cual trata el manual de la ley 100 de 1993 en su artículo 13, no fue una libertad absoluta y plena, sino que por el contrario fue una libertad condicionada al engaño y a la falta de información por parte de la administradora privada de pensiones PROTECCIÓN S.A.

Es así, como no puede entenderse de ninguna forma, que la sola suscripción del formulario de afiliación en el régimen privado, es la válida para acreditar el consentimiento del actor, en

tanto tal como lo ha reiterado muchas veces la Honorable Corte Suprema, (Sentencia SL 19447 DE 2017, Sentencia SL 782 DE 2018, Sentencia S. Rad 2019-00035 de 29 octubre de 2019) las administradoras de fondos privados deben dar una información completa, clara y precisa, hasta tanto sea del caso el afiliado se desmotive a trasladarse por encontrar que no le conviene; situación esta que no fue practicada en el caso que nos ocupa, debido a que nunca se advirtió el posible detrimento que iba a tener el Señor ARISMENDI en el régimen privado, con respecto a su camino pensional.

En ese orden de ideas en vista que en el caso de la referencia solo se aportó un formulario de afiliación del Dte, Por parte de la administradora Privada de Pensiones, y no la constancia plena de haber brindado una información clara y precisa, que constituyera los aspectos positivos y negativos de un régimen y otro, solicito al Honorable Tribunal Sala Civil Familia Laboral CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Quinto laboral del Circuito de Montería y en su lugar conceder todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo demandatorio, así como desestimar las alegaciones presentadas en segunda instancia por los demandados y como consecuencia a ello condenar en costas de segunda instancia por haber existido replica del actor ante los argumentos expuestos por los aquí accionados.

5.2. ALEGATOS COLPENSIONES S.A

Reitera los argumentos expuestos como fundamento del recurso de alzada y allega sustitución de poder.

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 se ciñe a dilucidar: *(i)* sí existe nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que hiciera el accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por omisión del fondo privado PROTECCION en darle una información completa, veraz, comprensible sobre las consecuencias negativas del mismo. *(ii)* De encontrarse acreditada la nulidad y/o ineficacia del traslado, determinaremos las consecuencia y efectos frente a los accionados. *(iii)* Si opera la prescripción.

6.3. Nulidad y/o ineficacia de la afiliación del régimen pensional.

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema

general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del régimen de prima media con prestación definida, De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del régimen de ahorro individual.”* 1

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha impuesto a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra gran importancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger entre los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM, a fin de optar por el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de poder tomar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse una real consentimiento libre y voluntario.

Sobre el tema es pertinente traer a colación lo expuesto por el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuando en sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68838, MP Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo:

“El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «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» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las

operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”

Se ha sostenido igualmente que el deber de información no puede entenderse satisfecho con la simple suscripción de documentos o formularios contentivos de expresiones genéricas, por el contrario, se ha impuesto a las administradoras de pensiones el deber de acreditar que informaron documentalmente al afiliado de todas las circunstancias que podían rodear su expectativa e interés pensional, deber probatorio que encuentra su génesis en el artículo 1604 del CC, al prever que la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Así las cosas, la Ley 100 de 1993 ha impuesto deberes a las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en pensiones, siendo criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral el deber en cabeza de los fondos y administradores de pensiones de brindar una información veraz, completa, comprensible, acerca de las características que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales que nacieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, es la misma Sala de Casación Laboral la que dispone, en casos como este, la inversión de la carga de la prueba, recayendo en el fondo de pensiones el deber de demostrar que le otorgó al demandante la información acerca de lo conveniente e inconveniente de su traslado de régimen, así se plasmó en la sentencia SL-12136 del 03 de septiembre de 2014, radicado 46292, con ponencia de la magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, donde señaló:

“A juicio de esta Sala no podría 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.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.
(...)

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima”.

En el sub examine, del material probatorio allegado al proceso se evidencia que el señor LUIS FELIPE MUÑOZ ARIZMENDY efectivamente realizó un traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCION, el 01 de marzo de 2000 con efectividad a partir del dos (02) de marzo de 2000.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a la AFP PROTECCION SA. demostrar que al momento del traslado del actor le ofreció toda la información necesaria, clara y precisa acerca de las consecuencias de su traslado de régimen (del RPM al RAIS), carga probatoria que no cumplió en el caso estudiado, por tanto, ha de concluirse que la AFP PROTECCION no cumplió con su deber de dar información veraz y completa al demandante frente a las ventajas y desventajas de su traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y ello es razón suficiente para que salga avante la pretensión de ineficacia del traslado efectuado.

Ahora bien, se indica en la alzada que la parte actora se afiliò inicialmente a la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA, entidad que pertenecía al régimen de prima media acorde con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL2696-2022, MP Dra DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, donde sobre el tema anunció:

“Y según el artículo 9° del Decreto 692 de 1994, son afiliados al sistema “c) Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los servidores públicos que se encontraban afiliados a una caja o fondo del sector público podían continuar en ellos mientras no se ordenara su liquidación, sin que fuera necesario diligenciamiento de formulario o comunicación donde constara su vinculación; y con arreglo al artículo 6° ibídem, son administradoras en el régimen de prima media con solidaridad, “el ISS y las

demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación”.

De lo anterior se deriva, que si la demandante después del 30 de junio de 1995, continuó afiliada a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó y vertió allí sus aportes hasta el 30 de junio de 1996, como aparece en la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Chocó (fl. 51 del cdno. 1), ha de entenderse que habiendo sido incorporada al sistema como se dejó señalado, seleccionó el régimen de prima media y por lo tanto los aportes hechos en ese lapso lo fueron válidamente a una caja que administra dicho régimen y no pueden ser desconocidos por el Instituto como lo pretende el impugnante (CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 48031).

Con fundamento en lo expuesto se comprende que, en este caso, la vinculación de la accionante a la AFP Horizonte S. A. mediante formulario el 30 de noviembre de 1995 se trató de un traslado de régimen pensional.”

6.4. En lo atinente a los efectos de la ineficacia del traslado de régimen, imperioso se torna citar lo expuesto en la sentencia SL-1689 del 08 de mayo de 2019, así:

*“Se declarará la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, **bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD**”*

Acorde con lo expuesto en precedencia, no queda duda que atendiendo los efectos de la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS, por omisión del deber de información por parte de PROTECCION, cual es que nunca se dio el traslado y todo vuelve a su estado inicial, es indudable que la parte accionante debe tenerse como afiliado únicamente al régimen de prima media con prestación definida, y por tanto debe ser recibido como afiliado a la administradora COLPENSIONES por ser la que administra el mismo.

Acorde con lo anterior, al declararse la ineficacia del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, al tenerse que el demandante nunca se afilió al RAIS, resulta acertado ordenar a la AFP PROTECCION SA trasladar a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, los aportes para pensión que se encuentren en la cuenta individual del actor en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional, si los hubiere, ello por cuanto dispone la ley 100 de 1993 la obligatoriedad de estar afiliado a uno cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4609 de 2021, MP LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ que:

“Por tanto, para el afiliado, la permanencia en el régimen que escoja libremente se convertirá en la causa directa de los recursos disponibles con que cuente en el futuro para afrontar el retiro laboral y las consecuencias económicas de las necesidades que acompañan a la vejez, proceso en el que es parte fundamental su administradora de pensiones.

En ese sentido, reiteró la Corte en sentencia CSJ SL4806-2020, que habrá ineficacia de la afiliación: De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Y en cuanto a la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, en sentencia SL587-2022, MP JORGE PRADA SÁNCHEZ precisó:

“(…) A juicio de la Sala, la intervención de los asesores y la firma del formulario de vinculación, no constituyen prueba concreta de la asesoría que el citado fondo debió suministrar a la demandante, de donde se impone colegir que el traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado y, por tanto, deviene ineficaz. En providencia CSJ SL3199-2021, la Sala discurrió:

[...] como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, se revocará el fallo del a quo, para declarar la ineficacia del traslado efectuado el 8 febrero de 1997 (fl. 121) y condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, junto con los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados a la actora, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido. (…)”

Así mismo, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir al actor como afiliado a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esa administradora interviniera en la decisión de traslado, tampoco se requiere su autorización para la declaratoria de nulidad y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

6.5. Propuso Colpensiones la excepción de prescripción, reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral que la ineficacia no se afecta por dicho fenómeno, bajo los argumentos expuestos, entre otros, en la SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde se dijo:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”

(...)

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

6.6. COSTAS.

Frente a la inconformidad de la parte demandada COLPENSIONES en cuanto a la condena en costas impuestas en primera instancia, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de la citadas entidades, aún más si tomamos en consideración que COLPENSIONES y PROTECCION se opusieron a las pretensiones además de proponer excepciones, cuyo resultado fue desfavorable, y como quiera que el recurso de alzada igualmente le fue adverso, es fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de ellas, además por la réplica de la parte actora.

Y, como quiera que recientemente 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 para cada una de las accionadas 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 apelada y consultada, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las apelantes, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Reconózcase personería a la Doctora LIDA MARCELA MACHADO PETRO como apoderada sustituta de COLPENSIONES y acorde con las facultades otorgadas en el poder allegado en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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°. 23-001-31-05-005-2017-00199-01 FOLIO 338-21**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desata el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia pronunciada en audiencia del 06 de Septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FRANKLIN CARDENAS MARMOLEJO contra LOGISTICA MOVIMIENTO DE CARGA INTEGRAL S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora se declare la existencia de un contrato verbal a término indefinido con la empresa accionada, desde el 01 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2015, relación laboral que finalizó por despido sin justa causa; consecuentemente se condene al pago de auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, dotaciones, primas de servicios, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, además de las costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones expone:

- Fue contratado por la empresa LOGISTICA Y MOVIMIENTO DE CARGA INTEGRAL SAS bajo la modalidad verbal, para laborar en obra de construcción denominada urbanización Mandala, ubicada en la ciudad de Montería, cuyo desempeño fue el de operario de maquinaria pesada.

- Desarrolló sus labores bajo las órdenes y subordinación de la empresa demandada desde el 01 de enero de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015, cumpliendo un horario laboral de las 07:00 am hasta las 05:00pm, devengando como salario la suma de \$1.200.000.00, en la que no se encuentra incluido el auxilio de transporte.
- La relación laboral finalizó por despido verbal sin justa causa, adeudándole su liquidación por conceptos de auxilio de transporte, dotación, pago proporcional de las prestaciones sociales, primas de servicios, cesantías, intereses de cesantías, más vacaciones por el tiempo laborado.
- Que en virtud de los derechos adquiridos en la relación laboral, citó a la empresa accionada ante la Oficina Territorial de Trabajo de Montería el día 21 de octubre de 2016, con el fin de que le fueran cancelados sus derechos prestacionales, no obstante, la empresa convocada no compareció.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, ante el silencio de la misma se emite auto de fecha 28 de julio de 2021 teniendo por no contestada la demanda por parte de Logística y Movimiento de Carga Integral S.A.S.

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

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

El Juzgado en primera instancia negó las pretensiones de la parte demandante por considerar que, en materia laboral, las normas que regulan la existencia de un contrato de trabajo contenidas en los artículos 22, 23, 24 del C.S.T., ésta última establece la presunción, correspondiéndole al trabajador demostrar la prestación personal del servicio para que pueda operar la presunción de la subordinación, en tal evento se invierte la carga probatoria, correspondiéndole al empleador desvirtuar tal presunción; más concluyó que no existe prueba alguna que logre acreditar por lo menos la prestación personal del servicio, aunado el actuar de abandono por parte del actor al no estar presente en la celebración de las audiencias, al igual la demandada al no comparecer en el proceso.

Consideró que, de conformidad con el artículo 167 CGP, incumbe a las partes probar los supuestos de hecho, en este caso, el actor debía demostrar por lo menos la prestación personal de servicio en favor de la demandada y demás hechos plasmados en el libelo demandatorio, lo cual no ocurrió, aunado a que los testigos no comparecieron al proceso, por lo tanto solo están contenidas unas afirmaciones en la demanda, las cuales carecen de material probatorio.

IV. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

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

5.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver se ciñe a determinar (i) Si puede pregonarse la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la empresa Logística Movimiento de Carga Integral S.A.S.; de ser así, (ii) los extremos cronológicos del mismo y las causas de su terminación; (iii) Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones y sanción moratoria contenida en el art. 65 del C.S.T.

5.2.1. Sea lo primero indicar que la parte actora sostiene en la demanda la existencia de un contrato laboral bajo la modalidad verbal con la empresa accionada, lo que torna imperioso citar las normas que regulan la materia.

Así, el artículo 22 del C.S. del T. lo define como:

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

Luego, el artículo 23 dispone que para pregonar la existencia del contrato de trabajo debe estar presentes tres elementos:

“a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

Sin embargo, el artículo 24 ibidem regula una presunción legal al disponer que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, surgiendo así deberes probatorios para el trabajador y empleador, para el primero, acreditar en el proceso la prestación del servicio y los extremos cronológicos, mientras que para el segundo la carga de desvirtuar la presencia de los elementos configurativos del contrato de trabajo.

Sobre este tópico se torna oportuno citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral que en la SL 2080 del 27 de abril de 2022, radicación n° 89403, MP. Dr Fernando Castillo Cadena sostuvo:

“1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo

Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

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

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra

demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios. “

Ahora bien, del examen del expediente digital se extrae que en el caso bajo estudio la parte actora no desplegó ninguna actividad tendiente a cumplir con su deber probatorio, es decir, demostrar la prestación del servicio que indicó realizó a favor de la sociedad accionada, con lo que resulta evidente que, como lo sostuvo el fallador de primera instancia, incumplió con un principio del derecho adjetivo consagrado en el artículo 167 del C.G.P., aplicable al laboral por remisión del artículo 145 del C.P.L. que dispone “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”

Así las cosas, al no encontrarse acreditados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, era menester negar las pretensiones de la demanda como lo decidió el fallador de primera instancia, por tanto se **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

VI. 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,

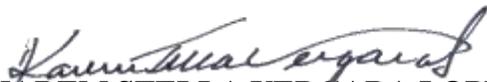
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVAREZ 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°. 23-001-31-05-005-2020-00220-01 FOLIO 366-2021**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por conducto de apoderada judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GRISELIO ABIGAIL SOTO PEREZ y MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora señores –GRISELIO ABIGAIL SOTO PEREZ y MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA- se condene a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como únicos beneficiarios y padres del causante. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de las mesadas pensionales desde el fallecimiento de su hijo YORNAN SOTO CUADRADO, las cuales deben ser debidamente indexadas; pago de intereses moratorios, además de invocar costas y agencias en derecho a la demandada.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta, los siguientes hechos:

- Su hijo YORNAN SOTO CUADRADO falleció el 29 de julio de 2012 a causa de un accidente laboral, encontrándose vinculado a riesgos laborales en POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

- El 24 de enero de 2013 radicaron ante la oficina de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A solicitud de pensión de sobreviviente, como quiera que dependiesen económicamente de su hijo fallecido, pues era quien se encargaba de cubrir las necesidades de su hogar.

- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A mediante oficio con Radicado SYC 2013-05-002-018309, notificó a la parte actora la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, bajo el argumento de que no se logró acreditar la dependencia económica con el finado.

- El 13 de junio de 2019, los demandantes elevan nuevamente solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente ante la entidad demandada, siendo negada nuevamente mediante oficio con Radicado 2020-23-001-000082.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada a través de apoderado judicial por la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, admitiendo algunos hechos y negando otros, se opuso a todas las pretensiones y propuso como medios exceptivos *inexistencia de las obligaciones, falta de causa para pedir, prescripción e innominada o genérica.*

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

III. SENTENCIA APELADA

A través de esta, el Juzgado declaró que solo a la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante, ordenando el reconocimiento y pago de la misma.

Sostuvo el *a-quo*, la normativa aplicable es el artículo 11 de la ley 776 de 2002, el Decreto 1562 de 2012 y la ley 1295 de 1994, como quiera que por regla general el derecho a la pensión de sobreviviente debe ser resuelto por la misma norma que se encuentra vigente al momento del deceso del causante, pues en el *sub lite* se acreditó que la muerte sobrevino de un accidente laboral. Señaló que, acorde con el artículo 11 de la ley 776 de 2002, si como consecuencia del accidente de tránsito sobreviene la muerte del afiliado, tendrán derecho a la pensión solicitada las personas descritas en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que establece quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

Que quedó plenamente demostrado que el finado se encontraba afiliado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A dejando causado con ello el derecho pensional pues su fallecimiento sobrevino de un accidente laboral y no contaba además con cónyuge, compañera permanente o hijos, siendo sus padres los legitimados para adquirir el derecho deprecado; que las pruebas documentales y testimoniales aportadas respaldan la dependencia económica de la madre del causante, señora MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA con su finado hijo, por cuanto no quedó acreditado que para la data del fallecimiento ella estuviera recibiendo alguna clase de ingreso adicional, concluyendo que era el finado Yornan Soto Cuadrado quien le brindaba cuidado y alimentación a su madre, además era la persona con quien convivía.

En relación al derecho que le asiste al padre del finado, manifestó el *a-quo* que del interrogatorio de parte realizado se extrajo que la ayuda que le brindaba su hijo no era de forma constante, pues solo sucedía cuando se encontraba muy necesitado, además de que fue corroborado por los testigos y el mismo señor SOTO PEREZ que el finado le brindaba ayuda física en su labor como dentista.

En cuanto al monto de la pensión de sobreviviente, el *a-quo* parte del 75% del salario base de liquidación y el promedio del ingreso base de cotización de los últimos 6 meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo, obteniendo así una pensión de sobreviviente en la suma de \$768.905, a partir del 21 de junio de 2016. En relación a las mesadas pensionales aduce que la demandante tiene derecho a 13 mesadas por cada año, en atención a que la causación de la pensión de sobreviviente fue luego de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005

Declaró probado parcialmente el medio exceptivo de *prescripción*, como quiera que el derecho pensional fue adquirido por la señora CUADRADO SIERRA en el año 2012, siendo

realizada la primera reclamación en el año 2013, no obstante, manifiesta el *a-quo* que las mesadas pensionales son de tracto sucesivo; posteriormente existió una segunda reclamación del 13 de junio de 2019, la cual fue recibida por la demandada el 21 de junio de 2019. De ahí que se comienza a contar el término de tres (3) años, tal como lo dispone el artículo 22 del Decreto 1562 del 2012, significando con ello que desde la data de la segunda reclamación hacia atrás todas las mesadas se encuentran prescritas.

En relación a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, manifiesta el Juzgador inicial que como quiera que la parte demandante elevó solicitud el 13 de junio de 2019, siendo recibida por la demandada el 21 de junio de 2019 y esta fue resuelta de manera desfavorable, es a partir del 21 de agosto de 2019 que se empieza a configurar la mora. Impuso condena por retroactivo pensional por el valor de \$51.557.529 a partir del 21 de junio de 2016 hasta el 30 de agosto de 2021 y condenó en costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión antes aludida la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A interpuso recurso de apelación, argumentando que si bien el *a-quo* le da reconocimiento probatorio a la investigación realizada por su defendida como prueba documental, esta se torna suficiente para indicarle al Despacho que efectivamente la demandante cuenta con un bien inmueble de su propiedad donde reside y un local comercial el cual arrienda, por lo que se encuentra inconforme con la decisión tomada, aduciendo que le corresponde a la parte demandante acreditar que efectivamente al momento del fallecimiento de su hijo dependía exclusivamente de él.

Indica que de la investigación administrativa se ha omitido señalar que desde antes del fallecimiento del hijo, se venían realizando labores al inmueble, dando a entender que la señora CUADRADO SIERRA venía desde antes beneficiándose del mismo, siendo entonces plausible aducir que no contaba con una dependencia exclusiva hacia su finado hijo, por lo que no puede pregonarse la existencia de la misma en los términos planteados por la jurisprudencia. Que del testimonio recepcionado a la señora SANDRA MILENA RIVERA, se logra constatar que sus otros hijos también le proporcionaban ayuda económica a su madre, siendo ello suficiente para manifestar que no dependía económicamente del finado.

Finalmente, aduce que existe suficiente acreditación en el plenario de la no dependencia económica de la madre del causante hacia su finado hijo, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia, pues dice, debe primar la prueba documental de la investigación administrativa como prueba suficiente para corroborar lo planteado por la demandada desde la contestación de la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Alegatos del demandante.

El vocero judicial de la parte demandante presentó réplica en esta instancia argumentando:

“En el caso que nos ocupa, se tiene por probado en el asunto de la referencia que mis poderdantes los señores GRISELIO ABIGAIL SOTO PEREZ y la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO RIVERA, son padres del finado YORNAN SOTO CUADRADO (Q.E.P.D), y la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO RIVERA dependía económicamente de él, ya que el finado era la única persona encargada de cubrir las necesidades del hogar, en cuanto alimentación y servicios públicos domiciliarios, así mismo quedo demostrado en el plenario que mi poderdante la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO RIVERA no recibe pensión alguna, o ayuda por parte del estado, como tampoco ningún beneficio económico, ahora bien el señor YORNAN SOTO CUADRADO (Q.E.P.D) se encontraba vinculado a riesgos laborales a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y su fallecimiento se causó mediante un accidente laboral, tal y como consta en el reporte del accidente laboral que se anexo a la demanda, en razón a lo anterior mis representados en fecha calendada 24 de enero de 2013 solicitaron ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, desatando la anterior solicitud POSITIVA emite el oficio radicado SYC 2013-05-002-018309 negando el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, posteriormente volvieron a elevar petición solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y nuevamente la compañía se niega a reconocer y pagar a mis representados la pensión manifestando que no se logró acreditar la dependencia económica de mis representados con el finado.

(...)

La negativa por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de reconocer pensión a favor de mis representados se da bajo el argumento de que no se logró acreditar la dependencia económica de los mismos con el finado.

Basado en los hechos anteriormente expuestos tiene derecho mi representada la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO, a que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A le reconozca y cancele una PENSION DE SOBREVIVIENTE, de acuerdo a lo normado en la ley 100 de 1993 – ley 797 de 2003.

(...)

Conforme a lo anterior en cita, y teniendo en cuenta que mi representada la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO, es madre del finado YORNAN SOTO CUADRADO (Q.E.P.D) y que en audiencia se logró demostrar la dependencia económica y que el finado era el encargado de sufragar los gastos, no es más solicitarle a usted HONORABLE MAGISTRADO, se confirme la Sentencia de Primera Instancia.

5.2. Alegatos de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

De igual forma, la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A allegó escrito argumentando lo siguiente:

“Ausencia de acreditación de los requisitos para considerar a la demandante como beneficiaria de pensión de sobreviviente.

Como bien puede notar honorable sala, la estructura de la defensa consiste en la ausencia de los requisitos para considerar a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobreviviente, basada en los siguientes argumentos.

No le asiste el derecho a la demandante a que le sea reconocida por parte de mi representada una pensión de sobreviviente, toda vez que no cumple con los presupuestos exigidos para determinar la existencia de una real dependencia económica frente a los ingresos de su hijo causante, los cuales como se verán no fueron acreditados, que para tales efectos son los siguiente;

- Que no sea autosuficiente en la generación de fuentes de ingresos.*
- Encontrarse sujeta materialmente a los ingresos del hijo fallecido al momento del deceso y;*
- Que la entrega de dineros como ayuda a sus progenitores debe ser de tal magnitud que represente un ingreso vital para estos.*

(...)

En consecuencia, bajo este orden y descendiendo el material probatorio obrante en la demanda, se encuentra acreditado lo siguiente:

- 1. La demandante cuenta con autosuficiencia económica para satisfacer las necesidades mínimas de su familia, en cuanto los ingresos recibidos por el padre como dentista y la madre del alquiler de un inmueble, complementado por el apoyo de los demás hijos complementan los gastos del sostenimiento del hogar. Precizando que los demandantes no viven juntos, por tanto, no se puede predicar un hogar conformando entre ambos.*
- 2. Se acredita el aporte de otros de sus hijos como complemento para satisfacer los gastos son esenciales, sumado a los producidos por la misma demandante.*
- 3. La ayuda o aporte realizada por el causante Yorman Soto no eran determinantes, esenciales para la satisfacción de las necesidades mínimas de los gastos de la madre.*
- 4. Los ingresos percibidos por la demandante, incluyendo los aportes de sus hermanos son superiores frente a la ayuda o aporte del causante.*

Entonces, no se cumplen los presupuestos determinados por las líneas jurisprudenciales anteriormente citadas para ser considerada la demandante como beneficiario.

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 CP del T y de la SS., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, se ciñe a determinar si, acorde con las pruebas allegadas, la demandante *MARIA SEGUNDA CUADRADO* cumple el requisito de la dependencia económica previsto en la ley para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente generada con el deceso de su hijo.

6.3. Pensión de sobrevivientes en el Sistema de Riesgos Laborales.

Ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser estudiado a la luz de la normatividad que se encontraba vigente a la fecha del deceso del afiliado o pensionado, así lo precisó, entre otras, en la sentencia del 07 de julio de 2010, expediente 38836, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo López Villegas, donde se indicó:

“Se ha de precisar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. Esto es así, porque la pensión de sobrevivientes tal como fue consagrada en el sistema general de pensiones y antes en los reglamentos del seguro social, es un derecho autónomo que nace o se estructura con la muerte del afiliado o pensionado, y por ende es la normatividad que rige en ese momento, la que gobierna el derecho que así se consolida”.

Ahora bien, respecto a las prestaciones económicas en materia de riesgos laborales, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“Todo afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y “como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera”, tendrá derecho a que la ARL respectiva le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas establecidas en el Decreto 1295 de 1994 y en la Ley 776 del 2002 (L. 776, art 1°”¹

Y es que, en el caso bajo estudio no se discute el fallecimiento del señor Yornan Soto Cuadrado, hijo de los demandantes, acontecido el 29 de julio de 2012, pues así lo acepta la entidad demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y se acredita con el registro civil de defunción visible a *folio 20 PDF 02Demanda20201203 One Drive*; como tampoco es objeto de discusión el hecho de que el fallecimiento del *de cuius* sobreviniera de un accidente laboral, pues a *folio 46²* se vislumbra informe emitido por la entidad demandada determinando que el accidente ocurrido que desencadenaría la muerte de Yornan Soto sería de origen laboral, afirmación que además fue aceptada por la accionada en la contestación de la demandada, por tanto habría de concluirse que la norma aplicable al caso no es otra que la ley 776 de 2002.

¹ *El Derecho Colombiano, Cuarta Edición, Gerardo Arenas Monsalve, pág. 781. Legis.*

² *PDF 02Demanda20201203 One Drive*

Pues bien, la citada ley 776 de 2002 regula las prestaciones cubiertas por el sistema de riesgos laborales, y tratándose de pensión de sobrevivientes su artículo 11 nos remite al artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, para efectos de indicar los beneficiarios de la prestación pensional deprecada, estableciendo lo siguiente:

ARTÍCULO 11. MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES. *Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.*

De forma concomitante el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, precisa los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes así:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

(...)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este

Sobre el requisito de la dependencia económica exigido para acceder a la pensión de sobrevivientes los padres en calidad de beneficiarios, oportuno es traer a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL5681 del 1° de diciembre de 2021, Radicación N° 87307, MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR:

“Se ha reiterado por parte de la Corte (CSJ SL 5173-2021), que:

[...] esta Corporación ha sostenido con insistencia que la expresión «total y absoluta» respecto de la dependencia económica de los padres, contenida en el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no puede tener tal connotación –en el sentido de exigir a los progenitores un estado de pobreza absoluta o indigencia-, pues lo cierto es que así tengan un ingreso o patrimonio propio, si no son autosuficientes y dependen de la ayuda económica del hijo, pueden acceder válidamente a la pensión de sobrevivientes (sentencias CSJ SL4177-2021, CSJ SL512-2021, CSJ SL221-2021, CSJ SL802-2021 CSJ SL9640 – 2014, CSJ SL8928 – 2014).

Con ello se entiende que la dependencia económica de los padres, que aspiran al reconocimiento como beneficiarios, no tiene que predicarse total y absoluta respecto del hijo fallecido; empero, no se puede entender que esto habilita que cualquier ayuda por parte del hijo se convierte en dependencia económica CSJ SL14539-2016, CSJ SL4103-2016 y CSJ SL16184-2015 y, con ello, deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores o de éstos eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial de las condiciones de su subsistencia.

Posición jurisprudencial seguida en la sentencia CSJ SL3173-2021, que reiteró lo expuesto en las sentencias CSJ SL2490-2019 y CSJ SL14923-2014, en las cuales se han indicado los presupuestos que deben darse, para que se pueda predicar la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, y en tal virtud ser beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la últimas de las señaladas se expresó:

“En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo”

Sobre ese mismo tópico la Corporación citada indicó en la SL4483 del 29 de septiembre de 2021, Radicado N° 87319, MP FERNANDO CASTILLO CADENA, que:

“El propósito normativo de establecer el requisito de acreditar la dependencia económica contiene un fin válido, dirigido a que la prestación llegue al real beneficiario del hijo fallecido, que no es otro que, ante la pérdida de su familiar, se vea de tal manera abandonado que esto atenta contra su subsistencia.

La dependencia parte de la necesidad de la protección del padre que se encuentra subordinado al ingreso que el hijo le procuraba para salvaguardar sus condiciones de subsistencia, con lo cual la ayuda económica de éste se torna imprescindible para asumir los gastos ordinarios de aquél, ante la imposibilidad material de costearlos para subsistir.

Ha sido claro que la imposibilidad material de los padres de suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, no implica, como se señaló, el encontrarse en estado de mendicidad o la carencia total de recursos, por lo que la determinación de esta imposibilidad conlleva un juicio de autosuficiencia, entendida como aquella autonomía de generar fuentes de recursos que permitan la atención de necesidades básicas que permitan su subsistencia.

Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de establecer la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la dependencia no debe ser total y absoluta la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida “como prueba determinante” de la dependencia, CSJ SL14539-2016. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres, no establece una presunción de dependencia y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordada, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta Sala en sentencia CSJ SL14923-2014, y que recuerdan:

- a) *La dependencia económica debe ser:*
- *Cierta y no presunta*
<<se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres”
 - *Regular y periódica*
De manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;
 - *Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios*

“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”

Y en decisión CSJ SLI8980-2017, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento de la muerte del mismo.

En esa dirección, al estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y el mismo juez se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma”.

Pues bien, de la prueba testimonial recaudada se acredita la ayuda económica que el finado hijo de la demandante le brindaba, de forma continua todos los meses y que era fundamental para la subsistencia de aquella; así, la señora SANDRA MILENA RIVERA LOPEZ y el señor MARTIN ALONSO MARTINEZ NASIFF, la prima que fuera nuera de la demandante y el segundo quien vive en la casa aledaña a la de propiedad de la actora, fueron coherentes, claros y precisos en indicar que la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA siempre vivió con su finado hijo YORNAN SOTO CUADRADO, que era éste quien velaba por su manutención y subsistencia pues la actora nunca trabajó, siempre fue ama de casa, por lo que su finado hijo hacía el mercado, pagaba servicios y le daba dinero a su madre, dinero con el cual esta compraba ropa y se arreglaba el cabello. Además del interrogatorio absuelto por el también accionante GRISELIO ABIGAIL SOTO PÉREZ se desprende que estaba separado de la señora MARIA SEGUNDA hace 20 años y se confirma que ésta siempre vivió con su finado hijo, además de que luego de su deceso vive sola.

Si bien los testigos admiten que la actora tenía 7 hijos más, indican que la ayuda que estos le brindan era esporádica, de hecho, aseguran que esa ayuda se la brindan con posterioridad al deceso de YORNAN SOTO CUADRADO, toda vez que están casados y tienen su propia familia y sus obligaciones, y en cuanto al hijo abogado, la testigo SANDRA MILENA aseguró que para la fecha del deceso de YORNAN el profesional del derecho solo estaba terminando sus estudios. Aunado a lo anterior, la testigo antes reseñada pone de presente la trascendencia e importancia de la ayuda que le brindaba el finado hijo a la accionante MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA pues relató que en algunas ocasiones, luego del deceso de su hijo, esta ha tenido que acudir incluso a paga diarios para subsistir.

Ahora bien, la parte accionada considera se desvirtúa la dependencia económica de la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA de su finado hijo, por cuanto esta tiene arrendado un local que le genera un ingreso de \$300.000,00, tal como se desprende de la prueba documental visible a *folios 195 del cuaderno PDF 09 Pruebas Contestación Positiva 20210218* formato de investigación dependencia económica, que fuera realizada por la firma investigadora ANALISIS DE RIESGOS ARIES S. EN C.S el 06 de marzo de 2013, pero que valga resaltar confirma que la señora María Segunda Cuadrado Sierra tiene siete hijos más, que cuentan con sus familias propias y residen fuera del departamento, siendo su finado hijo con quien convivía, el encargado de suplir los gastos de la vivienda.

Debe resaltarse que los testigos recepcionados informaron que la actora MARIA CUADRADO tuvo que arrendar el local con posterioridad a la muerte de su hijo YORNAN SOTO CUADRADO, precisamente para tener un ingreso con el cual subsistir, lo que además la obligó a irse a vivir *“en un rinconcito para poder arrendar”*, así lo afirmaron los deponentes; y es que analizados en conjunto los relatos de los demandantes y los testigos, se extrae que los primeros viven en una misma casa que ha sido dividida con ocasión a la separación de éstos, y se infiere que de ese mismo inmueble se extrajo el local que la señora CUADRADO SIERRA arrendó luego del deceso de su hijo, además que el apartamentico que se extrae del mismo inmueble y donde vive la actora en mención, se encuentra en obra negra, no lo ha podido terminar de acondicionar precisamente por la carencia de ingresos.

Respecto al tema, Máximo Órgano de Cierre de la jurisdicción laboral, en su Sala de descongestión N° 3, en sentencia SL394 del 13 de febrero de 2019, Radicado N° 59950, MP DONALD JOSÉ DIX PONNEFX, manifestó:

“El debate se mantiene en tomo a la definición de dependencia económica a efectos de determinar si, del apoyo brindado por el de cujus, podría derivarse el derecho a la pensión.

En tal sentido, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la dependencia económica, no equivale a un estado de subordinación absoluta, y se deriva del apoyo otorgado por el (la) hijo (a) fallecido (a) a su progenitor (a), con características de oportuno, continuo y suficiente, al punto de ser determinante para la subsistencia, aun cuando el beneficiario tenga otros ingresos. En sentencia CSJ SL 5292-2018, se expuso que «para acceder a la pensión de sobrevivientes la dependencia económica de los padres no tiene que ser total y absoluta, pueden recibir ingresos por su propio trabajo o recursos de otras fuentes, siempre y cuando esto no los convierta en autosuficientes

En providencia CSJ SL5293-2018, se destacó que la dependencia de los padres respecto de sus hijos no debe ser absoluta, pero, en todo caso, la relación de subordinación económica respecto de la persona fallecida, debe ser de tal proporción que les impida valerse por sí mismos, aun cuando cuenten con recursos propios o provenientes de terceros.

De igual manera, se tiene adoctrinado que no puede exigirse el estado de indigencia de los padres para acceder al beneficio de la pensión de sobrevivientes, pues en el ámbito de la seguridad social, más que el simple concepto de subsistencia, juega un papel preponderante

el de la vida digna y decorosa, de quien se ve privado de la ayuda que le prodigaba el afiliado fallecido. A propósito, la sentencia CSJ SL2800-2014.

Por su parte, en múltiples pronunciamientos, entre ellos CSJ SL 590-2018, se ha puntualizado que «la mera presencia de un mirífico o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica, y en esta eventualidad no se cumplirían las previsiones señaladas en la ley».

En resumen, es en cada caso concreto que se debe evaluar la calidad de beneficiarios, bajo la égida de la dinámica de cada hogar, pues es a partir de dicho estudio, que puede inferirse la subordinación económica, no obstante, la existencia de otros recursos, cuando quiera que el ingreso proveniente de los hijos, garantice unas condiciones de subsistencia digna”.

Acorde con lo anterior, puede concluirse que en el caso bajo estudio la ayuda económica que le prodigaba el finado YORNAN SOTO CUADRADO su madre, la señora MARIA SEGUNDA CUADRADO SIERRA, era fundamental para su subsistencia, amén de que no se acreditó que a la fecha del deceso ésta tuviera otros ingresos, y si bien recibe un canon de arriendo por un local, ello obedeció precisamente a la necesidad de obtener recursos para subsistir luego del deceso de su hijo y por ende de dejar de recibir la ayuda que este le brindaba, lo que evidencia la dependencia económica de la madre frente a su finado hijo.

Por consiguiente, considera la Sala que no incurrió en error el *a-quo* al encontrar acreditado el requisito de dependencia económica de la demandante en calidad de madre del finado, y declarar que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente, en razón del fallecimiento de su hijo YORNAN SOTO CUADRADO (Q.E.P.D), tornándose acertada la decisión tomada por el fallador de primera instancia por lo que será confirmada por la Sala.

6.4. Costas

Frente a la condena en costas impuestas, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, aún más si tomamos en consideración que se opusieron a las pretensiones y propusieron excepciones, cuyo resultado fue desfavorable.

Ahora bien, como quiera que el recurso de alzada igualmente le fue adverso a POSTIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, además de que hubo réplica de la parte demandante, es fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de la primera.

Y, como quiera que recientemente 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.

7. 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 Republica y por autoridad de la Ley,

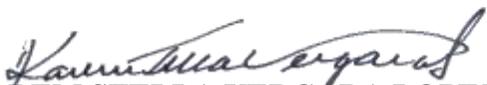
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ 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- 004 -2020-00005-01- FOLIO 119-22**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas COLFONDOS S.A y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la segunda, contra la sentencia pronunciada en audiencia el 31 de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LORNA MARGARITA PIÑEROS CASTILLO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, PORVENIR S.A, y COLFONDOS, vinculado a la litis UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) y RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora LORNA MARGARITA PIÑEROS CASTILLO, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS, y en forma subsiguiente, se declare la nulidad del traslado al fondo de pensiones PORVENIR. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a COLPENSIONES recibir y administrar nuevamente los aportes a pensión de la actora como cotizante activo en pensiones; se condene a COLFONDOS y PORVENIR trasladar los

aportes en pensión, rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración efectuados en dicho régimen, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y que esta última la reciba como afiliada al régimen de prima media con prestación definida. Invoca la condena en costas y agencias a las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta, que:

- Nació el 25 de enero de 1969, está próxima a cumplir 50 años de edad y durante toda su vida laboral ha efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones como servidora pública y como trabajadora del sector privado, en forma ininterrumpida.

- El último salario base de cotización reportado al régimen de seguridad social en pensiones para el presente año es la suma de \$6.695.000.

- La afiliación a los riesgos de invalidez, vejez y muerte en un inicio lo suscribió con la extinta CAJANAL EICE, cuya administración de fondos de pensiones fueron asumidos por la UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP, afiliación al régimen de prima media con prestación definida que tiene como origen el 11 de enero de 1990, y se efectuaron hasta el 31 de marzo de 1996.

- Que le fue ocultada información por parte de los promotores de afiliación de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A, quienes la convencieron de abandonar su antiguo régimen pensional para efectuar su traslado del RPM -donde se encontraba afiliada a CAJANAL hoy UGPP- al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS.

- De acuerdo con su historia de movimientos en los regímenes pensionales, la migración al fondo privado COLFONDOS figura a partir del mes de abril de 1996, es decir, después de entrada en vigencia la ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994); luego, en el mes de octubre de 2009, nuevamente es convencida por promotores de PORVENIR a continuar con el régimen de ahorro individual con solidaridad, entidad con la cual conserva su vinculación al RAIS.

- Que para la época en que se produjo el traslado, los funcionarios de COLFONDOS Y PORVENIR no explicaron las implicaciones de efectuar el traslado del RPM al RAIS; de acuerdo con el capital ahorrado a la AFP PORVENIR, su pensión a la edad de 57 años, en caso de mantener el salario devengado, no superaría la suma de un millón de pesos (1.000.000), cifra que resulta irrisoria ante el IBL sobre el cual ha cotizado durante los últimos 10 años laborados.

- Indica que, si a ese IBL (salario básico y factores salariales) se le aplicara la fórmula de liquidación contemplada en la ley 100 de 1993, de inmediato se obtendrá una base pensional superior a los \$4.500.000, sin contar los eventuales incrementos a la tasa de reemplazo por semanas adicionales a las mínimas requeridas y la posibilidad de cotizar hasta los 70 años conforme la nueva regulación de la edad de retiro del sector oficial, ello, si se hubiera mantenido en el RPM cotizando, lograría acumular la densidad de semanas requeridas para una pensión de vejez en ese régimen pensional y una mesada muy superior a las estimada por PORVENIR.

- Que nunca se le dijo por los fondos accionados que para lograr una pensión debía acumular un monto determinado de dinero ahorrado en una cuenta individual, no le fueron explicadas de forma detallada las consecuencias que le acarrearía dejar de lado su afiliación a CAJANAL EICE y pasarse al régimen de ahorro individual, que perjudicaba abiertamente su situación pensional.

- Solicitó efectuar el traslado a COLPENSIONES, entidad que el 30 de octubre de 2019 le indico que no era procedente por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad exigida para la pensión de vejez.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, las accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.3.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación – falta de fundamentos legales para declarar la nulidad del acto de traslado, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción trienal, buena fe.*

2.3.2 COLPENSIONES propuso las excepciones de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir el requisito de 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, prescripción.*

2.3.3. COLFONDOS S.A. no se opuso a las pretensiones de la demanda, mientras que PORVENIR S.A. no contestó la demanda

2.3.4. LA RAMA JUDICIAL – ADMINISTRACION JUDICIAL SECCIONAL MONTERIA, propuso las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada*.

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

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante, declarando la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora LORNA MARGARITA PIÑEROS CASTILLO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la sociedad AFP COLFONDOS S.A, con solicitud datada 29 de marzo de 1996.

Precisó el fallador de primera instancia que la señora LORNA MARGARITA PIÑEROS CASTILLO, en calenda 29 de marzo de 1996, se trasladó de CAJANAL al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS, de igual forma se encuentra acreditado que posteriormente, en agosto del año 2009, la actora se afilio a la AFP PORVENIR entidad donde se encuentra hasta la fecha. Que la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS expresamente acepto los hechos de la demanda, es decir, que al momento del traslado de régimen pensional no le brindo a la actora información respecto a los efectos y las consecuencias que suponía el mismo; en ese orden, el traslado de régimen pensional que efectuó la actora se dio de forma desinformada, razón por la cual habría lugar a declarar la ineficacia, la cual tiene impacto en la validez de la afiliación efectuada posteriormente en PORVENIR S.A., por lo que el cambio de AFP dentro del régimen de ahorro individual no sana o no convalida la inobservancia del deber de información y por ende la ineficacia del traslado que se predica en el primer acto de traslado, no lo subsiguientes.

Agrega que, la ineficacia del traslado pensional se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efecto jurídico, por lo que las cosas y las vinculaciones deben retrotraerse desde el momento anterior a la existencia del mismo, de manera que ha de tenerse como si el traslado nunca hubiese realizado, por ello se entiende que nunca emigro al régimen de ahorro individual. En ese sentido, se entiende que la demandante está afiliada a la caja Nacional de

Previsión CAJANAL, entidad que se encuentra liquidada y extinta y cuyo pasivo de las obligaciones causadas la adquirió la UGPP. Sin embargo advierte que, mediante Decreto 2196 del año 2009 se ordenó la supresión y liquidación de CAJANAL, por lo que concluye que, al declarar la ineficacia de traslado al RAIS, la demandante debe ser recibida como afiliada a COLPENSIONES, dado que por la supresión y liquidación de CAJANAL, dicha entidad se encuentra liquidada y por disposición legal en el año 2009 la demandante debía estar afiliada a CAJANAL y debió ser trasladada al ISS, hoy Colpensiones.

De igual forma, en aplicación de los efectos de la ineficacia, le asiste la obligación a PORVENIR, por ser la entidad donde se encuentra actualmente afiliada la actora, realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, prima de seguro y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la actora, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – Colpensiones. Como la ineficacia implica retrotraer los actos que se debieron a su existencia, COLFONDOS también tendrá que trasladar a COLPENSIONES además de los aportes a pensión, los gastos de administración, seguro provisional, durante el periodo que estuvo afiliada a dicha AFP.

En cuanto a las excepciones, encuentra prospera la falta de legitimación por causa pasiva alegada por UGPP y la Rama Judicial. Declara no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES. Finalmente, condena en costas a favor de la demandante y a cargo de COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de COLPENSIONES.

Aduce que Colpensiones no ha sido mas que un tercero de buena fe, que no tuvo participación en el acto jurídico de traslado que dio lugar a la afiliación de la demandante ante COLFONDOS y posteriormente ante PORVENIR; asimismo, indica que la demandante haciendo uso de su voluntad, optó por vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en ese momento por COLFONDOS. Destaca que con esta sentencia se vulnera lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005 en donde se señala que el Estado garantizara los derechos la sostenibilidad financiera del sistema pensional, asimismo, artículo 334 de la constitución Política.

En consecuencia, solicita absolver a COLPENSIONES toda vez que se observa del expediente que desde el año 1996 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, la demandante en ningún momento manifestó su voluntad de querer retomar al régimen de prima media con prestación definida y tampoco hizo uso de su derecho a retracto.

4.2. Apelación de COLFONDOS S.A.

Presenta inconformidad en cuanto a la condena en costas, porque no se cumple con las condiciones descritas del artículo 365 del Código general del proceso, ya que en el primer inciso del artículo dice muy claramente que la condena en costas se da cuando existe controversia dentro del proceso o posterior a ella y en el presente asunto no existió controversia, toda vez que COLFONDOS no se opuso ni a los hechos ni las pretensiones de la demanda ni presentó excepciones, esto en concordancia con lo ya manifestado por el tribunal superior de distrito judicial de Montería en su sala Civil Familia Laboral, entonces, cuando no existe excepciones a las pretensiones de la demanda, no hay controversia por lo que no se debería condenar en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, plantearon lo siguiente:

5.1. ALEGATOS DE DEMANDANTE

“Con base en esos hechos probados, reiterando lo expresado en la demanda, la solicitud de ineficacia del traslado que efectuó la demandante en 1996, gravita alrededor de una serie de supuestos facticos que tuvieron lugar en ese momento tales como: falta de información y datos sobre las consecuencias de abandonar el régimen de prima media, ausencia de documentación acerca de los efectos del cambio de régimen y la falta de asesoría concerniente a la forma, monto y modalidades de pensión, lo que deja como resultado un impacto negativo sobre el derecho a la pensión de vejez a la que en un futuro próximo accederá mi mandante.

El primero de estos casos que fue estudiado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia corresponde al resuelto en la sentencia 31314 de 2008, MP ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON. En esa sentencia la Corte Suprema después de resaltar la importancia de la labor encomendada por el sistema a las AFP en calidad de empresas privadas pero integrantes de la administración del derecho a la seguridad pensional de los ciudadanos, enfatizó que es de su obligación asesorar a los potenciales usuarios sobre los efectos del cambio de régimen desde la ante sala hasta el señalamiento de las condiciones para el disfrute pensional lo cual solo es posible a través de la entrega de una información completa, comprensible y documentada partiendo de la base que el afiliado es un lego en el tema del traslado más allá del señalamiento en el formulario de afiliación de haberse efectuado el cambio de administradora de forma libre y voluntaria, pues de otro modo, ello se traduce en un engaño al usuario y por contera acarrea la ineficacia del traslado en la forma que se solicita.

El anterior criterio también fue tenido en cuenta por la Corte Suprema de Justicia en la reciente Sentencia SL17595 del 18 de octubre de 2017, MP. FERNANDO CASTILLO CADENA, para llegar a la conclusión que la sola manifestación de haber escogido libremente el nuevo régimen administrado por las administradoras privadas no es suficiente para satisfacer ese requisito contemplado en la ley si la información suministrada no es completa, comprensible y soportada en documentos que le permitan al usuario escoger sopesando las reales consecuencias, criterio que se mantuvo después en la sentencia SL19447 del 27 de octubre de 2017, MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Lo anterior para llegar a la conclusión que, estaba en función de los asesores de los demandados desplegar un complejo proceso de análisis de su situación jurídico-pensional correctamente documentado que diera cuenta del resultado final de su derecho en caso de afiliarse al RAIS, es decir, ponerle de presente de manera palmaria, el quantum de su pensión en uno u otro sistema así como los requisitos para acceder a ese derecho, supuesto que no se cumple con el simple diligenciamiento de un formulario con la anotación de haberse efectuado el cambio en forma voluntaria y libre.

En efecto, no es para menos que este sea el tratamiento que reciba el tema de los traslados por vía jurisprudencial en tratándose nada más y nada menos que el derecho fundamental y mayúsculo a la pensión de vejez de quienes gastan toda una vida en el mercado de trabajo buscando asegurar una vejez en condiciones dignas y sobre todo acorde al nivel económico igual o por lo menos similar al ostentado mientras conservaba el puesto de trabajo. “Tal cometido se soporta en el principio general de garantía de los derechos irrenunciables de los ciudadanos a obtener una calidad de vida, acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que la afecten, en los distintos estadios de la existencia (artículo 1 L.100/93) y por ello se impone que el sistema sea integral, regulado a través de la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que en últimas son útiles en la práctica para cohesionar a todas las instituciones en la concreción de los derechos que a través de aquel se regulan.” (Sentencia SL19447- 2017)

Descendiendo a la situación de mi mandante se tiene que, está próxima a cumplir la edad que exige la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez. Asimismo, teniendo en cuenta que su vida laboral la inició en el año 1990. Efectuando una proyección de su pensión aplicando la fórmula contemplada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, estimando que el IBL de la trabajadora se mantendrá en cuantía de \$6.695.000 aproximados, por el tiempo en semanas cotizadas alcanzaría el tope máximo de la tasa de remplazo que equivale al 85% pudiendo alcanzar mi mandante una mesada superior a los \$4.500.000.

Bajo esas condiciones, si la demandada le avizora a la demandante la anterior operación, es claro que por ser más beneficioso conservar el régimen de prima media, LORNA MARGARITA PIÑEROS CASTILLOS no se somete al cambio de traslado ni compromete de forma exorbitante su derecho pensional.

La labor que se acaba de realizar era la que estaba en cabeza de la demandada y es por eso que el transito efectuado es a toda luces nulo e ineficaz correspondiendo en esta instancia al operador judicial, adoptar el precedente edificado sobre la materia y retrotraer la situación pensional de la demandante a la situación en que se encontraba antes del traslado ordenado devolver los aportes, rendimientos, cuotas de administración y demás erogaciones a las cuentas del COLPENSIONES.

(...)

3 ALCANCE DE LAS ALEGACIONES.

Con base en lo anteriormente expuesto solicito que se confirme la sentencia de primera grado y nuevamente se imponga a las demandadas en pago de las costas de segunda instancia por resultar desfavorable el recurso interpuesto.

5.2. ALEGATOS DE LA UGPP

“(…) solicitamos ya sea que el fallo de primera instancia se revoque o modifique en lo que tiene que ver con las condenas impuestas, se confirme dicha decisión de primera instancia en lo relacionado a la absolución de nuestra defendida de toda condena, ello en razón a que carece de legitimación por pasiva para fungir como parte dentro del proceso de la referencia. Veamos.

La UGPP fue constituida con el propósito principal de reconocer y administrar derechos pensionales en virtud de cotizaciones o tiempos de servicios efectuadas a cargo de administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional, o de este mismo orden que se encuentren en estado de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando conforme lo dispuesto en el artículo 156 de la ley 1151 de 2007, el Decreto Ley 169 de 2008 y el Decreto 575 de 2013.

A su turno, el decreto 575 de 2013, que modifica el decreto ley 169 de 2008, en su artículo 2 define el objeto de la Unidad Administrativa Especial:

(…)

En igual sentido se expresa el artículo 6 del decreto citado sobre las funciones de la Unidad Administrativa Especial, en sus numerales 1, 2, 3 y 4.

En suma, a nuestra defendida no le asisten funciones destinadas a las administradoras de los fondos de pensiones, pues no tiene competencia legal para administrar recursos pensionales, ni realizar traslado de saldos, aprobar traslados de regímenes de pensionados, y demás obligaciones reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora, conforme al recuento fáctico constatado en el proceso de la referencia, la señora LORNA MARGARITA DEL SOCORRO, antes de efectuar su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, se encontraba afiliada a CAJANAL EICE, entidad de la cual se decretó su liquidación el 12 de junio de 2009, siendo que con posterioridad a esa fecha se ordenó el traslado de todos los afiliados cotizantes de la mencionada Caja de Previsión al Instituto de Seguro Social – ISS, ahora ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en virtud del artículo 4 del Decreto 2196 de 2009.

Entonces, en virtud del artículo 155 de la ley 1151 de 2007, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida es administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, no por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

5.3 ALEGATOS DE COLPENSIONES

Pide la revocatoria de la sentencia apelada fundamentada en los mismos argumentos expuestos en el recurso de alzada.

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 se ciñe a dilucidar: (i) si existe nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que hiciera la accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por omisión del fondo privado en darle una información completa, veraz, comprensible sobre las consecuencias negativas del mismo. (ii) De encontrarse acreditada la nulidad y/o ineficacia del traslado, determinaremos las consecuencias y efectos frente a los accionados. iii) si el traslado invocado se encuentra afectado por prescripción; (iv) si procedía la condena en costas a cargo de COLFONDOS S.A.

6.2.1. Nulidad y/o ineficacia de afiliación al régimen pensional.

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, otrora administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del régimen de prima media con prestación definida, De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses*

*que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del **régimen de ahorro individual**.*

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha impuesto a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra gran importancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger ente los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM-, a fin de optar por el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de poder tomar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse una real consentimiento libre y voluntario.

Sobre el tema pertinente es traer a colación lo expuesto por el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuando en sentencia SL 1006 del 28 de marzo de 2022, Radicado 86505, MP OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, sostuvo:

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir,

no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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.”

Se ha sostenido igualmente que el deber de información no puede entenderse satisfecho con la simple suscripción de documentos o formularios contentivos de expresiones genéricas, por el contrario, se ha impuesto a las administradoras de pensiones el deber de acreditar que informaron documentalmente al afiliado de todas las circunstancias que podían rodear su expectativa e interés pensional, deber probatorio que encuentra su génesis en el artículo 1604 del CC, al prever que la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre este tópico se precisó en la sentencia SL-4803-2021 lo siguiente:

“La sentencia CSJ SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CN, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia citada en precedencia, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos

	Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así las cosas, el entendimiento de la Corte respecto del tipo o clase de información con la cual se cumplía el mentado deber se acompasa con la dinámica legislativa y reglamentaria que siempre quiso poner en cabeza de las administradoras de pensiones tal previsión, la de brindar información, no de cualquier calidad sino calificada, dada la complejidad técnica del tema y las incidencias que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en la vida de un trabajador.

En ese orden, para la época en que se produjo el traslado de la actora del ISS a Colfondos, esto es el año 1995, se encontraban vigentes no sólo el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 271 de la misma preceptiva, ya citados, sino, además, el art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en su versión original, que disponía: «1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», además de las normas constitucionales que gobiernan el derecho a la información, razón por la cual la Sala dedujo de allí que en ese momento competía a las AFP suministrar ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Por ello se ha sostenido que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, lo cual concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en la misma providencia que se viene citando”

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros. (CSJ SL1688-2019)”.

Al remitirnos a las pruebas documentales arrimadas al proceso, detallamos en la constancia de vinculación que suscribiera la demandante al fondo de pensiones COLFONDOS S.A, adiado 29 de marzo de 1996, el cual contiene la leyenda en formato pre-establecido por la entidad de que la afiliación la hace de forma libre, espontánea y sin presiones, pero del cual no puede extraerse la información que echa de menos la actora y la exigible en la ley para poderse establecer que se configuró el consentimiento informado.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a la AFP COLFONDOS SA demostrar que al momento del traslado de la actora le ofreció toda la información necesaria, clara y precisa acerca de las consecuencias de su traslado de régimen (del RPM al RAIS). No obstante, la AFP COLFONDOS acepto no haber dado información documental a la accionante sobre las consecuencias negativas del citado traslado, acerca del capital que tendría que reunir en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener pensión de vejez, ni la diferencia del monto de la mesada pensional entre ambos regímenes, por lo tanto, ha de concluirse que la AFP COLFONDOS no cumplió con su deber de dar información veraz y completa a la demandante frente a las ventajas y desventajas de su traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y ello es razón suficiente para que salga avante la pretensión de ineficacia del traslado efectuado.

6.2.2. Así las cosas, los efectos de la ineficacia del traslado de régimen que hiciera la demandante el veintinueve (29) de marzo de 1996, fueron citados en la sentencia SL-1689 del 08 de mayo de 2019, así:

“Se declarará la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD”

Acorde con lo anterior, al declararse la nulidad del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, atendiendo que la demandante nunca se afilió al RAIS, se convierte ineficaz el que había emigrado entre la AFP COLFONDOS a la AFP PORVENIR, dado que los efectos de la declaratoria de ineficacia abarca a todas las entidades a las cuales estuvo vinculada la demandante en el RAIS, sin importar que no haya participado en el acto de afiliación inicial. Lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el traslado de régimen no hubiera existido, en efecto, todo vuelve a su estado anterior, es decir, al régimen prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5686-2021, MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ que:

“(…) Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. Así lo expuso la Sala en la primera decisión citada

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Se reitera que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, como consecuencia directa, es evidente que afecta la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados.

Y ello es así pues, como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, la declaratoria de ineficacia trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible reversar o retrotraer dicha calidad para

restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta es una precisa excepción -no aplicable al caso concreto- que procura salvaguardar situaciones pensionales consolidadas y evitar serios traumatismos en la gestión e intervención de terceros en el sistema pensional que incluso podrían afectar gravemente la situación pensional de la persona afiliada; de ahí que la persona tenga la posibilidad de solicitar los perjuicios que eventualmente le hubiese causado ese acto de traslado sin cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, siempre que se demuestren debidamente. Es decir que, aún en estos casos, la transgresión de la ley por parte de las entidades administradoras puede generar consecuencias jurídicas

Ahora, debe aclararse que en la sentencia CSJ SL413-2018, la Corte consideró que ciertos actos como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, en efecto pueden relacionarse con una señal nítida acerca del deseo de la persona de realizar una afiliación o bien desafiliarse del régimen o ente anterior, y desde luego de permanecer en el fondo de su elección; sin embargo, esto es pertinente en un contexto fáctico en el que existan dudas razonables sobre esa intención de afiliación o desafiliación o se discute la materialización del acto jurídico.

Este último escenario no es el que caracterizó a este asunto ni el que generalmente se discute en las acciones de ineficacia. De hecho, puede afirmarse con toda contundencia que el traslado de la persona del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad muestra, por regla general, un interés expreso -y no tácito- de pertenecer al último y proyectar ahí sus expectativas pensionales

Sin embargo, ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.”

Ahora bien, se indica en la alzada que la parte actora se afilió inicialmente al régimen de prima media administrado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÒN SOCIAL, entidad que fuera liquidada, siendo oportuno citar lo expuesto en la SL4175-2021, MP Dr Luis Benedicto Herrera Dìaz, donde sobre el tema se anunció:

“Ahora bien, en lo que corresponde al recurso de apelación interpuesto por la demandante, específicamente respecto de la solicitud de establecer a cuál de las dos entidades públicas demandadas - Colpensiones - UGPP - le corresponde recibir y administrar los aportes que traslade Porvenir S.A. al régimen de prima media con prestación definida como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia, más que ser un reparo a lo desfavorable de la decisión, como se menciona en la misma sustentación del recurso, es una aclaración que la apoderada solicita al Tribunal respecto de los ordinales 2°. y 3°. de la sentencia, al parecer por las dudas que le suscita el artículo 34 del decreto 692 de 1994, al quedar Cajanal (hoy la UGPP) autorizada para administrar el régimen de prima media con prestación definida con relación a las personas que estuvieren afiliadas al 31 de marzo de 1994, situación en que se halla la actora.

Al respecto, es oportuno aclarar que, si bien con la expedición de la Ley 100 de 1993 quedaron algunas entidades autorizadas para administrar el régimen de prima media con prestación definida como Cajanal, una vez liquidadas, no es pertinente que la entidad que la sustituyó en el pago de las pensiones (UGPP) quede obligada a recibir afiliados cuando su objeto está más orientado al pago de las obligaciones pensionales de las entidades liquidadas, contrario a Colpensiones quien funge como la entidad principal del sistema que tiene a su cargo la administración del régimen de prima media.

Al respecto, sobre este mismo aspecto la sentencia CSJ SL2208-2021, precisó:

Finalmente, y a modo de ilustración, a fin de darle respuesta a la opositora Colpensiones frente al reparo relativo a que la eventual llamada a responder por la aceptación o no de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional es la UGPP, se advierte que uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993 fue unificar los regímenes pensionales existentes en el sector privado y en el público.

Como se sabe, el manejo de este último estaba a cargo del sistema de previsión social en el que existía una caja básica que financiaba las pensiones por medio del reparto simple, es decir, que las pensiones se reconocían con el cumplimiento la edad y el tiempo de servicio, y con conocimiento anticipado acerca del monto de la prestación, que era pagada por el fondo común denominado caja de previsión social, tal como ahora lo ejerce el RPMPD a través de Colpensiones.

En efecto, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones, conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes, a saber: i) el de prima media con prestación definida y, ii) el de ahorro individual con solidaridad. El artículo 52 ibidem asignó al ISS, la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida.

Así mismo, autorizó a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, para continuar administrando dicho régimen: «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan», sin perjuicio de que sus afiliados se acogieran a alguno de los regímenes regulados en la misma ley.

De modo que, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, respecto de sus afiliados; sin embargo, quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como los nuevos afiliados que optaron por el RPMPD, los vinculados a cajas fondos o entidades de previsión social «cuya liquidación se ordenare» y los que se trasladaron voluntariamente, fueron inscritos al ISS, hoy Colpensiones.

Por su parte, el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 -artículos 3.º y 4.º- ordenó la supresión y liquidación de Cajanal EICE y determinó el traslado de sus afiliados al ISS, dentro del mes siguiente a la vigencia de tal disposición, es decir, en el mes de julio de esa calenda. Razón por la que dejó a cargo del proceso liquidatorio de Cajanal el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que «adquirieron el derecho» a la prestación en la fecha en que se hiciera efectivo el traslado al ISS y la administración de la nómina de pensionados hasta cuando esta función la

asumiera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Igualmente, se tiene que la Ley 1151 de 2007 -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010- en su artículo 155 creó una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente –Colpensiones-, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida (Decreto extraordinario 4121 de 2011).

A su vez, en el artículo 156 se ordenó la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y, entre otras funciones, le encargó el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, «causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras».

Ahora, si bien la Ley 100 de 1993 estableció que el Instituto de Seguros Sociales era el administrador natural del régimen solidario de prima media con prestación definida, a partir de su supresión y liquidación ordenada por el Decreto 2013 de 2012, dicho fondo fue relevado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, entidad que conforme la ya mencionada Ley 1151 de 2007 le asignó, entre otros aspectos, ser titular de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida del ISS y de Caprecom, «salvo el caso de los afiliados a esta última entidad que causaron el derecho a la pensión antes de la vigencia del Decreto 2011», las cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias.

Entonces, es claro que para la fecha en que la accionante dejó de cotizar en Cajanal -31 de enero de 1997- y se trasladó al RAIS no tenía aún un derecho consolidado, pues apenas contaba con 34 años de edad y «638.14» semanas de cotización; luego, su situación no se enmarca en las excepciones que previeron las referidas disposiciones para concluir que era la UGPP quien debía responder por las consecuencias de la declaratoria de ineficacia.

Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de Cajanal EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la accionante a Colfondos S.A., junto con los rendimientos financieros. Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

Acorde con lo expuesto en precedencia, no queda duda que atendiendo los efectos de la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS por omisión del deber de información por parte de COLFONDOS, cual es que nunca se dio el traslado y todo vuelve a su estado inicial, es indudable que la parte accionante debe tenerse como afiliada únicamente al régimen de prima media con prestación definida, y por tanto debe ser recibida como afiliada a la administradora COLPENSIONES por ser quien

administra el mismo, aunado a que al momento en que se trasladó al RAIS, e incluso a la fecha de liquidación de CAJANAL, no tenía derecho a la pensión consolidado.

Acorde con lo anterior, acertada se torna la decisión de ordenar a la AFP PORVENIR SA trasladar a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, los aportes para pensión que se encuentren en la cuenta individual de la actora en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional, si los hubiere, ello por cuanto dispone la ley 100 de 1993 la obligatoriedad de estar afiliado a uno cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé. Asimismo, ordenar a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido por gastos de administración y seguros previsionales durante el tiempo que estuvo afiliado la señora LORNA MARGARITA PIÑEROS CASTILLO a esta AFP.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4609 de 2021, MP LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ que:

“Por tal razón, en tratándose de ineficacia, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Así mismo, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir a la actora como afiliada a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esa administradora interviniera en la decisión de traslado, tampoco se requiere su autorización para la declaratoria de ineficacia y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

6.2.3. Propone la accionada COLPENSIONES la excepción de prescripción, reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral que la ineficacia no se afecta por dicho fenómeno, bajo los argumentos expuestos, entre otros, en la SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde se dijo:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”

(...)

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

6.4. COSTAS.

Frente a la inconformidad de las partes demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A en cuanto a la condena en costas impuestas en primera instancia, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR, aún más si tomamos en consideración que COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, cuyo resultado fue desfavorable, y propuso excepciones.

En cuanto a la AFP COLFONDOS S.A se evidencia una actitud procesal pacífica en cuanto admitió los hechos de la demanda, no se opuso a las pretensiones, ni propuso excepciones, es decir, no creo controversia alguna, amén de que para considerar que una parte fue vencida en juicio debió ésta generar debate dentro de la actuación procesal, lo que realmente no ocurrió con el referido fondo de pensiones, por lo que se torna necesario modificar el numeral séptimo de la sentencia apelada para en su lugar absolver a COLFONDOS S.A de la condena en costas de primera instancia.

Ahora bien, como quiera que el recurso de alzada igualmente le fue adverso a COLPENSIONES., además de que hubo réplica de la parte demandante, es fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de ella.

Y, como quiera que recientemente 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 a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante 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

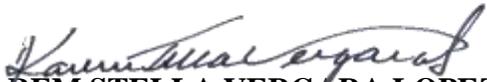
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la sentencia apelada en el sentido de ABSOLVER a COLFONDOS S.A de la condena en costas impuestas, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo los demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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- 004 -2021-00123-01- FOLIO 120-22**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, SKANDIA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la segunda, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia el 09 de marzo de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAVIER DE JESUS BARRIOS PINEDA contra las recurrentes, llamado en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora JAVIER DE JESUS BARRIOS PINEDA, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS, y del traslado al fondo de pensiones SKANDIA. Se declare que el demandante tiene derecho a que se le devuelvan todos los aportes con sus respectivos rendimientos y cuotas de administración al RPM y que todo vuelva al estado normal, es decir, como si nunca se hubiese trasladado.

Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la ADMINISTRADORA DE FONDO PRIVADO DE PENSIONES SKANDIA haga traslado de todos los aportes a pensión con sus respectivos rendimientos y gastos de administración efectuados por el actor, al régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES; a la administradora de pensiones en mención reciba como un afiliado más al señor JAVIER BARRIOS PINEDA; la indexación de todas y cada una de las condenas y se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta, que:

- Actualmente labora para una empresa radial de la ciudad de Montería, ocupando el cargo de LOCUTOR en el área principal de la empresa. En toda su vida laboral ha trabajado para otras empresas tanto del sector público como del sector privado.

- En la fecha de presentación de la demanda el actor cuenta con más de 59 años de edad y 27 años de servicio cotizados por diferentes empresas, lo que permite inferir que si no se hubiese traslado de régimen, ya tuviera reconocida por parte de COLPENSIONES la prestación de que trata el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

- Las empresas para las cuales laboró siempre le hicieron cotizaciones por más de uno o 2 salarios mínimos, además ha realizado de forma independiente cotizaciones por encima del salario mínimo.

- La afiliación pensional, así como los aportes desde que inició la relación laboral con las diferentes empresas como RCN Radio, fueron hechos al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES. Para data de 1997, luego de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 y con ella los fondos privados de pensión, fue trasladado del régimen de prima media, en su momento administrado por el ISS, al régimen de Ahorro individual que administraba COLFONDOS, entidad que nunca le informó en cuál de los dos regímenes le era más favorable pensionarse, ya que lo único que le decían era que la pensión la iba adquirir mucho antes que en el RPM y que el dinero ahorrado lo podía sacar en cualquier tiempo, no siendo esto cierto; que la mesada pensional sería mucho más alta que en el RPM, que era poco el ahorro que tenía que tener para la pensión; nunca se le informó cuánto era el capital que debía ahorrar para poderse pensionar, prescindiendo el deber legal de buen consejo.

- Con posterioridad a ese traslado del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS y luego de haber transcurrido el término que exige la ley, el actor fue trasladado a otro fondo privado

de pensiones, el cual se denomina AFP SKANDIA. En igual sentido esta entidad nunca le brindó una información clara, precisa y coherente de cómo o de qué manera se podía pensionar en los dos regímenes.

- Al realizarse la proyección pensional del señor JAVIER BARRIOS PINEDA en los dos regímenes de pensiones, PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, es notable que se desmejora o se menoscaba ostensiblemente el derecho a la pensión con esa afiliación y traslado que se le realizó, ya que mientras en el RAIS tiene que seguir cotizando para el ahorro, en el RPM ya tendría una pensión que estaría por encima del salario mínimo.

- Se ha agotado la vía administrativa, en tanto se le presentó solicitud de traslado a COLPENSIONES, argumentando que no es posible trasladarse ya le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, las accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito, excepto COLFONDOS que no se opuso a las pretensiones de la demanda.

2.3.1. SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A propuso las siguientes excepciones de mérito: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*, además, solicitó llamamiento en garantía a la sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

2.3.2 COLPENSIONES propuso las excepciones de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir el requisito de 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. innominada o genérica.*

2.3.3 MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. propuso las excepciones a la demanda principal de *inexistencia de nulidad en la afiliación del demandante a skandia, inexistencia de obligación de traslado al fondo público por prohibición expresa de la ley, genérica o ecuménica*; además, propuso las excepciones al llamamiento en garantía de *improcedencia del llamamiento en garantía por cuanto la póliza solo cubre el riesgo de sumas adicionales por invalidez y sobreviviente y no cubre pensión de vejez, el reembolso de la prima en caso de condena del fondo constituye un enriquecimiento sin causa por parte del fondo, inexistencia de obligación de devolución de prima por haberse ejecutado y surtido sus efectos el contrato de seguros durante el periodo de vigencia, inexistencia de obligación de devolución de prima en caso de declararse la ineficacia de la afiliación por no ser obligación de la aseguradora, la buena fe en el contrato de seguros*. Y como excepciones subsidiarias de *límite de responsabilidad de la aseguradora, proporcionalidad de la prima en relación con el número de afiliados y excepción genérica o ecuménica*.

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

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante, declarando la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por el señor JAVIER DE JESÚS BARRIOS PINEDA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la sociedad AFP COLFONDOS S.A, con solicitud datada 01 de enero de 1996, atendiendo que la AFP COLFONDOS S.A expresamente acepto los hechos de la demanda, es decir, acepto que al momento del traslado del régimen pensional no se le brindo la suficiente información al actor respecto a los efectos y las consecuencias que suponía el mismo, dicha declaración -conforme a la jurisprudencia- los efectos connaturales de la ineficacia de los actos jurídicos también tiene impacto en la validez de la afiliación efectuada a Skandia S.A.

Indica que la ineficacia del traslado pensional se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos por lo que las vinculaciones deben retrotraerse al momento anterior a la existencia del mismo, de manera que ha de tenerse como si el traslado nunca se hubiese hecho y ha de tenerse entonces que nunca se emigró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, en ese sentido, de retrotraerse todas las actuaciones se entendería que si no hubo traslado el demandante seguiría afiliado al instituto seguro social, hoy COLPENSIONES. Así las cosas, se concluye que al declararse la

ineficacia entre el traslado RAIS, el demandante debe ser recibido como afiliado a COLPENSIONES.

Razón de lo anterior, se ordena a Colpensiones que reciba al señor JAVIER DE JESÚS BARRIOS PINEDA como su afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad; a SKANDIA S.A, al ser la entidad donde actualmente se encuentra afiliado el actor, realizar la devolución de los aportes con sus 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 del demandante, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Igualmente, COLFONDOS debe trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima que se generaron mientras el demandante estuvo afiliado a dicha AFP, debidamente actualizados e indexados. Declara no probadas las excepciones de mérito propuestas.

Respecto al llamamiento en garantía que solicitó SKANDIA para que retorne lo que pagó como prima para el aseguramiento del demandante de los seguros de invalidez dentro del RAIS a la aseguradora Mapfre, indicó que las aseguradoras que contratan el amparo del seguro provisional son actoras del sistema general de pensiones y en esa medida no le son oponibles las consecuencias de la ineficacia de las afiliaciones al RAIS que derivaron posteriormente a los amparos derivados en esta clase de seguros y es que si dentro de la afiliación del RAIS desaparece, sin que deje rastro de su existencia, de igual manera se deja sin efectos las coberturas a los riesgos de vejez, invalidez y muerte, de manera tal, que al retrotraerse el traslado de régimen se entiende que las coberturas nunca existieron y al no existir las coberturas nunca hubo un riesgo asegurado y por lo tanto la prima que recibió la aseguradora por seguro provisional no tiene ningún efecto jurídico, lo que implica que si existe una contingencia estructurada antes de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, una vez declarada esta, quien responde por las contingencias sería COLPENSIONES y no la AFP y mucho menos la aseguradora porque se entiende que la cobertura nunca existió, concluyendo es procedente que se retorne las primas que pagaron las AFP en el marco de las coberturas de los seguros previsionales pues de lo contrario constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de las aseguradoras. Así, como el llamamiento en garantía se allegaron las pólizas de seguros que garantizaba sumas adicionales a las pensiones de invalidez y de sobreviviente del 1 de enero del año 2007 al 31 de diciembre de 2018 y la aseguradora llamada en garantía no negó el pago de las primas y confeso que las pólizas no fueron utilizadas en el caso del demandante, procede la devolución

de la prima que pago SKANDIA S.A por las coberturas seguro provisional a favor del demandante. En consecuencia, condena a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a devolverle a SKANDIA S.A. las primas pagadas por seguros previsionales del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018.

Por último, condena en costas a las entidades accionadas COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., COLPENSIONES y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de COLPENSIONES.

Aduce que, cuando el trabajador, asalariado o independiente se afilia por primera vez al sistema de pensiones debe elegir el régimen al cual quiere pertenecer, pero luego tiene la oportunidad de cambiarse o trasladarse de régimen. Analizando la demanda se logra evidenciar que el demandante inició cotizaciones en el régimen de prima media con prestación definida desde el mes de noviembre de 1980 y posterior se avizora que el demandante contaba con una multifiliación tal como se desprende del historial laboral expedida por Colpensiones, y verificando la demanda el demandante cuenta en la actualidad con 61 años de edad cumplido por lo que le es imposible cambiarse de régimen; asimismo, que ni el Instituto de Seguro Social ni Colpensiones participaron en la decisión autónoma, libre y voluntaria de haberse traslado de régimen, de modo que, el negocio jurídico solamente afecta las partes que intervienen en el mismo. No existe ningún elemento probatorio donde se evidencia vicio alguno al consentimiento de realizar el acto de traslado. Asimismo, Colpensiones tampoco se le puede condenar en costa.

4.2. Apelación de COLFONDOS S.A.

Presenta inconformidad por cuanto las costas son aplicables para los procesos donde se han ejercido controversias, lo cual no se ha ejercido por parte de Colfondos, incluso, tampoco se puede considerar que Colfondos en este proceso haya resultado vencido, toda vez que no ejerció una lucha procesal ni realizó contradicción de las pretensiones.

4.3. Apelación de SKANDIA S.A.

Plantea como inconformidad que, en el momento que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional del demandante si se cumplió con la asesoría de brindar una información clara, completa y suficiente, por lo que la ineficacia de ese traslado no resulta procedente. No puede perder de vista que el demandante de forma posterior -para el año 2005- decide hacer un cambio de AFP con Skandia, indicándosele del formulario de afiliación que podía retractarse de ese cambio, sin embargo el demandante no hizo uso del derecho de retracto. Por lo que desde el momento que efectuó su traslado de régimen inicial y en el momento el cual entro la fecha de limite, pasado aproximadamente 16 años en los cuales el demandante tuvo la posibilidad de regresarse al régimen de prima media con prestación definida, no lo hizo, lo cual es una manifestación clara de querer permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Agrega que para el momento en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, era imposible determinar cuál iba hacer el ingreso base de cotización de una persona durante 20 o 30 años después. En cuanto a la condena a devolver los gastos de administración y la suma de seguros provisionales, resalta que si bien se declaró la ineficacia de traslado, no es viable que Skandia sea condenada a devolver las sumas que en virtud de un mandato legal utilizó en cabal funcionamiento de esa prestación de servicio que se hizo a través de régimen de ahorro individual con solidaridad.

Expone en relación con las sumas adicionales, en este caso Skandia lo que hizo fue contratar los seguros previsionales para que se brindara la respectiva cobertura, sin embargo, el demandante no tuvo que ejecutar esas coberturas.

4.4. Apelación de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

Se duele de la inadecuada apreciación de los medios de prueba que se anexaron dentro del proceso a la hora de condenar a **MAPFRE** a la restitución de primas a favor del demandante. Dentro del proceso la compañía anexó la póliza, existen las pretensiones por la parte demandante cuya única finalidad es declarar la ineficacia del acto de afiliación. Existe el concepto emitido por la superintendencia donde clarifica que los conceptos que tiene que ver con la Prima por contrato de seguro provisionales, no pueden ser devueltos en el caso que se declarare la ineficacia del acto y existen precedentes jurisprudenciales que determinan es el fondo, como el experto en las afiliaciones, quien debe cargar con las consecuencias en la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación. En ese sentido, no es procedente la devolución de primas ya que **MAPFRE** cumplió con su carga procesal de demostrar que las

coberturas que se determina en las pólizas es simplemente la invalidez o las pensiones por sobreviviente; ahora bien, si no está dentro de la cobertura de la póliza y si la compañía cubrió un riesgo totalmente distinto del que traen hoy las pretensiones de la demanda, se pregunta por qué tendrían que restituir primas, cuando el contrato de seguro que celebró **MAPFRE** con Skandia, en este caso cumplió toda su finalidad, que en el caso que se presentara un siniestro por invalidez o por pensión de sobreviviente, la compañía debía cubrir las sumas adicionales en caso que faltare para cubrir esa pensión, y ese siniestro jamás se dio para el caso del demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, plantearon lo siguiente:

5.1. ALEGATOS DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

“Mostramos nuestra inconformidad con el fallo, por ser una postura errada la condena para la devolución de prima por lo siguiente:

PRIMER REPARO: Inadecuada valoración de las pruebas allegadas al proceso.

Estima el Juez que las pólizas previsionales, no se pueden examinar desde la óptica de ley comercial, sino únicamente desde la órbita de la seguridad social y que con base en ello concluye que la cobertura dada en la misma nunca existió al declararse la ineficacia de la afiliación, y por ende, se debe realizar la restitución de la prima, pues en su personal interpretación de los precedentes jurisprudenciales que expresó en su sentencia, a las compañías aseguradoras no le son oponibles las consecuencias de la ineficacia de las afiliaciones, pues no existiendo las coberturas, nunca hubo riesgo asegurable, por tanto la prima no tiene efectos jurídicos, lo que implica (según expresó), que si existiera una contingencia estructurada antes de la declaratoria de ineficacia, quien respondería, sería Colpensiones (escuchar minuto 0:32:12), por tanto, en su sentir, procede la devolución de prima.

Mostramos nuestro inconformismo con la postura adoptada por dos razones:

La primera: Dentro de las pruebas que allegamos al proceso se encuentra las pólizas, el concepto emanado por la Superintendencia financiera de Colombia, el condicionado que rige las pólizas, de donde se extrae que mi cliente únicamente amparó las coberturas previsionales que se derivaran de la realización del riesgo que configurara una pensión por invalidez o por muerte, es decir, como tanta veces lo hemos expresado, la compañía jamás amparó el riesgo por pensión de vejez, de allí nuestra clara oposición a las pretensiones del llamamiento, pues es claro que en este proceso lo que se persigue es una ineficacia del acto de afiliación con miras al reconocimiento de una pensión por vejez, riesgo que no hace parte de las coberturas del seguro previsional de MAPFRE, razón por la cual, mi cliente no puede realizar devoluciones de prima en la base de un riesgo que no fue objeto del seguro. Por ello no estamos de acuerdo con la conclusión a la que llega el despacho, toda vez, que aunque las pólizas fueron expedidas y las mismas cumplieron su finalidad durante el periodo de vigencia, la cobertura de pensión para vejez no estaba contratado.

La segunda: Aunque hubiese estado contrato el riesgo de sumas adicionales para pensión de vejez o se entienda, como dice el Juez, que las coberturas nunca existieron al declararse la ineficacia, hay que tener en cuenta, que el contrato de seguros es eminentemente consensual, aleatorio, de tracto sucesivo, celebrado con ubérrima buena fe por parte de la compañía, y dentro de sus requisitos de validez y eficacia se le aplican las normas contenidas en el Código de Comercio, que para nada resultan inválidas como se pretende con la apreciación del Juez, diferente es que se le apliquen igualmente y de forma relevantes las normas de seguridad social en el tema prescriptivo, por el tipo de coberturas que tiene diseñado, donde se ampara la invalidez y muerte del afiliado al sistema general de pensiones (como lo ha expresado la Corte en sus sentencias); pero ello no implica per se, que se desconozcan las normas comerciales que lo rigen en cuanto a vigencia, coberturas, límite de responsabilidad, riesgo asegurable, etc, y las normas del Código Civil en relación con los requisitos de validez del negocio jurídico. Así se extrae de los precedentes jurisprudenciales que lo han estudiado, que precisamente fue uno de los errores que comete el juzgador, pues estima que las pólizas nunca existieron, ni se cumplió el riesgo asegurado, situación que no es cierta, porque el demandante en el periodo de vigencia siempre estuvo cubierto para que en caso de que se invalidara o muriera, pudiera gozar, él o sus causahabientes, de la pensión y no puede llegarse a otra conclusión.

Y nada tiene que ver el argumento escueto del fallador, que indica, que el siniestro no se verificó, situación que nos lleva a refutarlo, afirmando: que no se haya verificado un siniestro, no desacredita que el amparo no se haya cumplido, pues si el demandante se hubiera invalidado o fallecido antes de esta demanda, la aseguradora tenía que cubrir el riesgo y jamás podría alegar para no pagar, los argumentos que expresa hoy el demandante (que fue mal asesorado y engañado en la afiliación y por ello es ineficaz ese acto y la póliza no operaba).

Y si el acto de Ineficacia de afiliación se verifica hoy, aunque se retrotraiga la situación al punto de que el afiliado nunca hubiera salido del Régimen de Prima Media, es claro que ese afiliado gozó de cubrimiento para su pensión por invalidez o muerte y ese es un hecho cumplido. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara, como lo expresa el Juez, que deben realizarse las restituciones mutuas, es claro, que quien provocó la ineficacia del acto de afiliación, es el fondo de pensión, como experto en su ramo, y como consecuencia de su proceder negligente, debe correr con las consecuencias del mismo, entre ellas, el haber suscrito una póliza basado en un acto de afiliación ineficaz. No fue culpa de la aseguradora que se le indujera en error para suscribir la póliza previsional sobre un acto de afiliación que devenía ineficaz, por falta de asesoramiento, y no pueden existir restituciones mutuas cuando la aseguradora desconocía el vicio del acto de afiliación y consecuentemente, bajo el imperio de su buena fe, no puede cargar con las resultas de la declaratoria de ineficacia, porque como bien lo expresó el Juez (aunque mal interpretado), a las compañías aseguradoras, no le son oponibles las consecuencias de la ineficacia, y por ello se debe entender, no solamente, que al declararse una contingencia (siniestro después de la declaratoria de ineficacia) no deba asumirla, sino también, que no tiene obligación legal de restituir las primas que recibió en compensación del periodo que mantuvo cubierto al demandante, que es lo que se denomina prima devengada conforme al artículo 1119 del C. de Co. Pues el hecho puntual que determina en este caso, es el momento en que se declara la ineficacia, cuando ya se verificó el amparo que se le brindó al asegurado y que finalizó desde Dic del año 2018. Lo anterior conforme a lo normado en los artículos 1746 y 964 del C.C. En consonancia con el artículo 1119 del Código de comercio.

Es por ello que presentamos

SEGUNDO REPARO: *Por inadecuada interpretación de los precedentes jurisprudenciales, toda vez que trajimos dentro de nuestra defensa y se ha alegado los precedentes de la Corte, específicamente las sentencias SL1421-2019; SL17595-2017; SL 4989 – 2018 Y SL 31989 del 2008, en el cual señala lo siguiente:*

“sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre régimen esta sala en sentencia del 8 de septiembre del 2008 rad 31989, reitera 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 interese como lo dispone el artículo 1746 del Código civil. 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.” (negrilla y resaltado fuera de texto).

Teniendo en cuenta todo lo expresado por La Corte Suprema De Justicia Sala Laboral en sus diferentes sentencias, tenemos entonces que la corte establece que la entidad que tiene la obligación de la devolución de los aportes queda en cabeza única y exclusiva de las administradoras de pensiones, pues la ineficacia en la afiliación es una conducta imputable solo a las administradoras de fondos. No está en cabeza de la aseguradoras por diferentes motivos, por la naturaleza propia del contrato; también porque el contrato de seguros se rige bajo los preceptos de la buena fe, porque la aseguradora jamás tuvo un contacto directo con el afiliado al momento de la afiliación, pues es la administradora quien lo realiza, pues es de su ramo y experticia en ese negocio; es por ello que siguiendo con el precedente establecido por la corte y los distintos argumentos ya expresado, tenemos que efectivamente a mi cliente MAPFRE, no le corresponde tal carga; porque su obligación contractual es otra, la de amparar un riesgo específico, que se puede dar o no. Pero que la aseguradora debió cumplir si se verificaba dicho hecho en la vigencia de la póliza establecida con la administradora de pensiones, y antes de la presentación de la INEFICACIA DEL ACTO DE AFILIACION.

(...)

En síntesis queda claro que el contrato de seguros se ejecutó y cumplió la finalidad de lo convenido, por ello es improcedente la restitución de primas, menos aún, bajo el concepto de las restituciones mutuas, como ya lo hemos expresado

TERCER REPARO: CONDENA EN COSTAS: Las costas se generan porque fue vencido en el proceso, en ese orden de ideas, solicitamos al tribunal que prosperando nuestra tesis, no seamos condenadas en costas.

5.2. ALEGATOS DE SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

C. Teniendo en cuenta las condenas impuestas y el recurso de alzada, son puntos materia de la apelación i.) la devolución de los aportes, ii.) rendimientos, iii.) bonos pensionales si los hubiere, iv.) gastos de administración, v.) los valores utilizados en seguros previsionales y vi.) garantía de pensión mínima y vii.) demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del demandante viii.) a condena en costas impuesta a mi representada.

D. En el presente caso, se considera que el fallo proferido por el a-quo, debe ser REVOCADO PARCIALMENTE, ABSOLVIENDO a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior dadas las siguientes consideraciones:

1.1. Principio de legalidad

Se hace indispensable señalar que las obligaciones generales y especiales vigentes para al momento de realizar el traslado inicial de régimen pensional del demandante, están establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, dentro de las cuales no se encuentra el deber de documentar las asesorías que se brindaban a los potenciales afiliados.

Aunado a lo anterior, se tiene que sólo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las AFP adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. De hecho, la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen,

nace sólo a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó a su vez el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010. Por ello, no resulta plausible que, transcurridos más de 20 años desde la afiliación inicial de la accionante al RAIS, esta pretenda, mediante la demanda que nos convoca, que se les impongan a las administradoras demandadas allegar un documento diferente al formulario de afiliación para demostrar que esta goza de plena validez.

1.2. Ratificación de la intención de permanecer en el RAIS

No se puede perder de vista que, el demandante, realizó un (01) traslado entre administradoras del RAIS, conforme se puede evidenciar de las pruebas documentales que constan en el expediente y que está relatado en los hechos de la demanda, esto es desde Colfondos a Skandia. Por lo anterior, escapa de toda lógica el hecho que ninguna de estas administradoras, al momento de realizar el trámite de afiliación, le hayan brindado ningún tipo de asesoría a la demandante, el problema surge por la carencia de la documentación de dicha asesoría, pero en ninguna circunstancia se puede asimilar que hubo falta de asesoría porque no se documentó tema por tema lo que se le expuso a la demandante. Por el contrario, este traslado adicional permite concluir que, en este caso lo que se dio fue una ratificación de la demandante de su voluntad de permanecer afiliada al RAIS, y que se trasladó dentro del RAIS en la búsqueda de mejores beneficios económicos para su Cuenta de Ahorro Individual.

1.3. Desconocimiento de la Ley no genera un vicio del consentimiento

Así mismo, se tiene que, el deber de información también se encontraba en cabeza de la demandante, máxime que, en el caso que nos ocupa pudo validar las características y condiciones del RAIS con los asesores de los diferentes fondos de pensiones a los cuales ha estado afiliada. En esa línea, tampoco se retractó de la afiliación teniendo la oportunidad para hacerlo y por el contrario decidió trasladarse dentro del RAIS, de tal forma que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

1.4. Gastos de administración

En el presente caso, se evidencia que la reclamación de nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional surge por parte de la accionante por razones de carácter económico frente a la expectativa del monto de la prestación pensional. Sobre este punto, no se debe perder de vista que, la insatisfacción sobre el monto de la mesada pensional no es causal de nulidad o ineficacia y que no se puede hablar de un perjuicio por pertenecer a uno u otro régimen, en la medida que, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se encuentra conformado legalmente por dos regímenes diferentes y excluyentes entre sí, cuyos beneficios, estructuras, reconocimientos y derechos son discordantes entre ellos.

Los gastos de administración a los que tiene derecho una administradora encuentran su origen en la Ley, debido a que la Ley 100 que fue la que creó las AFP las creó con un objeto lícito, causa lícita y con la exigencia del cumplimiento una serie de deberes en beneficio del afiliado, uno de los cuales es la correcta administración de su patrimonio, e inversiones, para que este genere un rendimiento que es el que le va a beneficiar al momento de pensionarse, de manera tal que esa actividad profesional lícita, es la que es compensada por la ley, dándole a la AFP a cambio de ese esfuerzo el derecho a cobrar esos gastos de administración, o que pueda recaudar o recobrar en parte, aquello que gastó en la administración de ese patrimonio, y esto no requiere mayor explicación, pues se sabe que estas AFP son Sociedades anónimas con ánimo de lucro.

En todo caso, si se considera que la figura aplicable es la ineficacia, no se debe olvidar que al amparo de esta situación se entiende que el acto jurídico no produjo efectos para ninguna de las partes, razón por la cual resultaría incompatible declarar la ineficacia del acto del traslado y a su vez ordenar la devolución de los rendimientos financieros, pues si el acto no produjo sus efectos, es como si no se hubiese desarrollado la labor profesional de las AFP, y de tal forma no se le hubieran generado rendimientos financieros al demandante.

1.5. Inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos.

Si bien es cierto, no prescribe el derecho a la pensión, ni los aportes de los trabajadores, el valor de los gastos de administración no tiene esa misma naturaleza, pues son unos gastos de administración de una cuenta de ahorros, máxime cuando estos no engrosan las cuentas del afiliado que se traslada al RPM, porque al RPM no se llevan cuentas de ahorros, sino que estos dineros van a un fondo común; adicionalmente, es claro que COLPENSIONES no administró la cuenta de la parte demandante durante su permanencia en el RAIS, pero sí se va a beneficiar de los rendimientos financieros generados por los fondos del RAIS, los cuales van a ser utilizados por todos los colombianos afiliados a COLPENSIONES.

(...)

1.6. Sobre Restituciones Mutuas

En este punto, también se considera pertinente indicar que en el RAIS los aportes de los afiliados tienen además del porcentaje con destino a la cuenta de ahorro individual, otro con destino a los gastos de administración, a la prima de reaseguros de Fogafín y a las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.

Al respecto, cabe señalar que mi mandante cumplió obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios de la demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos como puede evidenciarse en el estado de cuenta que obra en el plenario y, en esa medida, se cumplió con la finalidad del encargo al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual no puede desconocerse de ninguna manera tal gestión, y condenar eventualmente al pago de dicho concepto, pues ello implicaría pasar por alto la gestión de la administradora, cuando de manera contradictoria se dispone la devolución de los rendimientos con destino a COLPENSIONES.

Así mismo, en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, debe tenerse en cuenta que, esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por mi representada, y con los cuales la demandante tuvo cobertura durante toda la afiliación frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplieron la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventualmente devolución de dichos montos.

5.3 ALEGATOS DE COLPENSIONES

“En este sentido, la afiliación al sistema general de pensiones es un acto jurídico reglado legalmente, mediante el cual una persona natural, llamado afiliado, en ejercicio de la libre expresión de su voluntad y mediante el diligenciamiento de un formulario especial, escoge la administradora de pensiones y el régimen pensional, surgiendo a partir de este momento obligaciones recíprocas tanto para el como para la administradora a la cual se vincula. En consecuencia, la afiliación se puede considerar como una relación jurídica legal o como un contrato con particularidades propias, dadas fundamentalmente por un marco legal que rige todos sus aspectos, incluido el desenvolvimiento obligacional de los sujetos involucrados, como también constituye un mecanismo legalmente previsto para acceder a la protección y a las prestaciones del sistema general de pensiones, a través de sus operadores, con quien se traba una relación bajo un marco normativo que lo regula.

Es importante anotar que en nuestro sistema no hay un acto administrativo a través del cual la autoridad estatal competente tramite y acepte la afiliación, o lo que es lo mismo, reconozca la condición de una persona como formalmente incluida en el sistema general de pensiones, lo cual implica que sea la administradora escogida por la persona la que lleve a cabo, mediante la revisión del formulario de afiliación y su aceptación una función de carácter público que implícitamente se le ha delegado. La afiliación es un acto formal mediante el cual una persona natural, vinculada laboralmente o no a un empleador, en forma libre y espontánea diligencia y entrega, debidamente firmado, a la entidad administradora de pensiones de su elección, el

formulario establecido para el efecto, surgiendo así obligaciones legalmente definidas para el administrador como para el afiliado.

(...)

También hay que aclarar que el sistema de doble asesoría tan solo fue establecido recientemente por la Superintendencia Financiera al impartir instrucciones para que las administradoras adopten programas especiales dirigidos a los afiliados, y puedan tomar las decisiones que más le convengan, y por ello deben contactar a los afiliados que les falten 12 años para cumplir la edad de pensión y puedan verificar la conveniencia de un traslado de régimen antes que lleguen a la edad donde no sea posible por la prohibición que establece el art. 2 de la Ley 797 de 2003. Al respecto es importante hacer referencia a lo señalado en la Parte II, Título III, Capítulo I, numeral 14 de la Circular Básica Jurídica de dicha Entidad, que en su tenor señala: ‘ Las administradoras deben contactar a los afiliados que les falten doce (12) años para cumplir la edad de pensión con el fin de que estos reciban información adecuada sobre los dos regímenes, incluyendo la posibilidad de solicitar la asesoría de que trata el subnumeral 3.13 de este capítulo. La información podrá ser proporcionada al afiliado de forma presencial o por medios electrónicos verificables ‘

Complemento de lo anterior, en lo que respecta con la selección de la administradora, es preciso recordar la posibilidad de ejercer la manifestación de voluntad de retracto, la cual está prevista en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994 (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.2.1) y se puede ejercer dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se haya manifestado por escrito la correspondiente selección, la cual se puede ejercitar por cualquier medio verificable previamente aprobado por la Superintendencia de Colombia en la forma como se señala en la Parte II, Título III, Capítulo I, numeral 3.3 de la Circular Básica Jurídica de dicha Entidad,

5.4. ALEGATOS DEL DEMANDANTE

Se debe confirmar dicha sentencia en tanto el Juzgador de primer grado tuvo en cuenta el precedente legal y jurisprudencial que asiste para este tipo de controversias mediante las cuales según lo refiere el artículo 1604 del código civil la “la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.”

Está claro que las administradoras privadas de pensiones COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A, donde estuvo vinculado mi representado, omitieron el deber legal de brindar una información clara, oportuna y eficiente que pudiera dar a entender al afiliado cuales eran las ventajas y desventajas que tenía un régimen y otro. Por lo que no se puede entender en modo obvio como lo alude el apoderado de SKANDIA S.A. en sus alegaciones de segunda instancia, que por el hecho de existir un doble traslado entre administradoras privadas de pensiones, esto daría a entender que al actor se le brindó la información necesaria y respectiva, pues tal como se ha expuesto y se dejó claro en el proceso a mi representado JAVIER DE JESUS BARRIOS PINEDA nunca se le indicó cual era el régimen en el cual le convenía pensionarse, ni que aspectos positivos o negativos tenían estos, por lo que de esta manera esta alegación junto con la de COLPENSIONES Y COLFONDOS queda sin peso jurídico hasta tanto no acreditar con prueba fehaciente que además de la firma del formulario si existió información veraz y oportuna.

Ahora bien, con respecto a ese acto voluntario que predijo la parte aquí accionada, el literal (b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, hace referencia al mismo cuando dice, “ que la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado es libre y voluntaria”, empero tal libertad es cualificada pues trátase de una libertad informada, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar a cada afiliado asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o el traslado por lo que no basta con la sola suscripción del afiliado de formatos o cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

(...)

En ese orden de ideas en vista que en el caso de la referencia solo se aportó un formulario de afiliación del Dte. ante las administradoras Privadas de Pensiones, y no la constancia de la información adecuada para la escogencia de régimen, solicito al Honorable Tribunal Sala Civil Familia Laboral CONFIRMAR la sentencia de primera 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 se ciñe a dilucidar: *(i)* si existe nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que hiciera el accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por omisión del fondo privado en darle una información completa, veraz, comprensible sobre las consecuencias negativas del mismo. *(ii)* De encontrarse acreditada la nulidad y/o ineficacia del traslado, determinaremos las consecuencias y efectos frente a los accionados. *(iii)* Si opera la prescripción de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación.

6.2.1. Nulidad y/o ineficacia de afiliación al régimen pensional.

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, otrora administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas*

*del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del **régimen de prima media con prestación definida**, De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del **régimen de ahorro individual**.*

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha impuesto a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra gran importancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger ente los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM-, a fin de optar por el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de poder tomar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse una real consentimiento libre y voluntario.

Sobre el tema, pertinente es traer a colación lo expuesto por el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuando en sentencia SL 1006 del 28 de marzo de 2022, Radicado 86505, MP OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, sostuvo:

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las

operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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.”

Se ha sostenido igualmente que el deber de información no puede entenderse satisfecho con la simple suscripción de documentos o formularios contentivos de expresiones genéricas, por el contrario, se ha impuesto a las administradoras de pensiones el deber de acreditar que informaron documentalmente al afiliado de todas las circunstancias que podían rodear su expectativa e interés pensional, deber probatorio que encuentra su génesis en el artículo 1604 del CC, al prever que la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre este tópico se precisó en la sentencia SL-4803-2021 lo siguiente:

“La sentencia CSJ SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CN, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia citada en precedencia, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de

funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así las cosas, el entendimiento de la Corte respecto del tipo o clase de información con la cual se cumplía el mentado deber se acompasa con la dinámica legislativa y reglamentaria que siempre quiso poner en cabeza de las administradoras de pensiones tal previsión, la de brindar información, no de cualquier calidad sino calificada, dada la complejidad técnica del tema y las incidencias que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en la vida de un trabajador.

En ese orden, para la época en que se produjo el traslado de la actora del ISS a Colfondos, esto es el año 1995, se encontraban vigentes no sólo el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 271 de la misma preceptiva, ya citados, sino, además, el art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en su versión original, que disponía: «1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», además de las normas constitucionales que gobiernan el derecho a la información, razón por la cual la Sala dedujo de allí que en ese momento competía a las AFP suministrar ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Por ello se ha sostenido que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, lo cual concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en la misma providencia que se viene citando”

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros. (CSJ SL1688-2019)”.

Al remitirnos a las pruebas documentales arrimadas al proceso, detallamos en la constancia de vinculación que suscribiera el demandante al fondo de pensiones COLFONDOS S.A, con solicitud datada 01 de enero de 1996, el cual contiene la leyenda en formato pre-establecido por la entidad, de que la afiliación la hace de forma libre, espontánea y sin presiones, pero del cual no puede extraerse la información que echa de menos el actor y la exigible en la ley para poderse establecer que se configuró el consentimiento informado.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a la AFP COLFONDOS S.A. demostrar que al momento del traslado del actor le ofreció toda la información necesaria, clara y precisa acerca de las consecuencias de su traslado de régimen (del RPM al RAIS). No obstante, la AFP COLFONDOS acepto no haber dado información documental al accionante sobre las consecuencias negativas del citado traslado, acerca del capital que tendría que reunir en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener pensión de vejez, ni la diferencia del monto de la mesada pensional entre ambos regímenes,

por lo tanto, ha de concluirse que la AFP COLFONDOS no cumplió con su deber de dar información veraz y completa al demandante frente a las ventajas y desventajas de su traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y ello es razón suficiente para que salga adelante la pretensión de ineficacia del traslado efectuado.

Acorde con lo anterior, al declararse la nulidad del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, ateniendo que el demandante nunca se afilió al RAIS, se convierte en ineficaz el traslado entre la AFP COLFONDOS a la AFP SKANDIA S.A. que realizó el 2 de febrero de 2005, con efectividad a partir del mes de abril 1° de 2005, dado que los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional abarca a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el demandante al RAIS, sin importar que no haya participado en el acto de afiliación inicial. Lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el traslado de régimen no hubiera existido, en efecto, todo vuelve a su estado anterior, es decir, su afiliación inicial al régimen prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5686-2021, MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ que:

“(...) Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. Así lo expuso la Sala en la primera decisión citada

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Se reitera que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, como consecuencia directa, es evidente que afecta la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados.

Y ello es así pues, como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, la declaratoria de ineficacia trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la

afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta es una precisa excepción -no aplicable al caso concreto- que procura salvaguardar situaciones pensionales consolidadas y evitar serios traumatismos en la gestión e intervención de terceros en el sistema pensional que incluso podrían afectar gravemente la situación pensional de la persona afiliada; de ahí que la persona tenga la posibilidad de solicitar los perjuicios que eventualmente le hubiese causado ese acto de traslado sin cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, siempre que se demuestren debidamente. Es decir que, aún en estos casos, la transgresión de la ley por parte de las entidades administradoras puede generar consecuencias jurídicas

Ahora, debe aclararse que en la sentencia CSJ SL413-2018, la Corte consideró que ciertos actos como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, en efecto pueden relacionarse con una señal nítida acerca del deseo de la persona de realizar una afiliación o bien desafiliarse del régimen o ente anterior, y desde luego de permanecer en el fondo de su elección; sin embargo, esto es pertinente en un contexto fáctico en el que existan dudas razonables sobre esa intención de afiliación o desafiliación o se discute la materialización del acto jurídico.

Este último escenario no es el que caracterizó a este asunto ni el que generalmente se discute en las acciones de ineficacia. De hecho, puede afirmarse con toda contundencia que el traslado de la persona del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad muestra, por regla general, un interés expreso -y no tácito- de pertenecer al último y proyectar ahí sus expectativas pensionales

Sin embargo, ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.”

6.2.2. Así las cosas, la omisión del deber de información por parte de COLFONDOS llevan a la Sala a declarar la nulidad del traslado de régimen que hiciera el demandante el primero 01 de enero de 1996 cuyos efectos fueron citados en la sentencia SL-1689 del 08 de mayo de 2019, así:

“Se declarará la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD”

Acorde con lo expuesto en precedencia, no queda duda que atendiendo los efectos de la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS por omisión del deber de información por parte de COLFONDOS, cual es que nunca se dio el traslado y todo vuelve a su estado inicial, es indudable que la parte accionante debe tenerse como afiliado únicamente al régimen de prima media con prestación definida, y por tanto debe ser recibido como afiliado a la administradora COLPENSIONES por ser quien administra el mismo.

Acorde con lo anterior, al declararse la ineficacia del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, al tenerse que el demandante nunca se afilió al RAIS, resulta acertado ordenar a la AFP SKANDIA SA trasladar a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, los aportes para pensión que se encuentren en la cuenta individual del actor en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional, si los hubiere, ello por cuanto dispone la ley 100 de 1993 la obligatoriedad de estar afiliado a uno cualquiera de los regímenes pensionales que prevé. Asimismo, ordenar a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido por gastos de administración y seguros previsionales durante el tiempo que estuvo afiliado el señor JAVIER DE JESUS BARRIOS PINEDA a esta AFP.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4609 de 2021, MP LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ que:

“Por tanto, para el afiliado, la permanencia en el régimen que escoja libremente se convertirá en la causa directa de los recursos disponibles con que cuente en el futuro para afrontar el retiro laboral y las consecuencias económicas de las necesidades que acompañan a la vejez, proceso en el que es parte fundamental su administradora de pensiones.

En ese sentido, reiteró la Corte en sentencia CSJ SL4806-2020, que habrá ineficacia de la afiliación: De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación

pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Y en cuanto a la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, en sentencia SL587-2022, MP JORGE PRADA SÁNCHEZ precisó:

“(…) A juicio de la Sala, la intervención de los asesores y la firma del formulario de vinculación, no constituyen prueba concreta de la asesoría que el citado fondo debió suministrar a la demandante, de donde se impone colegir que el traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado y, por tanto, deviene ineficaz. En providencia CSJ SL3199-2021, la Sala discurrió:

[...] como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, se revocará el fallo del a quo, para declarar la ineficacia del traslado efectuado el 8 febrero de 1997 (fl. 121) y condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, junto con los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados a la actora, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido. (...)”

Lo anterior cobra gran trascendencia atendiendo las inconformidades de la llamada en garantía, apelante en esta causa, pues aunque aduce que el seguro cumplió su finalidad de amparo al afiliado y por ello no debe condenarse a su devolución, no debe perderse de vista que tal aseguramiento tiene su génesis en la reglamentación que dentro del régimen de ahorro individual trajo la ley para que los fondos pensionales cubrieran los riesgos para invalidez y pensión de sobrevivencia, pero todo ello tiene un punto de partida, cual es la afiliación del trabajador al RAIS, por tanto, habría de concluirse que, si la ineficacia retrotrae todo al estado inicial, entendiendo que el demandante nunca se afilió al RAIS sino que, por el contrario, permanece su afiliación al régimen de prima media, no podría sostenerse que se presentó la cobertura a los riesgos dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la afiliación al RAIS acontece por el incumplimiento del fondo de cumplir su deber legal de brindar la información documentada, por lo que debe este asumir las consecuencias de su negligencia, entre esas asumir con sus propios recursos las sumas pagadas por seguro previsional, sumas que descontó atendiendo la relación contractual celebrada entre el fondo de pensiones y la aseguradora y por la cual el primero reaseguró los riesgos de invalidez y pensión de sobrevivientes en que pudiera incurrir el afiliado, pero por el sólo tendría que cubrir la aseguradora la suma faltante para asumir los riesgos enunciados y solo ese debe ser el sentido del llamamiento en garantía, situación que escapa al asunto de debate en este asunto, siendo además oportuno precisar que la relación contractual que unió al fondo de pensiones y la aseguradora no hubiera surgido de no darse el traslado ineficaz como consecuencia de la omisión del deber legal del fondo accionado, por lo que será este último el que deberá asumir las consecuencias de ineficacia.

Sobre este tópico ha reiterado la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2229-2022, MP Dr Gerardo Botero Zuluaga, que:

*“Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

*Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, **de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».***

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

Por tanto, se revocarán los numerales 6° y 7° de la sentencia apelada y en su lugar se absolverá a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A de las condenas impuestas con ocasión al llamamiento en garantía.

A contrario sensu, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir al actor como afiliado a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esa administradora interviniera en la decisión de traslado, tampoco se requiere su autorización para la declaratoria de ineficacia y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

6.2.3. Proponen las accionadas COLPENSIONES y SKANDIA la excepción de prescripción, reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral que la ineficacia no se afecta por dicho fenómeno, bajo los argumentos expuestos, entre otros, en la SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde se dijo:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”

(...)

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

Y frente a la prescripción de las cuotas de administración en los términos planteados por SKANDIA, en sentencia SL 2877-2020 se precisó:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP”.

6.3. COSTAS.

Frente a la inconformidad de las partes demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A SKANDIA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en cuanto a la condena en costas impuestas en primera instancia, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de COLPENSIONES y SKANDIA, entidades que generaron controversia en la litis dado que se opusieron a las pretensiones y propusieron excepciones siendo vencidos sus argumentos.

Sin embargo, en cuanto a la condena en costas impartida contra la AFP COLFONDOS S.A y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, hay que destacar sobre el primero que de su actividad procesal no se desprende controversia alguna frente a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas; no se opuso a las pretensiones, ni propuso excepciones, por el contrario, se allanó a todos los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que mal podría pregonarse fue vencida en juicio pues para ello era imperioso generar debate dentro de la actuación procesal; y dado que el recurso de alzada le fue favorable a la aseguradora anunciada, es razón suficiente para exonerarla de dichas costas, por ello se revocará parcialmente el numeral octavo de la sentencia apelada para en su lugar absolver a COLFONDOS S.A y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A de la condena en costas de primera instancia.

En este orden de ideas, como quiera que el recurso de alzada igualmente le fue adverso a COLPENSIONES y SKANDIA además de que hubo réplica de la parte demandante, es fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de ellas.

Y, como quiera que recientemente 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 para cada una de las accionadas 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: REVOCAR los numerales sexto y séptimo de la sentencia apelada para en su lugar **ABSOLVER** a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A de todos los reclamos imputados en el llamamiento en garantía.

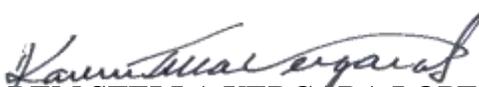
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral octavo de la sentencia apelada en el sentido de **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A de la condena en costas impuestas, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo los demás.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de las accionadas COLPENSIONES, SKANDIA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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° 23-001-31-05-001-2020-00033-01 FOLIO 131-2022**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos, por conducto de apoderado judicial, por las partes demandadas COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.S contra la sentencia pronunciada en audiencia del 04 abril de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SOCORRO DEL CARMEN SUAREZ HERRERA, aunado a su consulta por ser adversa a COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora SOCORRO DEL CARMEN SUAREZ HERRERA, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJA DE PREVISION SOCIAL DE CORDOBA, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCION. Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se condene a PROTECCION a trasladar los aportes en pensión, rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración efectuados en dicho régimen, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Por consiguiente, ordenar a COLPENSIONES que proceda a recibir por parte de PROTECCION la totalidad de los ahorros hechos por la actora en su cuenta de ahorro individual junto con su rendimiento financiero. Por último, invoca se condene en costas y agencias a las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime:

- Que nació el 20 de octubre de 1956.

- Mediante decreto N° 001386 de fecha 18 de septiembre de 1979, fue nombrada como funcionaria pública del Departamento de Córdoba – Secretaria de Educación Departamental- tomando posesión del cargo el 24 de septiembre de 1979, afiliada en el régimen de prima media con prestación definida en la caja de previsión social de Córdoba hasta el 30 de enero de 1996.

-El 31 de enero de 1996, bajo una actividad engañosa por parte de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, fondo que omitió dar la información acerca de las repercusiones que tendría al cambiarse de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

-Mediante solicitud con radicado N° 2019-7230418 de fecha 31 de mayo de 2019, la actora solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, el cual fue rechazado por encontrarse a manos de 10 años para pensionarse.

- En la historia laboral de la actora se tiene que acredita 458.57 semanas cotizadas y un ahorro en su cuenta individual por la suma de OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$81.858.270), capital que no es suficiente para acceder a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma las accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.3.1. PROTECCION propuso las excepciones de *ausencia de vicio en la declaración de voluntad que genere el traslado de régimen, buena fe, prescripción, devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia, innominada o genérica.*

2.3.2. COLPENSIONES propuso las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción, falta de consentimiento o autorización para traslado a régimen privado, innominada o genérica.*

2.3.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal; en la segunda se profirió la;

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante declarando la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida que hizo la señora SOCORRO DEL CARMEN SUÁREZ HERRERA al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS en PROTECCION, como consecuencia de falta de información. Por lo anterior, condenó a PROTECCION S.A a que devuelva a COLPENSIONES durante el tiempo que estuvo afiliada, los gastos de administración que le descontaron a la accionante y los demás emolumentos; frente a COLPENSIONES, conservará la condición de afiliada al régimen de prima media con prestación definida como si nada hubiera ocurrido.

Por último, declara probadas las excepciones de buena fe y falta de consentimiento o autorización para traslado a régimen privado propuestas por COLPENSIONES, considerando que no participó en el acto de traslado del régimen efectuado; y no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas. Finalmente condenó en costas a cargo de las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A, equivalente a 1 SMLMV.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de Protección

Argumenta Protección S.A que apela de manera parcial frente a los dineros que hay que devolver por concepto de gastos de administración.

Considera que existe un contrasentido cuando la Corte Suprema de Justicia manifiesta en su jurisprudencia que debe devolverse los dineros junto con sus rendimientos financieros que venía siendo la tradición para estos casos y luego dice que debe devolverse los gastos de administración, contrasentido porque al devolver los dineros con sus rendimientos financieros no se le está dando la declaratoria de ineficacia, la consecuencia en el estricto sentido de devolver las cosas al estado anterior, de aplicar esta ficción jurídica, sino que se le está dando la aplicación que es correcta por contratos de tracto sucesivo, que es la consecuencia de la terminación al momento de la declaratoria, porque existe unas prestaciones que se han estado dando en el tiempo, que es imposible de desaparecer.

Pero -aduce- después dice la misma Corte, que debe devolverse los gastos de administración, es decir, que debe devolverse las cosas al estado anterior en cuanto a los gastos de administración se refiere, dándole dos efectos distintos a la misma declaración de ineficacia al mismo acto de traslado que fue el acto generador. No se le puede dar dos efectos jurídicos diferentes a una misma declaración. La actividad propia de haber administrado no puede desaparecer en el tiempo, no se puede desaparecer esas prestaciones que se fueron dando sucesivamente dentro de la ejecución del contrato, tanto no se desaparece que reconoce la corte que los dineros han producido unos frutos civiles o rendimientos financieros. Entonces, si aplicamos esta ficción de la corte -devolver las cosas al estado anterior- es cierto que se debería devolver los dineros junto con los gastos de administración, pero no se podría reconocer que estos dineros produjeron unos frutos porque estamos diciendo que nunca existió en el tiempo, además nunca existió un acto de administración, pero si decimos existió un acto de administración y los dineros produjeron frutos, no podemos devolver los dineros que se obtuvieron en los gastos de administración porque estamos reconociendo en el tiempo va perdurar unos efectos, entonces no se puede decir que se devuelva los gastos de administración pero que se devuelva los dineros junto con los frutos civiles, porque sería imposible que produjeran.

4.2. Apelación de COLPENSIONES

Muestra inconformidad con la condena, argumentando que la demandante inicio cotización en materia pensional al régimen de prima con prestación definida administrado inicialmente

por la Caja de previsión departamental de Córdoba, desde el año 1979 hasta el año de 1996, fecha en la cual se trasladó al RAIS administrado por PROTECCION y donde se encuentra afiliada; sin embargo, es importante señalar que la decisión de traslado de régimen de prestación definida al RAIS fue de manera voluntaria, en la cual COLPENSIONES no medio consentimiento ni autorización alguno, hecho que permite concluir que la entidad no debe responder por un negocio o acto jurídico del cual no ha hecho parte ni es responsable por la decisión tomada por parte del fondo privado de pensiones.

Es importante señalar que la Caja de previsión social de Córdoba quedo temporalmente habilitada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida respecto a sus afiliados, pero que no se encontraban vinculados a la vigencia de la ley 100, así como los nuevos afiliados al régimen de prima media con prestación definida, los vinculados a caja o fondos de entidades de previsión social cuya liquidación se ordenare y los que se trasladaron voluntariamente fueron inscritos al instituto seguro social, hoy Colpensiones.

Que la demandante en la actualidad cuenta con 65 años cumplidos por lo que es imposible cambiarse de régimen por mandato expreso de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Finalmente, se opone a la codenas en costas, puesto que Colpensiones durante el transcurso del proceso actuó sin temeridad alguna bajo el principio de la buena fe y sumado a ello tampoco dentro del proceso se encuentra que haya prueba alguna de gastos.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS COLPENSIONES S.A

Oportunamente la administradora COLPENSIONES allega escrito donde reitera los argumentos expuestos como fundamento de la alzada.

5.2. ALEGATOS PROTECCION

Oportunamente allega escrito donde argumentó:

“... no existe una razón para la declaratoria de ineficacia pedida pues el acto de traslado de régimen fue realizado con pleno cumplimiento por la normatividad y jurisprudencia vigentes para el momento en que fue realizado. Al realizar el traslado, si bien existía deber de información este no tenía reglas particulares sobre cómo ejercerlo y probarlo, la única obligación particular de mi defendida al respecto era dejar la voluntad plasmada en un formato de afiliación como efectivamente se hizo.”

Además es evidente de la lectura de la demanda que lo pretendido es que no se le aplique la consecuencia de una norma jurídica como es la variación en las condiciones pensionales frente al RPMPD, lo que por definición constituye un error de derecho, el cual conforme el artículo 1509 el código civil (aplicable a este caso por remisión) no vicia el consentimiento y mucho menos podría tornarlo ineficaz, toda vez que si es un consentimiento dado válidamente debería generar todos los efectos y tampoco se puede perder de vista que los derechos que se puedan desprender del acto de afiliación realizado en 2004 se encuentran prescritos conforme el artículo 151 del C.P.T. y 488 del C.S.T., pues no obstante lo manifestado por la H. Corte suprema de Justicia, este no es un proceso pensional sino el que decide los efectos jurídicos de un acto.

No obstante lo anterior, en el hipotético caso en que sea declarada la nulidad o ineficacia del acto demandado, NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de cuotas de administración, toda vez que se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos que han tenido sus efectos pues los rendimientos financieros no son automáticos, sino producto de la administración. Unos dineros no administrados o al administrados antes de generar rendimientos tienden a disminuirse.

Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad "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;

Los contratos de tracto sucesivo no se resuelven sino que se terminan, porque existen obligaciones cumplidas que no son posibles devolver, así que lo más parecido a dejar las cosas sin efectos es terminarlos como vienen porque lo contrario significaría enriquecimiento para una de las partes y en este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende PROTECCIÓN S.A. nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se confirme la orden a PROTECCIÓN S.A. de devolver a Colpensiones los aportes del demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en pro de la demandante un enriquecimiento sin justa causa pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución ni con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada..

En término de lo expuesto les pido señores magistrados no confirmar lo relativo a la orden de devolver los gastos de administración.

Igualmente se pide revocar lo relativo a los gastos destinados al seguro provisional por considerar que no es procedente la devolución de los dineros destinados a tal cosa toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.

5.3. ALEGATOS DEMANDANTE

Oportunamente a través de apoderado, allega escrito donde argumentó lo siguiente:

“Es preciso recordar que de acuerdo al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, «los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente» el régimen que mejor se ajuste a sus intereses, por cuanto cada uno tiene características disímiles y regladas, sin que dicha decisión pueda ejercerse con obstrucción o presión alguna del empleador o de terceros, so pena de incurrir en las sanciones del artículo 271 ibidem.

(...)

Por ello, la jurisprudencia ha sido insistente en explicar que la labor de las administradoras de fondos de pensiones, va más allá del simple diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, pues recuérdese que su gestión es parte esencial de la prestación y/o administración de un servicio público obligatorio, que dirige, coordina y controla el Estado, según el artículo 48 de la CP; cuya obligación, según el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, se centra en «[...] garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses».

Ello, por cuanto el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, para efectos de la migración de régimen pensional, requiere que esa decisión esté precedida de información clara, comprensible y suficiente, que le permita al interesado conocer las consecuencias favorables y desfavorables de ese acto y escoger la opción que se adecúe a sus legítimos intereses.

Por todo lo anteriormente expuesto y trayendo a consideración los antelados criterios jurídicos, en fin de alimentar el tópico de la controversia solicito a los honorables magistrados del Tribunal superior de Montería Sala Civil – Familia – Laboral, que acoja nuestros buenos intencionados planteamientos y en estas condiciones se disponga confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

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 se ciñe a dilucidar: (i) sí existe nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que hiciera la accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por omisión del fondo privado en darle una información completa, veraz, comprensible sobre las consecuencias negativas del mismo. (ii)

De encontrarse acreditada la nulidad y/o ineficacia del traslado, determinaremos las consecuencia y efectos frente a los accionados. *(iii)* Si opera la prescripción.

6.2.1. Nulidad y/o ineficacia de la afiliación del régimen pensional.

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del régimen de prima media con prestación definida, De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del régimen de ahorro individual.”* 1

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha impuesto a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra gran importancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger entre los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM, a fin de optar por

el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de poder tomar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse una real consentimiento libre y voluntario.

Sobre el tema es pertinente traer a colación lo expuesto por el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuando en sentencia SL 1006 del 28 de marzo de 2022, Radicado 86505, MP OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, sostuvo:

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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.”

Se ha sostenido igualmente que el deber de información no puede entenderse satisfecho con la simple suscripción de documentos o formularios contentivos de expresiones genéricas, por el

contrario, se ha impuesto a las administradoras de pensiones el deber de acreditar que informaron documentalmente al afiliado de todas las circunstancias que podían rodear su expectativa e interés pensional, deber probatorio que encuentra su génesis en el artículo 1604 del CC, al prever que la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Así las cosas, la Ley 100 de 1993 ha impuesto deberes a las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en pensiones, siendo criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral el deber en cabeza de los fondos y administradores de pensiones de brindar una información veraz, completa, comprensible, acerca de las características que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales que nacieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, es la misma Sala de Casación Laboral la que dispone, en casos como este, la inversión de la carga de la prueba, recayendo en el fondo de pensiones el deber de demostrar que le otorgó al demandante la información acerca de lo conveniente e inconveniente de su traslado de régimen, así se plasmó en la sentencia SL-12136 del 03 de septiembre de 2014, radicado 46292, con ponencia de la magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, donde señaló:

“A juicio de esta Sala no podría 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.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

(...)

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima”.

En el sub examine, del material probatorio allegado al proceso se evidencia que la señora SOCORRO DEL CARMEN SUAREZ HERRERA efectivamente realizó un traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad administrado por PROTECCION, el 31 de enero de 1996 con efectividad a partir del primero (01) de febrero de 1996.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a la AFP PROTECCION SA. demostrar que al momento del traslado de la actora le ofreció toda la información necesaria, clara y precisa acerca de las consecuencias de su traslado de régimen (del RPM al RAIS), carga probatoria que no cumplió, por tanto, ha de concluirse que la AFP PROTECCION no cumplió con su deber de dar información veraz y completa a la demandante frente a las ventajas y desventajas de su traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y ello es razón suficiente para que salga avante la pretensión de ineficacia del traslado efectuado.

Ahora bien, se indica en la alzada que la parte actora se afiliò inicialmente al régimen de prima media administrado por la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA, siendo oportuno citar lo expuesto en la SL2696-2022, MP Dra DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, donde sobre el tema se anunció

“Y según el artículo 9° del Decreto 692 de 1994, son afiliados al sistema “c) Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los servidores públicos que se encontraban afiliados a una caja o fondo del sector público podían continuar en ellos mientras no se ordenara su liquidación, sin que fuera necesario diligenciamiento de formulario o comunicación donde constara su vinculación; y con arreglo al artículo 6° ibídem, son administradoras en el régimen de prima media con solidaridad, “el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación”.

De lo anterior se deriva, que si la demandante después del 30 de junio de 1995, continuó afiliada a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó y vertió allí sus aportes hasta el 30 de junio de 1996, como aparece en la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Chocó (fl. 51 del cdno. 1), ha de entenderse que habiendo sido incorporada al sistema como se dejó señalado, seleccionó el régimen de prima media y por lo tanto los aportes hechos en ese lapso lo fueron válidamente a una caja que administra dicho régimen y no pueden ser desconocidos por el Instituto como lo pretende el impugnante (CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 48031).

Con fundamento en lo expuesto se comprende que, en este caso, la vinculación de la accionante a la AFP Horizonte S. A. mediante formulario el 30 de noviembre de 1995 se trató de un traslado de régimen pensional.”

6.2.2. En lo atinente a los efectos de la ineficacia del traslado de régimen, imperioso se torna citar lo expuesto en la SL-1689 del 08 de mayo de 2019, así:

“Se declarará la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD”

Acorde con lo expuesto en precedencia, no queda duda que atendiendo los efectos de la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS por omisión del deber de información por parte de PROTECCION, cual es que nunca se dio el traslado y todo vuelve a su estado inicial, es indudable que la parte accionante debe tenerse como afiliada únicamente al régimen de prima media con prestación definida, y por tanto debe ser recibida como afiliada a la administradora COLPENSIONES por ser quien administra el mismo, aunado a que al momento en que se trasladó al RAIS no tenía derecho a la pensión consolidado.

Acorde con lo anterior, al declararse la ineficacia del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, al tenerse que la demandante nunca se afilió al RAIS, resulta acertado ordenar a la AFP PROTECCION SA trasladar a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, los aportes para pensión que se encuentren en la cuenta individual de la actora en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional, si los hubiere, ello por cuanto dispone la ley 100 de 1993 la obligatoriedad de estar afiliado a uno cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4609 de 2021, MP LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ que:

“Por tanto, para el afiliado, la permanencia en el régimen que escoja libremente se convertirá en la causa directa de los recursos disponibles con que cuente en el futuro para afrontar el retiro laboral y las consecuencias económicas de las necesidades que acompañan a la vejez, proceso en el que es parte fundamental su administradora de pensiones.

En ese sentido, reiteró la Corte en sentencia CSJ SL4806-2020, que habrá ineficacia de la afiliación: De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus

rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Así mismo, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir a la actora como afiliada a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esa administradora interviniera en la decisión de traslado, tampoco se requiere su autorización para la declaratoria de nulidad y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

Proponen los accionados la excepción de prescripción, reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral que la ineficacia no se afecta por dicho fenómeno, bajo los argumentos expuestos, entre otros, en la SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde se dijo:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”

(...)

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

Y en cuanto a la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, en sentencia SL587-2022, MP JORGE PRADA SÁNCHEZ precisó:

“(…) A juicio de la Sala, la intervención de los asesores y la firma del formulario de vinculación, no constituyen prueba concreta de la asesoría que el citado fondo debió suministrar a la demandante, de donde se impone colegir que el traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado y, por tanto, deviene ineficaz. En providencia CSJ SL3199-2021, la Sala discurrió:

[...] como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, se revocará el fallo del a quo, para declarar la ineficacia del traslado efectuado el 8 febrero de 1997 (fl. 121) y condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, junto con los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados a la actora, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido. (...)

6.3. COSTAS.

Frente a la inconformidad de la parte demandada COLPENSIONES en cuanto a la condena en costas impuestas en primera instancia, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de la citadas entidades, aún más si tomamos en consideración que COLPENSIONES y PROTECCION se opusieron a las pretensiones y propusieron excepciones, cuyo resultado fue desfavorable, y como quiera que el recurso de alzada igualmente le fue adverso, es fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de ellas.

Y, como quiera que recientemente 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 para cada una de las accionadas 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 genera

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,

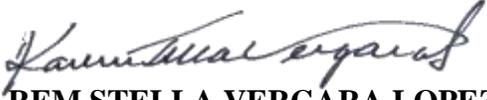
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de los apelantes, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

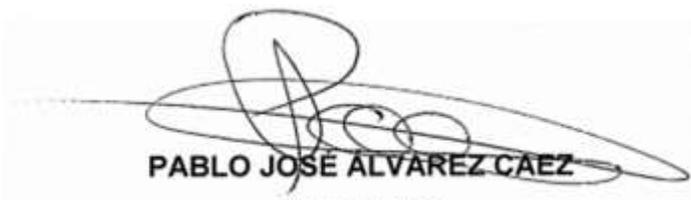


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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°. 23-001-31-05-001-2021-00110-01 FOLIO 309-21**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por conducto de su apoderado judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROSAURA MEDRANO LÓPEZ contra COOMEVA EPS.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la actora se declare que COOMEVA EPS incumplió el pago de su licencia de maternidad; consecuente con ello, se le condene al pago de la suma de \$40.550.426,00 por dicho concepto, más los intereses moratorios a que haya lugar hasta el pago de la obligación; asimismo, se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relata, de forma sucinta, los siguientes hechos:

- El 09 de octubre de 2020 tuvo parto prematuro natural y el 16 del mismo mes y año solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

- Coomeva EPS dio respuesta a lo pedida indicando: "*(...) la incapacidad (..) no se encuentra radicada en nuestro aplicativo Cooepe siendo este procedimiento requisito para realizar auditoría o brindar información sobre el reconocimiento: la invitamos a ingresar al portal WEB y realizar el proceso de radicación y/o transcripción de la incapacidad (se anexa*

instructivo) o remitirse a la sala sip para radicar la respectiva incapacidad con los soportes necesarios (...)", por lo que el 04/11/2020 trató de radicar la incapacidad a través del portal WEB y no fue posible.

- Se contactó a la línea telefónica de COOMEVA y un asesor le informó que dada su condición de cotizante independiente, debía remitir la incapacidad al mail autorizacionesvirtuales@coomeva.com.co, procediendo el 6 de noviembre de 2020 nuevamente a remitir a COOMEVA EPS la incapacidad, la historia clínica y copia de su cédula de ciudadanía, al mencionado correo electrónico.

- El 17 de noviembre recibió al correo respuesta a su petición adiada 6 de noviembre de 2020, en la cual COOMEVA indica que *"(...) Dando respuesta a su solicitud, estamos enviando la incapacidad transcrita. Le informamos que debe leer las notas aclaratorias que aparecen en la parte inferior de la incapacidad y si requiere alguna aclaración al respecto, puede escribir a través del Canal virtual en la página <http://eps.coomeva.com.co/> la opción "Contáctenos que aparece en la parte superior derecha de la página para todos los temas concernientes a pago de incapacidades deben escribir por el medio anteriormente descrito"*.

- Que al revisar la incapacidad transcrita por Coomeva, observa que el documento en PDF se diligenció información relacionada con su situación particular (parto del 9 de octubre de 2020) y sorpresivamente, se observa que en el acápite de "reconocimiento económico", se indican 159 días reconocidos pero en el porcentaje de "liquidación" aparece en cero (0), y en el de IBC el valor es de \$877.803, es decir, el SALARIO MINIMO.

- Desde el mes de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2019 laboró como dependiente en la CAR CVS, percibiendo un salario mensual de \$5'596.925, tal como consta en el certificado laboral que se aporta con la presente, salario respecto del cual su empleador venía efectuando mis cotizaciones al sistema de seguridad social.

- El 31/12/2019 quedó desempleada, sin embargo, estaba protegida por el periodo de protección laboral de que trata el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015.

- Durante el lapso comprendido del 06 de marzo de 2020 al 06 de septiembre del mismo año, tuvo contrato de prestación de servicios con honorarios mensuales de \$6'596.651, de los cuales cotizaba como independiente con un IBC de 2'638.660, aportes que fueron efectuados hasta el mes de septiembre de 2020.

- Inconforme con la liquidación realizada por la entidad accionada, el 24 de noviembre elevó solicitud a la EPS Coomeva a fin de que se le hiciera el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad conforme el IBC de las cotizaciones que durante el periodo de gestación efectuó y no teniendo en cuenta el salario mínimo, como lo establecieron en la transcripción de la incapacidad.

- En fechas 1° y 11 de diciembre de 2020 la accionada dio respuesta a la petición manifestando: *"(...) Con lo anterior se define normativamente el concepto que determina cual es el salario base de liquidación (SBL) de prestaciones económicas en el SGSSS; en el caso de referencia en que el certificado médico de incapacidad y/o licencia tiene fecha de inicio el 09/10/2020, el salario base de la liquidación de esta prestación económica, es el salario base de cotización (SBC) compensado en el periodo de octubre/2020, el cual se encuentra registrado en la planilla No. 4359789090, con valor de \$877.803, este Salario Base de Cotización (SBC) se convierte en el Salario Base de Liquidación (SBL) de prestaciones económicas". (...).*

2.3. Contestación y trámite.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la contestó proponiendo como excepciones la liquidación de licencia de maternidad acertada, inexistencia de la Obligación a cargo de Coomeva EPS S.A.

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

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado accedió a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, condenó a COOMEVA EPS al pago de \$13.907.883,00 por concepto de reliquidación de la licencia de maternidad autorizada mediante certificado de licencia No. 12858345 emitido el día 11 de noviembre de 2020; asimismo, condenó a Coomeva EPS a pagar a la señora Rosaura Medrano López la suma que corresponda a los intereses de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, desde la fecha en que se hizo exigible; condenó en costas y agencias en derecho.

Para tomar la anterior decisión, dentro de sus consideraciones hizo alusión a la naturaleza de la licencia de maternidad, manifestando que tiene raigambre constitucional citando artículos

de la carta política que la protegen, además de convenios internacionales y el artículo 236 del CST; la define citando precedentes de la Corte Constitucional, como un emolumento que se paga a la madre durante un periodo determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivos del parto; la licencia de maternidad lo que busca realmente es que la madre se dedique a la protección integral de su hijo recién nacido.

Consideró que había lugar a la reliquidación de la licencia de maternidad concedida a la demandante, tomando el IBC, con base en el artículo 236 del CST y ley 1822 de 2017, del promedio de los ingresos de la demandante por tratarse de salario variable. Asimismo indicó, con fundamento en el decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.1 y 3.2.7.1, que para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad se requerirá que se haya cotizado durante el tiempo que corresponda al periodo de gestación, sin embargo, ello ha sido morigerado por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en el sentido que si le falta menos de uno o dos meses, o dos periodos, se le reconocerá totalmente.

Que en el caso de la demandante, por ser una trabajadora independiente debía cotizar sobre el 40% de su ingreso mensual, o en caso contrario, lo aportado excediendo ese porcentaje no se tomaría en consideración, por lo tanto no se puede pagar la licencia con base en un salario de 6 millones cuando realmente no se hicieron los aportes con ese valor, sino con el 40%. Impuso intereses moratorios, con fundamento en el artículo 2.2.3.1.1. del 780 del 2016 y artículo 4 del Decreto ley 1281 de 2002.

IV RECURSO DE APELACIÓN

Se muestra inconforme la parte demandada con la decisión de primera instancia, por lo siguiente:

Argumenta la recurrente que haber tenido el ingreso de la demandante como salario variable dista de la real afiliación que tiene ante la EPS, porque como se demostró en la contestación de la demanda es un tipo de salario fijo y no variable; en ese orden de ideas no es dable aplicarle la normatividad del salario variable sino en este caso lo que se aplica es el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, en el cual indica en su numeral 1°, todo trabajador en estado de embarazo tiene una licencia de 18 semanas en la época de parto remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciar su licencia; así las cosas, el salario devengado por la demandante en el momento de iniciar la licencia es sobre un salario mínimo, por lo tanto, no sería por un promedio de dicho salario; así las cosas, COOMEVA EPS debe realizar el

pago de la licencia de maternidad con base en el salario mínimo que fue el IBC reportado para la fecha del parto; ahora bien, respecto de la condena de intereses que ordena el despacho, no es dable dicha condena en razón a que como bien lo manifestó la demandante en su interrogatorio, la demandada le solicitó a la demandante un número de cuenta para poder realizar el pago de la licencia de maternidad, a lo que la demandante no dio respuesta, por lo cual se encontraba imposibilitada COOMEVA EPS para realizar el pago; así las cosas, no se ha realizado el pago no por negligencia de la demandada sino porque la demandante no dio respuesta al requerimiento respecto al número de cuenta.

Con base en lo anterior, solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte accionada

La accionada, a través de su apoderada, alega de conclusión exponiendo

“No es acertada la decisión tomada por el Despacho de primera instancia respecto a la condena impuesta a mi Mandante en razón a que esta pasando por alto, la normatividad que regula el asunto y que COOMEVA EPS S.A está cumpliendo a cabalidad. La Ley 1822 de enero de 2017 "Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones." En su artículo primero señala lo siguiente:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: “Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. (...)” (Subrayado fuera de texto)

En concordancia, el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.13.2 establece:

“Artículo 2.1.13.2 Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas: (...)”

Por lo anterior, de acuerdo a lo indicado en la contestación de la demanda y de las pruebas que se lograron recaudar en el trascurso del Proceso, la Demandante presentaba una afiliación a COOMEVA EPS S.SA con un Salario Fijo no Variable con un salario base de cotización para el mes de octubre de 2020, periodo en el cual ocurrió el parto de la demandante, de \$877.803, valor que se toma como Salario Base para la Liquidación de prestaciones económicas, por lo cual la formula aplicada para la misma se dio por parte de COOMEVA EPS S.A de la siguiente manera:

LM: SBC (\$877.803) x (159 días a reconocer) + 8.5% adicional = \$ 5.047.961 30 días

De acuerdo a lo expuesto, no se entiende como el Despacho, toma en consideración un Salario

Base para la Liquidación de la Licencia de Maternidad completamente diferente al que en realidad se debe tomar, pues es cierto, y probado que para el periodo de octubre de 2020, la cotización de la demandante al Sistema General de Seguridad Social en Salud se dio sobre un salario mínimo legal mensual vigente y no sobre un valor adicional, por lo cual, mi Mandante debe tomar este valor para la liquidación de la licencia de maternidad, la cual no representa un valor superior a los \$5.047.961

5.2. Parte accionante.

Solicita confirmar la sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

El día 09 de octubre de 2020, la señora Rosaura Medrano tuvo parto prematuro, por lo que al estar afiliada a Coomeva E.P.S presentó el respectivo reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en fecha 16 de octubre de 2020.

La licencia de maternidad fue reconocida por la demandada, no obstante, se tuvo como base para la liquidación un IBC correspondiente al salario mínimo. Lo anterior obviando que mi poderdante desde el mes de marzo hasta el mes de septiembre de 2020 realizó sus aportes a seguridad social como independiente con un IBC de 2'638'660 y que anteriormente laborando como dependiente en la CAR CVS su empleador realizaba los aportes con base en un salario de \$5'596.925.

Resulta entonces inadmisibles que la demandada pase por alto los aportes realizados por mi mandante durante su periodo de gestación con un IBC superior al salario mínimo, dejando de lado la naturaleza de la licencia de maternidad, la cual tiene por función reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.

Así las cosas, tal como lo expuso el A quo al momento de proferir sentencia, la normatividad aplicable al caso es el numeral 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo el cual reza: “Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.”, siendo ajustado a derecho que la demandada Coomeva realice la liquidación de la licencia de maternidad con el promedio de los honorarios obtenidos por la señora Rosaura Medrano durante el año inmediatamente anterior al parto.

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

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, el problema jurídico a resolver se ciñe a determinar: (i) si es

procedente o no la reliquidación de la licencia de maternidad otorgada por COOMEVA EPS a la demandante con IBC superior al salario mínimo legal mensual; (ii) si es procedente el pago de intereses moratorios.

6.2.1. Reliquidación de la licencia de maternidad.

Debe partirse por precisar que, al confrontar la demanda y su contestación, no surge discusión en cuanto al parto de la demandante que generó el reconocimiento de la licencia de maternidad otorgada por COOMEVA EPS, además de su término de duración; asimismo, no se discute que la licencia en mención fue liquidada por COOMEVA EPS teniendo como base un SMMLV, y que la demandante del 06 de marzo de 2020 al 06 de septiembre del mismo año percibió ingresos por concepto de honorarios mensuales de \$6'596.651, de los cuales cotizaba como independiente con un IBC de 2'638.660, aportes que fueron efectuados hasta el mes de septiembre de 2020.

Pues bien, pertinente se torna traer a colación el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, el cual dispuso:

"ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

(...)"

Como se puede observar, la norma es clara en señalar, en su numeral 1ro, que la licencia de maternidad será pagada teniendo como base el salario que devengue la trabajadora al momento de iniciar su licencia; no obstante, en su numeral 2do también deja la posibilidad de que se pague con un salario promedio, en aquellos casos donde se haya percibido un salario variable, como ocurre cuando se remunera trabajos a destajo o por tarea, caso en el cual, señala la norma, se debe establecer el promedio de lo devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor a un año.

Frente a lo estipulado en el numeral 2do, es importante precisar que el trabajo remunerado a destajo no implica pago por unidad de tiempo, sino por obra o por tarea realizada, por lo

tanto, el salario obtenido por el trabajador será necesariamente variable pues dependerá de la cantidad de tareas, actividades o unidades que realice en un periodo de tiempo determinado.

En ese mismo sentido es pertinente precisar que, tanto el salario fijo como el salario variable son susceptibles de cambios en su monto, sin embargo, la variación del salario fijo no lo convierte necesariamente en uno variable, pues el monto del salario variable está determinado por la labor del trabajador; por tanto, se hace imperativo tener claridad cuándo estamos frente a un salario variable y no a una simple variación del salario fijo.

De vieja data sostuvo la Corte Suprema sobre este tópico lo siguiente:

“El salario variable no es fijo en cuantía. La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que éste transcurra, sino del esfuerzo y capacidades del empleado.” (sentencia No. 286886 del 15 de febrero de 1969, M.P. JUAN BENAVIDES PATRÓN, publicada en Gaceta Judicial: Tomo CXXIX, n.º 2306-2308, pág. 381-384)

En ese mismo sentido la sentencia del 5 de octubre de 1987, en la que la H. Corte Suprema de Justicia, señaló:

“(...) el salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque al pago en algún momento incluya una bonificación esporádica, a condiciones al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo.”

En síntesis, de lo anterior deduce esta Sala que: **i)** el trabajo a destajo o por tarea, no depende del transcurrir del tiempo, sino del esfuerzo y capacidades del empleado, por lo tanto, no se le paga por unidad de tiempo sino por tarea realizada; **ii)** el salario o remuneración para este tipo de trabajadores es variable, pues depende de la cantidad de tareas o actividades que realice en determinado tiempo y; **iii)** el salario fijo no se convierte en variable por sufrir incrementos o disminuciones producto de un cambio de trabajo o de una nueva asignación salarial, y mucho menos por el reconocimiento de trabajo suplementario, dominicales, viáticos, entre otros.

Aclarado lo anterior y una vez revisado el acervo probatorio, no observa la Sala una prueba que demuestre la demandante era remunerada por trabajo a destajo o por tarea realizada, contrario a lo considerado por el A-Quo, nada indica que su salario era variable, lo que se desprende de las pruebas es que devengó una remuneración a través de honorarios en la suma de \$6'596.651,00 entre los meses de marzo y septiembre de 2020, además de que realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud en calidad de trabajadora independiente

y sobre un IBC de \$2.638.660,00, lo que además confiesa en el relato que de los hechos hiciera en el libelo demandatorio.

Es decir, acreditado está que la accionante obtuvo una remuneración fija desde el 6 de marzo hasta el 6 de septiembre de 2020, situación diferente es que la demandante ante la terminación del contrato haya seguido cotizando con un SMMLV con el fin de mantener la cobertura del sistema de salud, por lo tanto, bajo esa circunstancia, se descarta la aplicabilidad del numeral 2do del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, en el presente caso no existe discusión en cuanto a que la demandante realizó los aportes correspondientes durante el periodo de gestación sobre el 40% de su ingreso mensual, que era \$6.596.651,00, conforme lo exige los artículos 2.1.13.1 y 3.2.7.1 del Decreto 780 de 2016 y atendiendo a su condición de trabajadora independiente; sin embargo, es importante aclarar que la exigencia de cotizaciones en el periodo de gestación va dirigida a obtener el pago de las prestaciones que surgen del parto, como lo es el reconocimiento de la licencia de maternidad, pero para efectos del IBC a tener en cuenta para liquidar la mencionada prestación habría que remitirse al artículo 236 del CST, modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, que da cuenta debe tomarse como IBC de liquidación de la anunciada licencia el reportado al momento de iniciar la misma.

Sobre ese mismo tópico habría que precisar, debe tomarse en consideración que el artículo 2.2.1.1.1.7. del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 1° del Decreto 1273 de 2018, dispone que el pago de las cotizaciones de los trabajadores independientes debe efectuarse mes vencido a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización; lo anterior, en armonía con el artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2015 que establece los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral efectuarán sus aportes el día que corresponda a los dos últimos números de su documento de identificación, lo que nos lleva a concluir que la demandante tiene como últimos dos números de identificación el 88, por lo que tenía hasta el decimoquinto día hábil del mes de octubre para realizar la cotización correspondiente al mes de septiembre de 2020; así, de las pruebas se extrae que dicho aporte fue realizado el 14 de octubre de 2020 con un IBC de \$2.638.660, correspondiente al 40% de los \$6'596.651 que devengó durante la vigencia del contrato de prestación de servicios que tuvo entre el 6 de marzo y el 6 de septiembre de 2020, según la PLANILLA INTEGRADA AUTOLIQUIDACIÓN APORTES COMPROBANTE DE PAGO, visible a folio 46 de los anexos de la demanda, pero reiteramos, el aporte correspondió al mes de septiembre de 2020.

Sin embargo, la circunstancia de que la actora hubiese cancelado el aporte correspondiente al mes de septiembre de 2020, el 15 de octubre de 2020 y sobre un IBC de \$2.638.660 correspondiente al 40% de los \$6'596.651 que devengó durante la vigencia del contrato de prestación de servicios que tuvo entre el 6 de marzo y el 6 de septiembre de 2020, no lleva a concluir que correspondiera esa misma suma a la remuneración que devengaba al momento de iniciar la licencia de maternidad, que lo fue el 9 de octubre de 2020, pues la misma demandante al absolver interrogatorio precisó que el referido contrato de prestación de servicios culminó en septiembre de 2020 y solo hasta ese mes y sobre ese valor realizó los aportes al sistema de seguridad social; ello nos lleva a concluir que en el caso bajo estudio, aunque la actora realizó el aporte correspondiente al mes de septiembre de 2020 el 15 de octubre y sobre el 40% del valor del contrato, lo cierto es que para el mes de octubre ese no correspondió a su IBC dado que las pruebas dan cuenta de que la cotización efectuada en este último mes -octubre- por la demandante lo fue sobre un SMMLV (ver folios 3 y 6 de la contestación de la demanda), tal como ella misma lo admitió en su interrogatorio de parte.

Por otra parte, si bien el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015 regula lo atinente a la cobertura en salud y el plan de beneficios de salud a aquellos trabajadores dependientes o independientes que quedaran cesantes y por tanto imposibilitados para seguir cotizando al Sistema, permitiendo la norma que el cotizante y su núcleo familiar gocen del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuáles se efectuó la última cotización, con ello lo que se busca es proteger por un periodo prudencial al trabajador y su núcleo familiar garantizándole el acceso al plan de beneficios de salud a pesar de haber cesado en sus cotizaciones; pero también lo es que la norma exige al trabajador reportar la novedad de haber quedado cesante y la imposibilidad de seguir cotizando.

Lo anterior cobra gran importancia toda vez que, revisado el material probatorio, no se evidencia prueba alguna que permita establecer la demandante dejó de realizar cotizaciones en calidad de trabajadora independiente y menos haya reportado la novedad, es decir, su incapacidad para seguir cotizando en salud; lo que se evidencia es que la demandante continuó cotizando bajo la misma calidad pero sobre un IBC inferior al reportado hasta el 6 de septiembre de 2020, es decir, sobre un salario mínimo legal mensual vigente y que fue sobre el cual realizó el aporte para el mes en que inició la licencia de maternidad, es decir, el mes de octubre de 2020; por ello considera la Sala que el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015, compilado en el artículo 2.1.8.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, no le es aplicable a la demandante.

En síntesis, para la Sala: **i)** la norma aplicable al presente asunto es el numeral 1ro del artículo 236 de CST; **ii)** el IBC a tener en cuenta no es el reportado en el periodo de gestación; **iii)** el IBC a tener en cuenta no es el reportado para el mes anterior, sino el reportado para el mes en que inicia la licencia de maternidad, por lo tanto, si la licencia de maternidad inició el día 09 de octubre de 2020, y para ese periodo de cotización la demandante cotizó con un SMMLV, es este IBC el que se debe tener en cuenta para liquidar la licencia de maternidad de la demandante, conforme lo ordena el numeral 1° del artículo 236 del CST; lo que lleva a la conclusión que la liquidación de la licencia de maternidad efectuada por la demandada COOMEVA EPS se encuentra ajustada a la ley y por tanto se torna procede la revocatoria de la sentencia apelada para en su lugar absolver a la accionada de la reliquidación de la licencia de maternidad invocada.

6.2.2. Intereses moratorios.

En cuanto a los intereses moratorios, es necesario citar el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018, el cual dispone:

“PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4o del Decreto-ley 1281 de 2002.

(...).”

Nuevamente, al remitirnos al acervo probatorio, evidenciamos que la solicitud de pago de la licencia de maternidad quedó radicada ante COOMEVA EPS el día 11 de noviembre de 2020 con el No. 12858345 (ver folio 35 anexos de la demanda), por lo que acorde con la norma previamente citada, contaba la demandada con 15 días hábiles para la revisión y liquidación

de la prestación económica, lo cual hizo el día 17 de noviembre de 2020 emitiendo a la demandante la incapacidad transcrita en la que aparece el IBC y los días a tener en cuenta para la liquidación, es decir, lo hizo dentro del término establecido por la ley.

No obstante, el 25 de noviembre de 2020 por encontrarse inconforme con la liquidación, la demandante solicitó a COOMEVA EPS que la liquidación se hiciera conforme a otro IBC (ver folios 20 y 22 a 23), pronunciándose COOMEVA el 11 de diciembre de 2020 de forma negativa a la petición, argumentando que la licencia comenzó el día 09 de octubre de 2020 y para ese mes la demandante cotizó con un SMMLV (ver folio 18). Asimismo, debe destacarse que la demandante en su interrogatorio admitió que COOMEVA EPS le había solicitado un número de cuenta para la consignación del valor liquidado por ese concepto, omitiendo suministrarlo porque esperaba que se resolviera el caso por la vía ordinaria laboral.

Lo anterior deja al descubierto que la omisión del pago de la licencia de maternidad no se atribuye a una actitud negligente de la accionada y por tanto no surge el derecho a los intereses moratorios porque: 1) COOMEVA EPS cumplió con el plazo estipulado para la revisión y liquidación de la prestación económica solicitada; 2) la reconoció y liquidó conforme a la ley; 3) el pago de la misma no se hizo, porque la demandante no se encontraba de acuerdo con la liquidación; y 4) porque la demandante se negó a suministrar su número de cuenta para la consignación de la misma.

Por todo lo expuesto en las consideraciones precedentes, se revocará la sentencia de primera instancia.

6.3. Costas.

Atendiendo las resultas del recurso de alzada y la réplica de la parte accionante se impondrán costas **en ambas instancias** a su cargo.

Y, 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, en su lugar absolver a la parte demandada de todas las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, agencias en la suma señalada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: 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

**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°. 23-417-31-03-001-2019-00085-01 FOLIO 328-21**

MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 1° de septiembre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CESAR CARLOS SAFAR VILLALBA contra EMPRESA EFECTIVA EST, TEMPLEAMOS LTDA y ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el actor se declare la existencia de un contrato de trabajo con las empresas EFECTIVA EST LTDA, T EMPLEAMOS LTDA, y solidariamente con la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA, el cual fue terminado unilateralmente por parte del empleador; consecuentemente se condene al pago de cesantías e intereses de cesantías con inclusión de sus factores salariales como auxilio de transporte, auxilio familiar, entre otros; primas de servicios, vacaciones y dotaciones a partir del 10 de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2016; indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria ante la omisión del pago oportuno de prestaciones sociales a la culminación del contrato, sanción por no consignación de cesantías ante un fondo privado en el periodo comprendido del 10 de enero de 2012 hasta el 31 de julio de 2016; indexación de las condenas, intereses moratorios, el reintegro de los valores correspondientes a la cotización de salud y pensión, costas a cargo de las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones indica, de forma sucinta, lo siguiente:

- Laboró para la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA, de manera directa, desde el 10 de enero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2012, posteriormente mediante la figura de

intermediación laboral con las empresas EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA.

- Desempeñó sus labores en las instalaciones de la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA desde el 10 de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2016, las que culminaron sin justa causa por parte de los intermediarios en comento.

- Desempeñó funciones de almacenista y de auxiliar de archivos, para lo cual utilizaba documentos membretados de la ESE CAMU y demás herramientas de trabajo, cumpliendo un horario comprendido de 08:00 am hasta las 12:00 pm y de 02:00 pm hasta las 06:00 pm todos los días, devengando como remuneración la suma de \$724.500, los cuales eran pagados por las empresas intermediarias.

- Que su vinculación fue mediante contrato a término fijo inferior a un año directamente con la ESE CAMU, periodo de tiempo que no está sometido al objeto de la presente Litis, y posteriormente fue contratado por varios periodos por más de un año por las empresas EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA, simples intermediarias laborales de la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA.

- Que, pese a su cumplimiento en todas las directrices ordenadas por su empleador durante toda la relación laboral, fue despedido sin justa causa, cuando su contrato estaba próximamente a estar sujeto a la prórroga, pues no le fue notificado que prescindieron de sus servicios por motivos políticos.

- La ESE CAMU trató de ocultar la relación laboral que mantenía con él, al ser vinculado mediante intermediarios laborales para disfrazar la verdadera relación laboral, puesto que los contratos de prestación de servicios muestran que realmente se contrató personal humano para el desarrollo de actividades permanentes, siendo esencial la actividad que desempeñó, por tanto se desprende la existencia de un contrato de trabajo, el cual fue violado por el empleador al despedirlo sin una justa causa.

- Finalmente, indica que en el asunto se cumplen las tres características para declarar la existencia de un contrato de trabajo, por tanto la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA es solidariamente responsable de las obligaciones laborales adeudadas por sus intermediarios laborales EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA, al ser beneficiaria directa de los servicios prestados, configurándose la solidaridad deprecada en el art. 34 del CST, máxime cuando la labor contratada era inherente a la esencia y objeto social de quien se benefició del servicio.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por las accionadas.

2.3.1. La parte accionada EFECTIVA EST S.A.S. propuso las excepciones de mérito denominadas pago, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, bajo el argumento que no adeuda los conceptos de índole laboral que reclama el actor puesto que su verdadero empleador es la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA, entidad a la que prestó sus servicios.

2.3.2. Por su parte la demandada TEMPLEAMOS S.A.S, propuso las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando igualmente que no adeuda las acreencias laborales reclamadas por el accionante atendiendo a que la empresa usuaria es su verdadero empleador. Adicionalmente agrega que, teniendo en cuenta que el actor indica que el vínculo laboral que los unió supuestamente culminó a finales del año 2015, los conceptos reclamados se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

2.3.3. Por su parte la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA, en su contestación de demanda invocó las excepciones de mérito de prescripción de la acción, inexistencia de una relación laboral, inexistencia del principio de la solidaridad, alegando que no existió un vínculo laboral o de índole legal y reglamentario con el actor, puesto que el actor fue vinculado con la entidad mediante contrato de prestación de servicios, modalidad contractual prevista en la ley 80 de 1993, por tanto en el asunto se cumplieron todas las características propias de dicho contrato.

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

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el despacho de primera instancia declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido propuestas por las accionadas EFECTIVA SAS y TEMPLEAMOS SAS, así como la de inexistencia de la relación laboral propuesta por la ESE accionada, en consecuencia, negó todas las pretensiones invocadas en la demanda y condenó en costas y agencias en derecho a cargo de la parte actora.

Luego de citar los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T. que definen el contrato de trabajo y los elementos que lo integran, especialmente aludió a la subordinación como elemento distintivo del contrato de trabajo, concluyó se presentaron tres situaciones contractuales diferentes: inicialmente una relación contractual entre el actor y la ESE CAMU SANTA TERESITA desde enero a diciembre del año 2012 como lo expresó la misma parte demandante en su texto de demanda y que no se encuentra en discusión; como segundo vínculo contractual con la empresa TEMPLEAMOS S.A.S. desde mediados del año 2013 hasta el año 2015; y un tercer vínculo contractual con EFECTIVA EST S.A.S. a partir del año 2015 hasta mediados del año 2016.

Que se pudo determinar frente a estas dos últimas empresas ha existido un pago total de los salarios y las prestaciones laborales, inclusive los aportes a seguridad social acorde con los documentos aportados en las respectivas contestaciones de la demanda, donde se avizora que el actor recibió dichos pagos, aunado a que en el interrogatorio que le fue practicado al demandante confesó haber recibido salarios y prestaciones laborales, y lo confirmó la prueba testimonial.

Precisó que frente al primer vínculo contractual, que existió entre el actor y la ESE CAMU, el cual no fue objeto de pretensión pero realizaría pronunciamiento atendiendo al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, para el periodo de enero a diciembre de 2012 observó que existieron unos contratos de prestación de servicios y del material probatorio no existe certeza que esa relación haya sido regulada por un contrato de trabajo toda vez que impartir directrices e instrucciones no necesariamente se traduce en un verdadero contrato laboral.

Sostuvo frente a la indemnización por despido injustificado que pretende la parte actora, existe prueba que en el plenario le fue comunicado la culminación de ese vínculo acorde con documento aportado por el actor, lo que además confesó éste en su interrogatorio, concluyendo no se configura un despido injustificado, así mismo absolvió de las indemnizaciones moratoria y por no consignación de las cesantías.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Se duele la parte demandante de la decisión tomada en primera instancia, argumentando que el fallador declaró próspera la excepción de cobro de lo no debido omitiendo realizar los cálculos aritméticos para determinar lo que efectivamente fue cancelado por concepto de prestaciones sociales por parte de las empresas demandadas, y lo que efectivamente debía recibir el trabajador conforme al salario devengado y demás prestaciones que se computan para efectos de liquidar tales acreencias.

Así mismo discrepa de la afirmación del *a quo*, en el sentido que el actor renunció al reclamo correspondiente al año 2012, pues en virtud del vínculo contractual con la ESE CAMU SANTA TERESITA y bajo el principio de la realidad sobre las formas, está probado que el actor prestó sus servicios atendiendo a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T.; amén de que respecto a la carga probatoria, solo le incumbe al trabajador demostrar la ejecución personal del servicio presumiéndose los demás elementos del contrato de trabajo.

Que de las pruebas testimoniales se logró acreditar la prestación personal del servicio desempeñando labores de servicios generales en la ESE CAMU SANTA TERESITA, por lo tanto, bajo esa premisa se debe declarar la existencia de un contrato de índole laboral por la presunción contenida en el artículo 24 de la legislación laboral, aunado a que los pagos por concepto de cesantías cancelados por los accionados directamente al trabajador se entienden como no pagados teniendo en cuenta que deben ser consignados ante un fondo.

Finalmente, indica que el actor demostró el cumplimiento de un horario laboral con las pruebas testimoniales, además plantea no debió el fallador tener en cuenta el interrogatorio practicado a la parte actora atendiendo a que, reiteradamente, se ha sostenido por la Alta Corte que la parte no puede crear su propia prueba, por tanto no tiene validez; se duele de que la ESE CAMU contestó la demanda fuera del término de ley más nada dijo el *a quo* causando una violación al debido proceso.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado en esta instancia, el apoderado de la parte apelante expone en sus alegatos debe hacerse un análisis del material probatorio, pues considera no queda duda de que el demandante prestó su fuerza laboral a la ESE CAMU SANTA TERESITA, aún más con los pagos efectuados por concepto de salarios y prestaciones sociales realizados por las demás accionadas.

Indica que hay testigos que dan cuenta de la prestación del servicio, incluso siendo superior jerárquico del actor, además del cumplimiento de horario y salario devengado, lo que denota una relación de

trabajo acorde con el artículo 24 del C.S. del T, y por ello debió el juzgador mediante el desarrollo jurisprudencial de la presunción, declarar la existencia del contrato de trabajo.

Precisa que si bien se arrió prueba del pago de prestaciones sociales por EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA, el A-Quo no hizo un juicio minucioso para determinar si esa liquidación estaba acorde con el salario devengado o si tenía autorización para pagar directamente las cesantías al trabajador cuando el contrato dura más de un año.

Se duele de que el A-Quo declaró probada una excepción propuesta extemporáneamente, lo que debe ser revocado por cuanto se violaron sus derechos a tener un juicio justo.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

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

5.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del CP del T. y de la SS., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, se ciñe a determinar **(i)** si erró el juez de primera instancia al omitir declarar la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la ESE CAMU SANTA TERESITA para el año 2012 **(ii)** Si era dable tener en cuenta el dicho del accionante en el interrogatorio de parte para efectos de considerar confeso el pago de salarios y prestaciones sociales, o por el contrario, **(iii)** debió el A-Quo examinar si las sumas pagadas corresponden a lo realmente devengado; **(iv)** si resultaba procedente la condena a sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales y sanción por no consignación de cesantías en un fondo, aun cuando estas últimas hubiesen sido canceladas directamente al trabajador; **(v)** si erró el fallador de primera instancia al declarar probadas excepciones propuestas por las accionadas, por ser extemporáneas.

5.2.1. Debe iniciar la Sala advirtiendo que no pasa desapercibido lo confuso que resulta el libelo demandatorio y la necesidad de precisar la interpretación que a ese documento se le dará, pues ello resulta imperioso si tomamos en consideración que la sentencia debe estar en consonancia y congruencia con lo pedido en la demanda, y que el pronunciamiento de esta Colegiatura versará exclusivamente sobre los puntos objeto de pronunciamiento del fallador de primera instancia y las inconformidades que frente a ellos expuso el apelante.

Lo anterior se trae a colación por cuanto se advierte que en la demanda se invoca en las pretensiones la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y las accionadas EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA y solidariamente con la ESE CAMU SANTA TERESITA; luego, en los hechos 6°, 8° y 9° de la demanda, se indica que laboró directamente con le ESE anunciada desde el 10 de enero de 2012 al 30 de diciembre de 2012 y posteriormente siguió laborando pero a través de las empresas de servicios temporales, a las que señala como simples intermediarias dado que existió subordinación al CAMU y éste pretendió ocultar la verdadera relación laboral y burlar el pago de prestaciones sociales; no obstante, en el hecho 10° plantea que la ESE CAMU SANTA TERESITA debe responder solidariamente por las acreencias laborales reclamadas atendiendo lo dispuesto en el artículo 34 del C.S. del T, es decir, como beneficiaria de la obra.

Lo anterior pone de presente que en la demanda se plantea la existencia del contrato de trabajo con las empresas temporales y se cita como deudora solidaria en calidad de beneficiaria de la obra o servicio a la ESE accionada, pero así mismo se insinúa que la ESE CAMU SANTA TERESITA disfrazó la verdadera relación laboral que la unía con el actor para eludir sus responsabilidades, es decir, se plantea la condición de verdadero empleador de la ESE CAMU SANTA TERESITA, pero así mismo se le convoca como deudora solidaria y en calidad de beneficiaria, lo que no resulta viable porque no es dable pregonar frente a un mismo sujeto procesal la condición de empleador y beneficiaria.

No obstante la incongruencia advertida, lo cierto es que el juzgador de primera instancia en la sentencia concluyó la existencia de 3 relaciones laborales autónomas e independientes con cada una de las accionadas y en fechas independientes, situación que no fue controvertida por el apelante en la alzada, que solo se duele de que no se haya declarado la existencia del contrato de trabajo con la ESE CAMU SANTA TERESITA en el año 2012 a pesar de que, a su sentir, se demostró la prestación del servicio, y además se duele de que se declare probadas las excepciones de pago e inexistencia de la relación laboral frente a las empresas de servicios temporales, aduciendo en la alzada que el pago no correspondía a lo de ley y que las excepciones fueron extemporáneas, pero no discute ni controvierte la existencia de las 3 relaciones laborales, ni la configuración, o no, de la solidaridad.

Bajo estas premisas y a fin de desatar el primer problema jurídico planteado, es decir, si debió el A-Quo declarar la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la ESE CAMU SANTA TERESITA desde el año 2012, ha de concluirse que ello no era posible, pero por razones diversas a las esgrimidas en la sentencia objeto de ataque.

No es posible la declaratoria del contrato de trabajo entre el actor y la ESE accionada en la anualidad señalada, precisamente porque en las pretensiones de la demanda se citó a esta entidad

en condición de deudora solidaria y en ningún momento se alude a su condición de empleadora; así, si nos remitimos a la pretensión primera evidenciamos que expresamente se indicó:

“Que se declare que entre el señor CESAR CARLOS SAFAR VILLALBA y LAS EMPRESAS EFECTIVA EST LTDA, TEMPLEAMOS LTDA Y SOLIDARIAMENTE CONTRA LA ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA existió un contrato de trabajo por la prestación de servicios; para realizar distintas labores tales como auxiliar de almacén, auxiliar archivos entre otras, contrato que fue violado de manera unilateral por parte del empleador, quien al culminar la labor contratada no canceló en la oportunidad debida, las prestaciones sociales o que por ley tienen derecho”

Y es que en las relaciones contractuales del derecho del trabajo se ha consagrado la solidaridad en el artículo 34 del C.S del T entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra o servicio, norma a la que aludió el demandante en el cuerpo del libelo introductorio, pero que genera obligaciones diversas para uno y otro frente a los trabajadores, considerando verdadero empleador al contratista independiente; sobre el tema se planteo en la SL 1968-2021 lo siguiente:

Al respecto, frente a esta figura legal la aludida disposición legal reza:

Artículo 34.- CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1º) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

[...]

Dicha norma contempla dos relaciones jurídicas a saber: una del beneficiario de la obra y el contratista que la ejecuta; y otra entre este contratista independiente y los trabajadores que utiliza para tal fin. Finalmente establece una responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra cuando las labores realizadas por el contratista no sean extrañas al objeto de su empresa o negocio.

En lo que tiene que ver con los dos tópicos que regula la disposición en comento, el primero a que se ha hecho referencia es aquel que se estructura entre el contratista independiente, que puede ser una persona natural o jurídica, y el beneficiario de la obra. Dicho contratista mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de un precio determinado, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrata. Vínculo a través del cual éste asume los riesgos propios de la actividad o servicio a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad como de autonomía técnica y directiva.

Ahora bien, la segunda relación a que se hace alusión recae en la que nace entre el contratista y sus trabajadores, pues aquel, para poder cumplir con su obligación requiere contratar operarios, cuya fuerza de trabajo le corresponde y compete dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues actúa como un verdadero empleador y no un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio.

Finalmente, el artículo referido alude también a una situación de solidaridad por parte del contratante respecto a las obligaciones del contratista, responsabilidad que nace cuando se cumplen dos requisitos: ser beneficiario de la labor contratada o dueño de la obra y, que los objetos o actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las normales de esta última, esto es, que sean afines”.

Así, al convocar dentro del proceso a la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA bajo la figura de la solidaridad, no se hace cosa distinta que pregonar su condición de beneficiario y por tanto se torna imposible considerarlo empleador, pues acorde con el artículo 34 del C.S. del T., no concurren en la misma persona las dos condiciones y las obligaciones que surgen frente a los trabajadores igualmente varían. Y aún más, para pregonar la solidaridad de una persona -natural o jurídica- es imperioso que sea determinado previamente quien es el principal obligado, pues en todo caso el deudor solidario en el presente caso entraría a responder por las obligaciones que en primer lugar corresponderían al empleador, lo que conllevaría a la necesidad establecer quién es el empleador y luego la solidaridad del tercero.

Así, si en la demanda se indicó que el contrato de trabajo existió entre EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA, y además se cita solidariamente a ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA, claramente se indica que este último no se reconoce como empleador sino como deudor solidario.

Sobre este tópico oportuno es citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia SL 3774 de 2021, MP Dr Luis Benedicto Herrera Díaz, precisó:

“La Corte debe memorar que a través del artículo 34 del CST el legislador simplemente previó un mecanismo para proteger los derechos laborales de los trabajadores y con este objetivo extendió al obligado solidario las deudas que por estos conceptos se generen a cargo del empleador (contratista).

No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales, que es precisamente lo que acertadamente aduce la recurrente”.

Pero si lo anterior no es suficiente, oportuno se torna precisar que en la pretensión segunda de la demanda invoca el demandante el pago de acreencias laborales surgidas del contrato de trabajo como son cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y dotaciones, pero solo dentro de los extremos temporales del 10 de enero de 2013 al 31 de julio de 2016, es decir, no se persigue acreencia alguna para el año 2012, lapso en el cual se planteó la existencia de relación laboral de forma directa con la ESE CAMU SANTA TERESITA; y aún más, de las pruebas documentales allegadas con la contestación a la demanda que hiciera TEMPLEAMOS LTDA se detalla certificación adiada 24 de agosto de 2014, en la que informa que el actor laboró con esa empresa desde el 1° de febrero de 2013, lo que permite concluir que el querer de la parte demandante no era se pregonara la existencia del contrato de trabajo con la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA para la anualidad del año 2012.

Por otra parte, no puede perderse de vista la calidad de empresas de servicios temporales de las accionadas EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA, reguladas por la Ley 50 de 1990, que las define como aquellas personas jurídicas especializadas que se encargan de remitir personal

propio -denominado en misión- a otras personas naturales o jurídicas, denominadas empresas usuarias, para que colaboren de forma temporal en el desarrollo de las actividades de estas últimas, por el tiempo y los casos en que es permitido por la legislación, las que difieren de la figura del contratista independiente, como se planteo en la SL 4162-2021, MP Dr Ivan Mauricio Lenin Gómez, donde se puntualizó:

“Sobre la distinción en referencia, en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, la Corporación explicó:

Es fácil advertir entonces que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales; entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes:

La E.S.T. es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica cuya labor no se halla controlada por dicho Ministerio.

La E.S.T. según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio.

Aunque el contratista y la E.S.T. son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión.

El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la E.S.T. no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión”.

Todas las consideraciones precedentes llevan a la Sala a reafirmar la conclusión de que el demandante llamó al proceso a la ESE CAMU SANTA TERESITA DE LORICA en condición de beneficiario y deudor solidario de las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES accionadas, por lo que no era dable entrar a determinar su condición de empleador y por ende no podría examinarse y menos declararse tal condición dentro del proceso.

5.2.2. Frente al segundo problema jurídico puesto de presente, atinente a si era dable tener por confeso al accionante cuando indicó en el interrogatorio de parte el pago de salarios y prestaciones sociales por parte de las EST demandadas, cierto es que jurisprudencialmente se ha considerado que no le es dable a la parte crear su propia prueba, por lo que no podría tenerse como prueba lo expuesto en su interrogatorio a menos que los hechos confesos le sean adversos, así lo estableció la Sala de Casación Laboral en sentencia SL-728 del 24 de febrero de 2021, radicación n° 72485, MP Dr. Gerardo Botero Zuluaga:

“Así las cosas, en lo atinente a la supuesta confesión que considera el censor se configuró en el interrogatorio de parte rendido por el apoderado judicial de la demandada, resulta adecuado memorar que conforme al artículo 195 del CPC hoy 191 del CGP, para que ella se configure se requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
4. *Que sea expresa, consciente y libre.*

5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

[...]"

Por lo tanto, reiterando lo dicho en párrafos anteriores, en cuanto a que en la pretensión segunda de la demanda invoca el demandante el pago de acreencias laborales surgidas del contrato de trabajo como son cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y dotaciones dentro de los extremos temporales del 10 de enero de 2013 al 31 de julio de 2016, mientras que en el interrogatorio de parte expuso que le fueron pagados los salarios y prestaciones sociales por las empresas de servicios temporales accionadas, era dable aplicar la confesión como lo hizo el fallador de primera instancia, porque su dicho resultaba adverso a las pretensiones que persigue.

5.2.3. Por otra parte, no comparte la Sala el argumento del apelante de que correspondía al juez de primera instancia determinar si las sumas pagadas por EFECTIVA EST LTDA y TEMPLEAMOS LTDA, por concepto de prestaciones sociales y otras acreencias laborales, se ajustaban a la ley, pues en ningún acápite de la demanda el accionante hizo alusión al pago realizado y menos invocó la reliquidación de las acreencias laborales reclamadas, es decir, el debate fue centrado en el no pago de las prestaciones sociales, que incluso le sirvió de fundamento para invocar la sanción moratoria, omisión de pago que fue desvirtuado con el mismo dicho del accionante en el interrogatorio de parte como se expresó en párrafo anterior.

Ahora, si bien el actor en la pretensión segunda invocó el pago de *“sus cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 10 de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2016, lo mismo que sus intereses, incrementados con sus factores salariales tales como: Auxilio de transporte, auxilio familiar, etc”*, lo hizo además *“teniendo como base para ello el salario mínimo legal mensual vigente del año 2016 o el último salario que devengaba”*, entendiendo esta Colegiatura que solicitaba del fallador de primera instancia la liquidación de estas prestaciones sociales teniendo como base el salario del año 2016 o el último salario devengado incluyendo factores salariales de auxilio de transporte y alimentación, lo que reafirma la conclusión de que el centro del debate era la omisión de su empleador en el pago de las acreencias más no la reliquidación de las mismas.

Y aún, siendo laxos en la interpretación de la demanda y aceptando en gracia de discusión que era procedente revisar los valores pagados en aras de determinar la procedencia de una reliquidación, no puede perderse de vista que la base sobre la cual invocó en la demanda el actor la liquidación de cesantías e intereses a las cesantías causadas del 10 de enero de 2013 al 31 de julio de 2016 fue el último salario devengado, es decir a 31 de julio de 2016, fecha que indica como de terminación de la relación laboral, lo que no resultaba procedente por tres razones:

La primera, porque como lo expresó el A-Quo y no fue objeto de inconformidad del apelante, se trató de tres (3) relaciones laborales con diversos empleadores, por lo que cada una debió regirse por su propia remuneración.

La segunda, porque las accionadas EFECTIVA EST y TEMPLEAMOS propusieron la excepción de prescripción y dado que la demanda fue presentada el día 10 de abril de 2019 y el último contrato de trabajo culminó el 31 de julio de 2016, como lo pregona el actor en la demanda, teniendo en cuenta el termino trienal de prescripción dispuesto en el artículo 488 del C.S. del T y 151 del C.P.T, se encontrarían prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 10 de abril de 2016.

Y la tercera razón parte de que las prestaciones sociales han de liquidarse acorde con al salario vigente a la fecha de su causación, ello acorde con la Ley 50 de 1990 que dispuso la liquidación anual de las cesantías y solo mantuvo el sistema de cesantías retroactivas para las personas vinculadas por contrato de trabajo con anterioridad al año 1991 y cuya liquidación si debe realizarse conforme al último salario devengado.

Sobre este aspecto puntual resulta oportuno citar el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 que prevé:

“El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el capítulo VII, título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrado con anterioridad a la vigencia de esta ley.

2. El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

PAR. - Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral 2° del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge”

De forma concomitante el artículo 99 de la misma ley 50 dispone:

“El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen o en la fracción que se liquide definitivamente.

(...)”

Así las cosas, como en la demanda el accionante alude a que las relaciones laborales que tuvo con los accionados surgieron a partir del año 2013, resulta incuestionable que se encontraba cobijado por el régimen de cesantías regulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que la liquidación de las cesantías debía efectuarse por anualidad y acorde con la remuneración devengada en cada año, lo que imposibilitaría acceder a la reliquidación con el salario base invocado en la demanda.

5.2.4. En cuanto a la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y sanción por no consignación de cesantías en un fondo, debe indicarse que si el mismo actor admitió en su interrogatorio que le fueron pagadas, se queda sin fundamento la reclamación de las sanciones, aunado a que en el recurso de alzada y en los alegatos expuestos en esta instancia el apoderado de la parte actora admite los pagos de las prestaciones sociales pero se duele de que se hicieron directamente al trabajador y no consignados en un fondo, lo que constituye argumentos novedosos y disimiles de los expuestos en el libelo demandatorio.

En ese mismo sentido, cabe advertir que el actor deprecia las sanciones por el no pago de las cesantías desde el 10 de enero de 2012 al 31 de julio de 2016, pero como ya se estudió y se concluyó, dentro de las pretensiones no invocó relación laboral para el año 2012 y en todo caso como el A-Quo declaró la existencia de tres vínculos contractuales independientes, las citadas sanciones correrían de forma independiente por cada relación e igualmente se ven afectadas por el fenómeno de la prescripción, excepto frente a la relación con su último empleador que lo fue EFECTIVA EST LTDA, del cual se extrae estuvo vinculado a través de dos contratos de trabajo por obra o labor aportados con la demanda, el primero suscrito el 1° de agosto de 2015 y el segundo el 1° de enero de 2016.

Pero así mismo hay que destacar que jurisprudencialmente se ha sostenido las referidas sanciones no operan de forma automática, siendo deber del juzgador determinar si el actuar del empleador estuvo revestido de buena o mala fe, así lo reiteró la sentencia SL5288 del 06 de octubre de 2021, radicación n° 82566, MP Dr. Omar Ángel Mejía Amador:

“Al respecto, en decisión CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, esta Corte sostuvo: [...] en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a (sic) ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal al examinar la conducta de la empleadora demandada y encontrar demostradas las circunstancias en que aquella fundó su firme convicción de no estar frente a un contrato de trabajo respecto del demandante, lo cual se erige como suficiente para brindar apoyo a una conducta de buena fe, indefectiblemente conduce a concluir que la interpretación que le imprimió dicho juzgador a las disposiciones legales de marras, esto es, los artículos 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T., se aviene a las orientaciones jurisprudenciales que constituyen su correcta hermenéutica jurídica.”

Ahora bien, si en la alzada se admite el pago directo al trabajador de las prestaciones sociales y entre ellas las cesantías, no tendría fundamento el reclamo de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.del T que solo nace por la omisión de pagar, además de que el pago desvirtúa un actuar de mala fe del empleador, es decir, no podría sostenerse que su intención fue defraudar al trabajador o desconocer sus derechos y ello es razón para concluir que el actuar del empleador estuvo revestido de buena fe y considerar la improcedencia de las sanciones reclama.

5.2.5. Finalmente, no es de recibo el argumento del demandante al sostener que el juez de primera instancia declaró probada las excepciones propuestas de forma extemporánea, por cuanto examinadas las actuaciones se avizora que el juzgador mediante auto del 21 de julio de 2021 tuvo por contestadas las demandas y fijó fecha para celebrar la primera audiencia de trámite, decisión contra la cual el hoy apelante no planteo ningún reparo; aún más, dentro de la audiencia regulada por el artículo 77 del CPL se decretaron las pruebas invocadas por los accionados sin inconformidad alguna por el actor, por lo que ha precluido la oportunidad para debatir si las contestaciones de demanda lo fueron de forma oportuna.

Acorde con las consideraciones precedentes se confirmará la sentencia apelada, pero atendiendo las motivaciones expuestas en esta providencia.

5.3. Costas.

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

VI. 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,

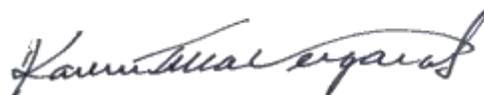
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada pero acorde con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: 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