

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO EJECUTIVO NO. 2016 00284 04 DE JORGE ELIECER CASTILLO JARAMILLO CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA COMO ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante, contra la providencia dictada el 27 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, en virtud de la cual se dispuso aprobar la liquidación de crédito realizada por el Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial, por valor de \$1.526.350.675,00 (fl. 556).

ANTECEDENTES

- 1.** JORGE ELIÉCER CASTILLO JARAMILLO interpuso demanda ejecutiva en contra de FIDUCIARIA LA PREVISORA como sucesora procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., sobre la base de las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, este Tribunal y la Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- 2.** El Juzgado, mediante providencia del 27 de julio de 2016 libró mandamiento de pago, únicamente en contra de la Fiduciaria la Previsora (fl. 151), decisión

controvertida por la ejecutada pero confirmada por esta Sala mediante auto del 14 de febrero de 2018. No obstante, el mandamiento de pago inicial fue modificado el 12 de septiembre de 2016 para también librar orden de apremio en contra de la Federación Nacional de Cafeteros, el cual fue revocado para en su lugar dejar incólume el mandamiento de pago de fecha 27 de julio de 2016, atendiendo lo dispuesto en auto del 14 de febrero de 2018, el que ordeno el pago de los siguientes conceptos:

- a. *Por la suma de US \$1.626 a partir del 24 de septiembre de 1998 y a favor del demandante por concepto de salarios dejados de percibir con sus incrementos convencionales que se hubieren aplicado en la empresa indexados a la fecha de su pago.*
- b. *Por la suma de \$232.323.883,00 por concepto de viáticos.*
- c. *Por la suma de US \$23.742,80 dólares y \$34.737.163,00 por concepto de primas de servicios.*
- d. *Por la suma de US \$20.229,22 dólares y \$29.596.570,13 por concepto de vacaciones.*
- e. *Por la suma de US \$712.28 dólares y \$1.042.114,89, por intereses a las cesantías.*
- f. *Se condenó a la demandada a pagar, por cuenta del demandante, los aportes a salud y pensiones, con facultad de descontar la parte que corresponde al trabajador.*
- g. *Por costas procesales de primera instancia la suma de \$135.000.000 y de segunda instancia la suma de \$7.274.675,52.*
- h. *Por las costas que se llegaren a causar en esta ejecución.*

3. En audiencia de fecha 11 de febrero de 2019 (fl. 515) el juez declaró no probadas las excepciones por considerar que por ser el título ejecutivo una sentencia judicial, solo se pueden proponer las excepciones taxativamente consagradas en el numeral 2° del artículo 442 del Código de General del Proceso. Se ordenó se ordenó seguir adelante la ejecución por los conceptos contenidos en el mandamiento de pago de fecha 27 de julio de 2016:

- a. *Por la suma de US \$1.626 a partir del 24 de septiembre de 1998 y a favor del demandante por concepto de salarios dejados de percibir con sus incrementos convencionales que se hubieren aplicado en la empresa indexados a la fecha de su pago.*
- b. *Por la suma de \$232.323.883,00 por concepto de viáticos.*
- c. *Por la suma de US \$23.742,80 dólares y \$34.737.163,00 por concepto de primas de servicios.*
- d. *Por la suma de US \$20.229,22 dólares y \$29.596.570,13 por concepto de vacaciones.*
- e. *Por la suma de US \$712.28 dólares y \$1.042.114,89, por intereses a las cesantías.*
- f. *Se condeno a la demandada a pagar, por cuenta del demandante, los aportes a salud y pensiones, con facultad de descontar la parte que corresponde al trabajador.*

g. Por costas procesales de primera instancia la suma de \$135.000.000 y de segunda instancia la suma de \$7.274.675,52.

4. En auto de fecha 27 de septiembre de 2019 el A quo se apartó de la liquidación aportada por la parte ejecutante por incluir intereses moratorios que no fueron objeto de la sentencia proferida dentro del proceso ordinario, tampoco fueron ordenados en el mandamiento de pago; se dispuso:
1. *APRUÉBESE, la liquidación de crédito realizada por el Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial, de conformidad al ART 446 C.G.P. Por valor de \$1.526.350.675,00 visible a folio (556), a la cual se le corrió traslado en auto que antecede, considera el Despacho que esta liquidación es la que se encuentra ajustada a las providencias que se ejecutan y a la Ley.*
 2. *En cuanto a la liquidación de crédito presentada por el apoderado del ejecutante no se tendrá en cuenta por cuanto incluye intereses moratorios que no fueron ordenado de pagar en sentencia ni en el mandamiento de pago.*
 3. *En firme las liquidaciones aprobadas en esta providencia, en aplicación del Art. 447 del C.G.P., y en el evento de existir dineros o que llegaren a ser consignados en este proceso ordenes la entrega de los mismos al ejecutante hasta concurrencia de dichas liquidaciones."*
5. La parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la anterior decisión al considerar que es connatural a la ejecución de sumas de dinero el pago de intereses, de igual manera considera que la liquidación tiene diversos errores aritméticos.
6. En proveído de fecha 23 de octubre de 2019, el juzgado dispuso no reponer la decisión atacada al tener en cuenta que los intereses que se echan de menos por el recurrente no fueron ordenados en la sentencia ni en el mandamiento de pago; fue concedido el recurso subsidiario de apelación en el efecto devolutivo y en auto de fecha 15 de noviembre se dispuso conceder el recurso en el efecto suspensivo.

RECURSO DE ALZADA

El apoderado de la parte ejecutante fundó su inconformidad en que el juez debió tener en cuenta la liquidación aportada por esa parte, en la cual se incluyen los intereses moratorios como quiera que es connatural a la ejecución de sumas de dinero el pago de intereses (art 498 del CPC y art 431 del CGP), mas aun cuando se trata de salarios y prestaciones adeudadas al trabajador que gozan de especial protección. Señala que la liquidación adolece de diversos errores aritméticos por cuanto la tasa representativa del mercado a utilizar para la conversión de los salarios

es la vigente para diciembre de 2007 equivalente a \$2.014.76. Los viáticos deben indexarse de acuerdo a la sentencia de instancia proferida el 30 de abril de 2014.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: manifiesta que se debe tener en cuenta que el vínculo entre Fiduprevisora S.A. y la compañía flota mercante en liquidación es única y exclusivamente contractual y las obligaciones de la fiduciaria emanan del contrato de fiducia mercantil 3-1-0138, y por lo tanto su capacidad se encuentra enmarcada en el contenido del contrato de fiducia. así las cosas, es pertinente señalar que Fiduprevisora s.a., en su condición de vocera y administradora del Panflota, de conformidad con las obligaciones emanadas del contrato de fiducia mercantil, el objeto del mismo limita la capacidad que tiene la fiduciaria como administradora y vocera, en cuanto solo puede realizar los pagos de mesadas pensionales y de los aportes a la EPS, de conformidad con lo señalado por la corte constitucional, a través de la su 1023/2001 y los autos proferidos por la superintendencia de sociedad como juez del concurso. del mismo modo se hace necesario indicar que el patrimonio autónomo Panflota no se constituyó para ser receptor de derechos y obligaciones de la extinta flota mercante, al contrario, el fideicomiso, fue creado como un mecanismo para la terminación del proceso liquidatorio de la flota y no para suceder en obligaciones a la sociedad liquidada. frente a los errores aritméticos que presenta la liquidación elaborada por el grupo liquidador de la dirección seccional de administración judicial solicita se modifique parcialmente la liquidación elaborada, en el sentido de efectuar las conversiones de valores reconocidos a favor del ejecutante por concepto de salarios con la TRM correspondiente a cada periodo reconocido dentro del tiempo comprendido entre el 24 de septiembre de 1997 y el 31 de diciembre de 2007; solicitud que se fundamenta conforme a lo manifestado en sentencia CSJ 2305 de 1998 y el artículo 135 del CST.

CONSIDERACIONES

En el caso objeto de estudio tenemos que el día 27 de julio de 2016 (fl. 151), se libró el mandamiento de pago solicitado por el apoderado de la parte actora, en los siguientes términos:

- a. Por la suma de US \$1.626 a partir del 24 de septiembre de 1998 y a favor del demandante por concepto de salarios dejados de percibir con sus incrementos convencionales que se hubieren aplicado en la empresa indexados a la fecha de su pago.*
- b. Por la suma de \$232.323.883,00 por concepto de viáticos.*
- c. Por la suma de US \$23.742,80 dólares y \$34.737.163,00 por concepto de primas de servicios.*
- d. Por la suma de US \$20.229,22 dólares y \$29.596.570,13 por concepto de vacaciones.*
- e. Por la suma de US \$712.28 dólares y \$1.042.114,89, por intereses a las cesantías.*
- f. Se condena a la demandada a pagar, por cuenta del demandante, los aportes a salud y pensiones, con facultad de descontar la parte que corresponde al trabajador.*
- g. Por costas procesales de primera instancia la suma de \$135.000.000 y de segunda instancia la suma de \$7.274.675,52.*

Es de anotar, que el mandamiento de pago fue recurrido por la ejecutada, sin embargo esta Sala mediante auto del 14 de febrero de 2018 confirmó esta decisión. Se debe tener en cuenta, que tal como se plasmó en los antecedentes de esta providencia, el mandamiento de pago inicial fue modificado en proveído de fecha 12 de septiembre de 2016 para también librar orden de apremio en contra de la Federación Nacional de Cafeteros, el cual fue revocado para en su lugar dejar incólume el mandamiento de pago de fecha 27 de julio de 2016, atendiendo lo dispuesto en auto del 14 de febrero de 2018. Nótese que no se atacó la inclusión de los intereses moratorios ni la indexación de los viáticos que hoy pretende el ejecutante se incluyan en la liquidación de crédito.

El mandamiento de pago incluyó la totalidad de las acreencias a las cuales fue condenada la demandada COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sin que se advierta dentro de las mismas los intereses moratorios o la indexación de los viáticos que pretende el demandante le sean incluidos. Las decisiones proferidas en el trámite ordinario se resumen así;

1. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 13 de marzo de 2006, ordenó restablecer la relación laboral del demandante en las condiciones que tenía al momento de su

interrupción y a pagarle la suma mensual de US \$245.59, desde el 25 de septiembre de 1997, por concepto de salarios dejados de percibir, con los incrementos legales y convencionales que se hubieren aplicado en la empresa e indexados a la fecha de su pago. Absolvió de las restantes pretensiones a la compañía accionada.

2. En la sentencia proferida por esta Corporación el 16 de mayo de 2007, se modificó la condena del ordinal primero de la parte resolutive de la decisión del juez del conocimiento, dispuso que la condena allí impuesta por concepto de salarios debía hacerse con base en la suma mensual de US \$1.626; a partir del 24 de septiembre de 1998. Además, adicionó la sentencia de primera instancia para condenar a la demandada, a pagar a favor del actor la suma mensual de \$75.148,00 debidamente indexada, a partir del 24 de septiembre de 1997, y hasta cuando se restablezca la relación laboral.
3. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 21 de febrero de 2012 dentro del radicado 34624, dispuso casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto fijó la suma a pagar al actor por concepto de viáticos en \$75.148.00 mensuales y confirmó la decisión de primer grado que absolvió de las pretensiones referentes a intereses a la cesantía, de las primas legales y extralegales, vacaciones, prima de vacaciones y pago de aportes a la seguridad social, no caso en lo demás. Requirió a la demandada para que informe la fecha a partir de la cual concedió al actor la pensión de jubilación y aportara al proceso la documental relacionada con la terminación de la relación laboral.
4. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de instancia en proveído AL2488-2014 del 30 de abril de 2014 (fls. 62 a 67), luego de establecer como extremo final de la relación el 31 de diciembre de 2007 en virtud del reconocimiento pensional, condenó a la compañía demandada a pagar al actor la suma de \$232.323.883,00 por concepto de viáticos; la suma de US\$23.742,80 y \$34.737.163,00 por primas de servicios; la suma de US\$20.229,22 y \$29.596.570,13 por vacaciones; el valor de US\$712,28 y \$1.042.114,89 por intereses a la cesantía; condeno a la sociedad accionada a pagar, por cuenta del demandante, los aportes a salud y pensiones, con facultad de descontar la parte que correspondía al trabajador y confirmó en todo lo demás el fallo apelado.

Debe indicar la Sala que las etapas procesales son preclusivas, es decir que una vez surtidas, no es posible retrotraerlas so pretexto de corregir alguna irregularidad, pues se está violando entre otros el principio de seguridad jurídica. Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias con Radicación No. 38330 del 5 de noviembre de 2014 y 33853 del 19 de noviembre de 2014 en las que indico:

"...Importa anotar, en torno al principio de la preclusión, el cual fue el pilar sobre el cual el juez colegiado soportó su determinación, que enseña respecto de los actos del proceso, que estos no pueden ser realizados nuevamente una vez clausurada la correspondiente etapa en que debían ser desarrollados, aun cuando se pretenda mejorarlos o integrarlos con elementos que fueron omitidos en su oportunidad, es decir, se pretende evitar retrocesos frente actuaciones fenecidas o cumplidas y de esta manera garantizar la seguridad jurídica, la celeridad y la igualdad..."¹

"...Es bueno recordar que el proceso está conformado por actos y actuaciones procesales y judiciales concatenados entre sí, cuyo fin no es otro que definir una controversia que se ha puesto a consideración de la administración de justicia y que, por seguridad jurídica, está regido por postulados, tales como la preclusión, impugnación, eventualidad y cosa juzgada, en fin, todos ellos tendientes a mantener incólumes los derechos constitucionales al debido proceso, contradicción y defensa..."

En relación el principio de seguridad jurídica, dijo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en decisión CSJ SC, 9 May 2013, Rad. 2008-00320, lo siguiente:

"1. Uno de los principios que gobiernan el procedimiento civil es el de la eventualidad o preclusión, por cuyo influjo el proceso está fraccionado en varias etapas dentro de las cuales pueden cumplirse ciertos actos o realizarse determinadas conductas.

Es ese uno de los postulados fundamentales para la legalidad de las actuaciones que se surten dentro de un trámite judicial, y su finalidad consiste en poner orden, claridad y rapidez en la marcha del litigio. El mismo supone una división del proceso en una serie de momentos fundamentales en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que algunos actos deben corresponder, exclusivamente, a un período específico fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se ejercitan carecen de valor o eficacia por extemporáneos"

Vale resaltar que no resulta procedente en esta etapa procesal, modificar el mandamiento de pago para incluir las acreencias pretendidas por la parte ejecutante, por cuanto éste quedo ejecutoriado junto con la providencia dictada el 14 de febrero

de 2018, providencia que además fue notificada personalmente, sin que sea posible adicionarlo por vía de la liquidación del crédito, pues como bien lo concluyo el juez A quo, los intereses moratorios pretendidos por la parte actora solo se solicitan en esta etapa procesal.

En cuanto a los diversos errores aritméticos alegados por la parte recurrente, procede La Sala a elaborar la correspondiente liquidación de crédito con apoyo del grupo liquidador y que se adjunta a las presentes diligencias; la que arroja la suma de **\$1.498.979.476,83**, tal como se expresa en el resumen de la liquidación, así:

Liquidacion Salarios y prestaciones en Dolares	
Prima de servicios	23.742,80
Vacaciones	20.229,22
Interes sobre cesantias	712,28
Total X pagar en dolares	44.684,30
DÓLAR TRM (8 agosto 2019)	3.437,00
Total Liquidación	\$ 153.579.939,10

Liquidacion prestaciones en Pesos	
Salarios X pagar	\$ 1.023.699.461,73
Viaticos	\$ 232.323.883,00
Vacaciones	\$ 29.296.570,13
Prima de servicios	\$ 34.737.163,00
Interes sobre cesantias	\$ 1.042.114,89
Total Liquidación	\$ 1.321.099.192,75

CONSOLIDADO LIQUIDACION PRESTACIONES	
Liquidacion prestaciones en Dolares	\$ 153.579.939,10
Liquidacion prestaciones en Pesos	\$ 1.321.099.192,75
Costas primera instancia	\$ 135.000.000,00
Costas segunda instancia	\$ 7.274.675,52
Subtotal Liquidación	\$ 1.616.953.807,37
Aportes a salud y pension	-\$ 117.974.330,55
Total Liquidación	\$ 1.498.979.476,83

Se precisa que si bien la liquidación elaborada por esta Corporación arroja una suma mayor (**\$1.616.953.807,37**) a la determinada por el A quo (**\$1.526.350,75**) en la providencia objeto de apelación, lo cierto es que el valor final de liquidación se ve reducido (**\$1.498.979.476,83**) al incluir el descuento por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, los que fueron objeto de pronunciamiento dentro de la orden de apremio, y que en su momento no fueron liquidados por el juez.

En todo caso se precisa, que no es de recibo la manera que propone el actor para liquidar los salarios que fueron condenados en dólares, pues estos deben ser convertidos a pesos colombianos con la TRM de la data en que se hizo exigible cada mensualidad, e indexadas a la fecha en que se realiza la liquidación de crédito, tal como lo realizó el A quo y conforme se dispuso en las decisión proferida por el juez de primera instancia, aparte confirmado por el Tribunal Superior y que no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario que sirve de base para esta ejecución.

En relación con la indexación de los viáticos, se reitera que esta no fue ordenada en el mandamiento de pago ni contemplada en el proveído mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución. Además, en la sentencia proferida SL CSJ como tribunal de instancia AL2488-2014 del 30 de abril de 2014 (fls. 62 a 67), los viáticos fueron liquidados durante toda la relación laboral e indexados en la misma providencia, pues del valor ordenado (\$232.323.883,00), la suma de \$138.873.504,00 corresponde a viáticos y el valor restante \$93.450.379,27 es lo calculado por indexación.

De conformidad con los anteriores argumentos se deberá **modificar** la providencia impugnada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la providencia dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de septiembre de 2019, el cual quedara así:

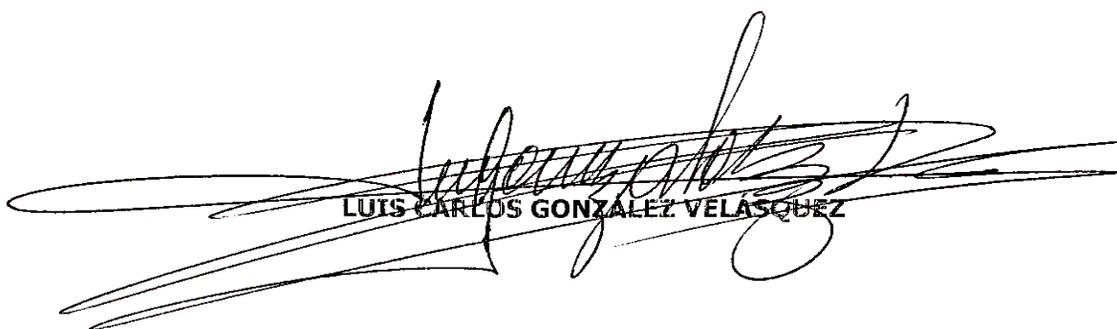
1. **APROBAR** la liquidación de crédito en la suma de **\$1.498.979.476,83**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de Origen.

CUARTO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ Y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS CONTRA AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A. y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA. Rad. 2017 00771 01 Juz. 18.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ Y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS demandaron a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A. y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda, de la siguiente manera:

Gilma Rocío Robles Rodríguez en los términos del escrito visibles a folios 6 a 7, pretende:

- Existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2017.
- Declaración de Servicopava como intermediaria en la relación laboral.
- Auxilio de cesantías correspondiente al periodo del 4 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2017 equivalente a \$2.818.000.
- Declaración de responsabilidad solidaria y mancomunada de las demandadas.
- Intereses a las cesantías correspondiente al periodo del 4 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2017 equivalente a \$327.000.
- Primas de servicios correspondientes al periodo del 4 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2017 equivalente a \$2.818.000.

- Compensación en dinero de vacaciones causadas entre el 4 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2017 por un valor de \$1.461.353.
- Compensación en dinero de dotación y calzado por un valor de \$1.106.000.
- Indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales.
- Indemnización por despido sin justa causa por valor de \$3.700.000.
- Sanción por no pago de cesantías e intereses a las cesantías en la suma de \$35.072.000.
- Indexación.
- Costas del proceso.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Magda Emilse Rodríguez Ríos en los términos del escrito visible a folios 7 a 8, pretende:

- Existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de septiembre de 2005 al 30 de noviembre de 2017.
- Declaración de SERVICOPAVA como intermediaria en la relación laboral.
- Auxilio de cesantías correspondiente al periodo del 1° de septiembre de 2005 al 30 de noviembre de 2017 en la suma de \$13.132.990.
- Intereses a las cesantías correspondiente al periodo del 1° de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2017 equivalente a \$1.536.000.
- Primas de servicios correspondientes al periodo del 1° de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2017 equivalente a \$13.132.990.
- Compensación en dinero de vacaciones causadas entre el 1° de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2017 por un valor de \$1.461.353.
- Compensación en dinero de dotación y calzado por un valor de \$1.106.000.
- Indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales.
- Indemnización por despido sin justa causa por valor de \$14.123.700.
- Sanción por no pago de cesantías e intereses a las cesantías en la suma de \$165.000.
- Indexación.
- Costas del proceso.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 8 a 12. La señora Gilma Robles ingreso a prestar los servicios a favor de Avianca S.A. por medio de la temporal

SERDAN S.A. desde el 11 de abril de 2014 hasta el 10 de abril de 2015. Posteriormente firmo convenio de asociación el 4 de mayo de 2015 con la Cooperativa de Trabajo Asociado, SERVICOPAVA. La cooperativa la delego para la ejecución de funciones a favor de Avianca S.A. como auxiliar de operaciones terrestres, tal y como lo hacía a través de SERDAN. Las funciones desempeñadas por la señora Robles Rodríguez estaban dirigidas a la imagen y presentación de las aeronaves, la limpieza y organización de las mismas. SERVICOPAVA ha actuado como una simple intermediaria, toda vez que la relación laboral fue directa, personal y subordinada, cumpliendo horarios y ordenes permanentes de los jefes inmediatos Francisco Forero Rodríguez, Freddy Aragón y Álvaro Ospina. Durante el vínculo laboral Avianca S.A. le proporcionó a la actora los elementos de trabajo, así como también el uniforme con los logos de la compañía aérea. La señora Gilma Robles fue asegurada por una póliza de seguros de vida de la empresa ALLIANZ, donde la tomadora era Avianca S.A. la demandante debía acatar los manuales sobre las funciones de su cargo, los cuales eran otorgados por la aerolínea. De otro lado debía ingresar de forma habitual a las capacitaciones virtuales ofrecidas por Avianca. Así mismo, gozo del plan de beneficios ofrecido por la compañía demandada a sus trabajadores. La jornada laboral era de 8 horas diarias y 45 minutos en jornada continua con turnos rotativos y 5 días de descanso al mes. En caso de modificación de turnos designados, debían acudir a sus superiores, que eran trabajadores de Avianca S.A. En el curso de la relación laboral, no le fueron canceladas las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas legales. En el 2017 las demandadas Avianca S.A. y Servicopava, fueron sancionadas económicamente por el Ministerio del Trabajo debido a la intermediación laboral ejercida en sus contrataciones y suministro de personal. Durante la vinculación a la demandada Avianca S.A. la actora no ha ejecutado acciones de socia cooperada frente a Servicopava. El 27 de noviembre de 2017 la señora Robles recibió una comunicación por parte de Servicopava donde se le informaba que por medio de la resolución 1006 sería retirada de sus labores a partir del 30 de noviembre del mismo año.

La señora Magda Rodríguez ingresó a trabajar por medio de misión temporal y el 26 de agosto de 2005 le fue notificado la terminación de su contrato desde el 1 de septiembre del mismo año. Misión temporal ejecutaba funciones como operaria de asistencia en tierra de Avianca S.A. El 1 de septiembre de 2005 la señora Rodríguez firmo contrato de asociación con la cooperativa SERVICOPAVA para ejecutar las

mismas funciones con Avianca S.A. le fueron delegadas las funciones como auxiliar de operaciones terrestres. Las funciones desempeñadas por la señora Magda Rodríguez estaban dirigidas a la imagen y presentación de las aeronaves, la limpieza y organización de las mismas. SERVICOPAVA ha actuado como una simple intermediaria, toda vez que la relación laboral fue directa, personal y subordinada, cumpliendo horarios y ordenes permanentes de los jefes inmediatos Francisco Forero Rodríguez, Freddy Aragón y Álvaro Ospina. Durante el vínculo laboral Avianca S.A. le proporciono a la actora los elementos de trabajo, así como también el uniforme con los logos de la compañía aérea. La actora fue asegurada por una póliza de seguros de vida de la empresa ALLIANZ, donde la tomadora era Avianca S.A. la demandante debía acatar los manuales sobre las funciones de su cargo, los cuales eran otorgados por la aerolínea. De otro lado debía ingresar de forma habitual a las capacitaciones virtuales ofrecidas por Avianca. Así mismo, gozo del plan de beneficios ofrecido por la compañía demandada a sus trabajadores. La jornada laboral era de 8 horas diarias y 45 minutos en jornada continua con turnos rotativos y 5 días de descanso al mes. En caso de modificación de turnos designados, debían acudir a sus superiores, que eran trabajadores de Avianca S.A. fue ascendida al cargo de auxiliar de conductor el 16 de mayo de 2012. Sufrió un accidente laboral el 16 de junio de 2012 mientras conducía el tractor de propiedad de Avianca S.A. En el curso de la relación laboral, no le fueron canceladas las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas legales. La actora no ha ejecutado acciones de socia cooperada frente a Servicopava. El 27 de noviembre de 2017 recibió una comunicación por parte de Servicopava donde se le informaba que por medio de la resolución 1006 seria retirada de sus labores a partir del 30 de noviembre del mismo año.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

AVIANCA S.A. contesto en los términos del escrito visibles a fls. 185 a 203.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ninguno de los hechos.

- Formuló como excepciones previas; prescripción e inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.
- Propuso como excepciones de fondo; ausencia de relación laboral, ausencia de prestación de servicios a Avianca S.A., inexistencia de subordinación, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, libertad de empresa, buena fe, compensación, prescripción, inexistencia de las obligaciones, indebida aplicación de las normas legales, actividad no misional y genérica.

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- SERVICOPAVA dio contestación en los términos del escrito visibles a fls. 252 a 286.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación de Gilmar Robles Rodríguez a la Cooperativa y la comunicación de Servicopava entregada a Magda Emilse Rodríguez Ríos, por medio de la cual se le informó de su retiro.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual dispuso;

"PRIMERO- DECLARAR que entre la demandante GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ y la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, existió un contrato de trabajo (contrato realidad) desde el 4 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2017; y entre la señora MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS y la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, desde el 1 de septiembre de 2005 al 30 de noviembre de 2017, siendo solidariamente responsable la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO- como consecuencia, CONDENAR a la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA y solidariamente responsable la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, a PAGAR a favor de la señora GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ, las siguientes sumas de dinero, las cuales deberán ser indexadas al momento de su pago, de acuerdo con la parte motiva de este fallo:

- a) la suma de \$27.078.783, por concepto de sanción por no consignación de cesantías.
- b) La suma de \$2.310.909, por concepto de indemnización por despido sin justa causa

TERCERO- como consecuencia, *CONDENAR a la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA y solidariamente responsable la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, a PAGAR a favor de la señora MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS, las siguientes sumas de dinero, las cuales deberán ser indexadas al momento de su pago, de acuerdo con la parte motiva de este fallo:*

- a) La suma de \$42.276.328 por concepto de sanción por no consignación de cesantías.*
- b) La suma de \$14.041.133, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.*

CUARTO- *ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.*

QUINTO- *DECLARAR probada parcialmente las excepciones de PAGO y PRESCRIPCIÓN de forma parcial de acuerdo con la parte motiva de este fallo.*

SEXTO- *CONDENAR en costas a la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA y solidariamente responsable la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, señálese como agencias la suma de \$2.500.000, a favor de cada una de las demandantes.*

SEPTIMO- *contra la presente providencia procede el recurso de apelación"*

Llegó a esa determinación, luego del análisis de las pruebas aportadas en el expediente, entre las cuales está el contrato de trabajado asociado de las demandantes, así como la designación escrita de la cooperativa como auxiliar de operaciones terrestres, las prestaciones económicas, designación de funciones, el carnet que portaban de Avianca S.A., asignación de horarios, como también la adquisición de una póliza de seguro, siendo beneficiarias las demandantes y la tomadora Avianca S.A., dan por demostrado que efectivamente la empresa Servicopava no actuó bajo los lineamientos de la ley 79 de 1988, sino todo lo contrario, sus acciones estuvieron bajo la premisa de una simple intermediación, pues a pesar de que en los interrogatorios rendidos por el representante legal de Servicopava, en el mismo acepta que las actoras se vincularon para prestar los servicios con Avianca, señalan que las mismas eran auxiliares de operaciones terrestres que estaban al servicio de la compañía. A su vez, utilizaban el casino, centros de reuniones, seguían instrucciones de coordinadores y supervisores, los cuales eran trabajadores directos de Avianca S.A., tenían uniformes con el logotipo de la empresa aérea e incluso compartían el sistema de transporte que había suministrado la demandada a su personal de planta, por lo que es evidente que Servicopava actuó como una intermediaría en la relación laboral.

Recurso de apelación

La parte demandante se encuentra inconforme con la resolución de declarar como probadas las excepciones de pago y prescripción. En cuanto a la compensación y a la negativa del reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, pago de primas, pago de vacaciones, dotación calzado y vestido de labor y la indemnización moratoria por falta de pago de los salarios y prestaciones sociales teniendo en cuenta que de acuerdo a la fuente de las obligaciones son acreencias que tienen un origen completamente diferente y para ello cita los artículos 1714 y 1716 del código civil el cual determina que las partes deben ser deudoras y acreedoras la una de la otra, tendría sentido de que operara la compensación si el contrato realidad fuere declarado con la cooperativa y no con el tercero que actuó de mala fe para evadir las obligaciones laborales además en el momento en que se declara la compensación de estos derechos laborales está desnaturalizando lo que es la relación laboral. Por lo tanto, consideró que esta excepción de compensación y pago que fue declarada a favor de Avianca no debe prosperar porque efectivamente las obligaciones son completamente diferentes. En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción consideró que no debió ser aplicada al tener cuenta que hay sentencias de la CSJ en el mismo sentido, como es la del 24 de agosto de 2010, radicado 34390 en la cual se hace alusión a aquellas obligaciones que provengan de un tipo social, pues necesariamente estas obligaciones se exigen en el momento en que se termina la relación laboral, en este caso se hacen exigibles a partir del momento en que se finaliza el vínculo y no antes, pues porque así lo determinan los artículos 488 del CST y 151 del CPT.

Parte demandada

AVIANCA S.A. inconforme con la decisión solicita se revoquen los ordinales 1,2,3, y 6 de la sentencia que declaró una relación laboral y condenó a Avianca al pago de la indemnización del artículo 99 de la ley 50 del 90, la indemnización por despido, las costas y las agencias en derecho. Manifiesta que fue demostrado por medio de las certificaciones allegadas, que el servicio prestado fue a favor de terceros y adicionalmente las demandantes eran socias cooperadas, dueñas de la cooperativa, Servicopava recibía una remuneración por parte de Avianca de la cual participaban las demandantes como cooperadas a través de compensaciones y utilidades, como

las que obtuvieron y que se dieron al final de la relación con la cooperativa. A su vez los testimonios dan fe de que la subordinación existía con respecto de quienes coordinaban las gestiones eran unos líderes que pertenecían a la misma Servicopava. Los beneficios de Avianca como el casino, transporte y entre otros fue para optimizar recursos, pero de esto no se puede concluir que esto convierte a la compañía en empleador. Todo lo anterior se dio por la naturaleza especial de contratante de Servicopava, se logró acordar unos beneficios especiales para sus cooperados para pagar el servicio en especie a través de la extensión de dichos beneficios. Ahora bien, respecto a los servicios de outsourcing adentro de las instalaciones del contratante hay muchas, toda vez que siempre contratan servicios como limpieza, jardinería y mantenimiento, entre otras con terceros. Señala que no es procedente el pago de ninguna prestación social, básicamente porque no existió ninguna relación laboral y toda obligación que se derivó por la prestación de los servicios como trabajadoras asociados fue debidamente cancelada, como las compensaciones anuales, semestrales, auxilios entre otros conceptos, no avizorando ningún tipo de mala fe a cargo de la compañía y lo cual permite concluir que es acertada la absolución de estos valores, pues de lo contrario constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de las demandantes. En el curso del proceso no se demostraron los elementos propios de un contrato de trabajo, por el contrario, quedo acreditado con todas las pruebas allegadas al proceso, la existencia de unos contratos comerciales suscritos por un tercero y quien realizó el servicio en realidad fue SERVICOPAVA como está probado y no actuó como intermediario porque fue quien realizó unos tareas no misionales como la limpieza y un transporte de equipaje en ese sentido no podría declararse que ese tercero actuó como un simple intermediario, por tanto no sería procedente la declaración de contrato de trabajo.

SERVICOPAVA inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia por cuanto quedo demostrado que las actoras jamás tuvieron la calidad de trabajador, sino que siempre se vincularon a través de un convenio de asociación, el cual finalizo por la terminación de todas las ofertas mercantiles vigentes, lo que imposibilitaba reubicarlas en otro cargo asociativo similar o igual al que ostentaban. Las actoras solicitaron a través de un escrito el ingreso a la cooperativa, además autorizaron los descuentos de aportes sociales, realizaron un curso de economía solidaria con énfasis de trabajo asociado. La CTA siempre le pago sus compensaciones en forma oportuna, así como sus rendimientos

y al finalizar el contrato le devolvió sus aportes sociales lo cual no es propio de un contrato de trabajo. De igual manera se debe tener en cuenta la existencia de un contrato de comodato entre AVIANCA y la CTA por el cual esta última utilizaba bienes de propiedad de la aerolínea para desarrollar su objeto. Las actoras recibían ordenes de líderes que pertenecían la CTA.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Manifiesta que fue demostrado que la vinculación con la Cooperativa de Trabajo Asociado - Servicopava era un requisito formal para que las demandantes siguieran prestando funciones a favor de AVIANCA S.A. las cuales eran funciones que previamente ya se habían prestado por medio de otra intermediaria que no tenía naturaleza de Cooperativa, sino de Empresa de Servicios Temporales, las cuales se caracterizan por ejecutar funciones permanentes de las empresas que las contratan. Por lo anterior la existencia de la autonomía, la autogestión e independencia de las trabajadoras asociados queda desvirtuada, cuando desde el inicio estuvieron sometidas a protocolos, manuales, y órdenes de manera y escrita y verbal de quienes ostentaban el cargo de Duty Managers o Jefes de área de AVIANCA S.A.

Parte demandada

AVIANCA S.A.: indica que las actoras nunca prestaron sus servicios a Avianca S.A., pues no existió contrato de trabajo alguno. De otra parte en los documentos anexos a la demanda se evidencia que los demandantes pertenecieron a una cooperativa. Ésta, a su vez, tuvo un contrato comercial con la compañía aérea. Además existe prueba certera que acredita la relación de trabajadoras asociadas e incluso en los interrogatorios se observa que se comportaron como tal incluso recibiendo utilidades. Señala que la testigo Marlene Infante explicó que las actoras eran cooperadas, que se les pagaron todas sus compensaciones y que los líderes que coordinaban las funciones eran asociados a SERVICOPAVA. A su vez, considera que el el Juez de primera instancia confunde la prestación de servicios por parte de SERVICOPAVA con la prestación de servicios directa por parte de las actoras y erróneamente aplica la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

El objeto de los contratos civiles y/o comerciales suscritos con SERVICOPAVA eran tareas diferentes al giro ordinario de la procurada (servicio de transporte aéreo), siendo que la asistencia en tierra son tareas complementarias que se pueden tercerizar (limpieza y cargue de maletas).

SERVICOPAVA: solicita sea revocada parcialmente la decisión con respecto a los numerales primero, segundo, tercero, quinto y sexto del citado fallo fundamentado en que quedó demostrado que las accionantes jamás tuvieron la calidad de trabajadoras en ejecución de un contrato de trabajo, sino que sus vínculos con Servicopava se dieron de manera voluntaria a través de unos convenios de asociación desde el día 04 de mayo de 2015 hasta el día 30 de noviembre de 2017; con la señora GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ y desde el 01 de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2017, con la señora MAGDA EMILCE RODRÍGUEZ RÍOS convenios que se terminaron mediante unas Resoluciones de Retiro de Labores obedeciendo a una causal objetiva, es decir porque todas las ofertas que tenía vigentes la cooperativa finalizaron el 31 de diciembre de 2017, quedando ante la imposibilidad de reubicar a sus trabajadores asociados a otros cargos asociativos similares o iguales al que ostentaban las demandantes; razón por la que no habría lugar a que el juez de primera instancia, desconociera los convenios de asociación de las actoras y les hubiera dado un reconocimiento de un contrato de trabajo, contrato realidad con la empresa cliente. Además sea el momento para reiterar que en las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empendedor y trabajador asalariado, pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador.

CONSIDERACIONES

Existencia del Contrato de Trabajo

El problema jurídico materia del debate consiste en determinar si a pesar de que las demandantes GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ cuyo último cargo fue el de Auxiliar de Operaciones Terrestres a favor de Avianca (fl. 99) y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS cuyo último cargo fue el de Auxiliar Conductor a favor de Avianca (fl. 114); se encontraban vinculadas a la Cooperativa de Trabajo Asociado

Servicopava por medio de un acuerdo cooperativo de trabajo; en realidad existió un contrato de trabajo con esta última empresa.

Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la 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 se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem* el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Así las cosas, resulta necesario profundizar sobre el estatuto que gobierna las Cooperativas de Trabajo Asociado, contenido en la Ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990, el Decreto 2996 de 2004 y el Decreto 4588 de 2006, donde se les define como el contrato que se celebra por un número determinado de personas con el objeto de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro. De la misma manera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la norma precedente, en las Cooperativas de Trabajo Asociado los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa y su régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será el establecido en los

estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes (Artículos 10 y 11¹ del Decreto 4588 de 2006²) y las diferencias que surjan se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se han promulgado normas tendientes a evitar que la figura del cooperativismo y en especial que las cooperativas de trabajo asociado se presten para que las empresas evadan sus responsabilidades laborales. Al respecto la Ley 1233 de 2008 estableció una serie de obligaciones a la CTA con el fin de igualar el régimen de compensaciones de sus asociados con los trabajadores regidos por el C.S.T. Así, en su artículo 7^o establece una serie de prohibiciones entre las cuales se encuentran³; las de actuar como empresas de intermediación laboral, disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o

¹ "ARTICULO 10. TRABAJO ASOCIADO COOPERATIVO. El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa.

El trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos; en consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente.

ARTÍCULO 11. ACUERDO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO. Es el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objeto de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado, denominada Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, cuyas actividades deberán cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Este acuerdo debe surgir de la manifestación libre y voluntaria de la persona natural que participa en la creación de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, o que posteriormente se adhiere suscribiendo el acuerdo cooperativo correspondiente.

Este acuerdo obliga al asociado a cumplir con los Estatutos, el Régimen de Trabajo y de Compensaciones y el trabajo personal de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades y requerimientos en la ejecución de labores materiales e intelectuales, sin que este vínculo quede sometido a la legislación laboral"

² Corte Constitucional al revisar de algunas normas contenidas en la Ley 79 de 1988, en sentencia C- 211 del 1^o de marzo de 2000, precisó sobre las cooperativas de trabajo asociado y en especial sobre la inaplicación de las normas laborales a sus asociados, donde se reitera que los miembros de una cooperativa no son trabajadores, sino asociados que se regulan por sus estatutos y regímenes que hayan adoptado y no por la legislación laboral.

³ **Artículo 7^o. Prohibiciones:**

1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica. Ver el Concepto de la Sec. de Hacienda 1185 de 2008

4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales"

remitirlos como trabajadores en misión. Igualmente prohibió que el contratante intervenga directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa, en especial en la selección del trabajador asociado. También contempló que tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria, sólo será ejercida por la cooperativa de trabajo asociado y no por el tercero contratante y si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato realidad.

Consecuencia de la transgresión de las prohibiciones legales, como cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas de trabajo asociado serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las cooperativas quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley y les será cancelada la personería jurídica. En el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010⁴ y el Decreto 2025 de 2011⁵, ahondaron en el régimen de prohibiciones de la C.T.A.

⁴ **Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado.** Reglamentado por el Decreto Nacional 2025 de 2011. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley.

El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

Parágrafo transitorio. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1°) de julio de 2013”

⁵ **Artículo 1°.** Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios. De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.

Parágrafo. En el caso de las sociedades por acciones simplificadas -SAS-, enunciadas en el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle.

(...)

Artículo 3°. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las siguientes conductas será objeto de las sanciones de ley cuando:

- a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria.
- b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera.
- c) La cooperativa o precooperativa no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.
- d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante.
- e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria.
- f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa.
- g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa.
- h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales.
- i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.

Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral. Entre las pruebas practicadas relacionadas con el asunto en discusión se encuentra, con relación a la demandante **GILMA ROCÍO ROBLES RODRIGUEZ**, Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado suscrito entre Servicopava y la demandante (fls. 511 y 512 cdno anexos), solicitud de afiliación a Servicopava suscrita por la actora (fl. 513 cdno anexos), comunicaciones dirigidas al demandante de parte de Servicopava en las cuales le comunica que; acepta la solicitud de vinculación y que como consecuencia deberá cancelar mensualmente aportes sociales, que en virtud de la oferta mercantil de venta de servicios suscrita con Avianca, desempeñaría el cargo de Auxiliar de Operaciones Terrestres en el área TH de Bogotá, las funciones, el valor de las compensaciones y reconocimiento del descanso anual (fls. 514 cdno anexos), autorización de descuentos de aportes voluntarios (fl. 515 cdno anexos), certificación de que la demandante asistió al Curso Básico de Economía Solidaria con énfasis en Trabajo Asociado finalizado el 10 de noviembre de 2014 (fl. 516 cdno anexos), relación de los documentos entregados al trabajador asociado (fl. 517 cdno anexos), comunicación de terminación del Acuerdo Asociativo (fls. 522 cdno anexos) y resolución de retiro labores (fls. 523 y 524 cdno anexos), histórico de pagos realizados a la trabajadora asociada (fl. 543 a 547 cdno anexos), liquidación definitiva de compensaciones (fl. 548 cdno anexos), formatos de Servicopava de solicitud de permiso y descanso (fls. 549 a 557 cdno anexos), citación a audiencia de descargos por parte de Servicopava, acta de citación, audiencia de descargos y publicación de medidas disciplinarias (fls. 558 a 563 y 568 a 578 cdno anexos), certificación expedida por SERDAN que señala que la actora trabajo entre el 11 de abril de 2014 hasta el 10 de abril de 2015 en el cargo de auxiliar de operaciones terrestres (fl. 85), copia del carnet que la identificaba como trabajadora de Avianca S.A. – Servicopava (fl. 92), certificación expedida por Servicopava donde da fe de que la actora presto sus servicios desde el 4 de mayo de 2015 y para la fecha de expedición (15 de noviembre de 2017) desempeñaba el cargo de Agente de Operaciones Terrestres (fl. 99), fotografías de la demandante portando el uniforme (fl. 105).

En relación con la demandante **MAGDA EMILSE RODRIGUEZ RÍOS**, se allegó Convenio de asociación a Servicopava (fls. 111 a 112 y 580 y 581 cdno anexos),

J) *La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales"*

solicitud de afiliación a Servicopava suscrita por la actora (fl. 582 cdno anexos), comunicación dirigida a la demandante de parte de Servicopava en la cual le comunica que se acepta la solicitud de vinculación y que en virtud de la oferta mercantil de venta de servicios suscrita con Avianca, desempeñaría el cargo de Auxiliar de Operaciones Terrestres en Bogotá (fls. 583 cdno anexos), comunicación de las funciones y la aprobación del auxilio de transporte cooperativo (fl. 113), autorización de descuentos de aportes voluntarios (fl. 584 cdno anexos), certificación de que la demandante asistió al Curso Básico de Cooperativismo finalizado el 26 de mayo de 2016 (fl. 585 cdno anexos), relación de los documentos entregados al trabajador asociado (fl. 586 cdno anexos), comunicación de terminación del Acuerdo Asociativo y resolución de retiro de labores (fls. 591 a 593 cdno anexos), histórico de pagos realizados a la trabajadora asociada (fl. 640 a 657 cdno anexos), liquidación definitiva de compensaciones (fl. 658 cdno anexos), formatos de Servicopava de solicitud de permiso y descansos (fls. 659 a 664 dno anexos), citación a audiencia de descargos por parte de Servicopava, acta de citación, audiencia de descargos y publicación de medidas disciplinarias, proceso disciplinario y cierre del mismo (fls. 665 a 671, 676 a 682 cdno anexos), formatos de Servicopava de solicitud de compensación anual (fls. 683 a 688 cdno anexos), notificación a Servicopava por parte de La Equidad Seguros referente a la pérdida de capacidad laboral de la demandante (fls. 690 y 691 cdno anexos), comunicación de ascenso al cargo de Auxiliar Conductor a partir del 15 de mayo de 2012 (fl. 114 y 692 cdno anexos), contrato de trabajo por la obra o duración determinada suscrito con Mision Temporal LTDA con fecha de inicio el 14 de marzo de 2005 en el cargo de Auxiliar de Asistencia Tierra (fls. 108 a 109), terminación del contrato con Misión Temporal LTDA a partir del 1 de septiembre de 2005 (fl. 110), copia del carnet que la identificaba como trabajadora de Avianca S.A. – Servicopava (fl. 116 y 117), fotografías de la demandante portando el uniforme (fl. 118 y 119), comunicaciones dirigidas al demandante de parte de Servicopava en las cuales le comunica que; se le comunica los días que puede hacer uso de los días de descanso anual (fl. 1 a 10 cdno anexos), pagare y libranza del crédito otorgado por Servicopava (fl. 11 a 40 cdno anexos).

De manera conjunta se tienen las siguientes documentales; Oferta Mercantil de Servicopava para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos, administrativos y operativos de fecha 1 de agosto de 2003 así como los respectivos "*Otro Si*" (fls. 45 a 49 cdno anexos), Oferta Mercantil de Servicopava para la venta de servicios de apoyo

en procesos técnicos, administrativos y operativos de fecha 5 de febrero de 2009, así como los respectivos "Otro Si" prorrogando el contrato inicial (fls. 204 a 228 y 64 a 76 cdno anexos), comunicación de Avianca informando a Servicopava la terminación de la oferta mercantil vigente desde el fecha 6 de octubre de 2003 a partir del 15 de febrero de 2011 (fl. 77 cdno anexos), comunicación de Avianca informando a Servicopava la terminación de la oferta mercantil vigente desde el fecha 5 de febrero de 2009 a partir del 31 de diciembre de 2017 (fl. 229 y 78 cdno anexos), contrato de comodato precario celebrado entre las demandadas el 1º de marzo de 2006, los respectivos "Otro Si" prorrogando el contrato inicial (fls. 79 a 419 cdno anexos), comunicación de Avianca informando a Servicopava la reducción en la prestación de servicios aeroportuarios terrestres de fecha 12 de septiembre de 2017 (fl. 120 cdno anexos), tramite liquidatorio de Servicopava (fl. 420 a 432 cdo anexos), Estatutos de la Cooperativa Servicopava (fls. 433 a 472 cdno anexos), Régimen de trabajo asociado de la Cooperativa Servicopava (fls. 473 a 501 cdno anexos), Régimen de compensaciones de la Cooperativa Servicopava (fls. 502 a 50 cdno anexos).

El señor **Luis Felipe Bonilla Escobar, en su calidad de representante legal de Avianca** al absolver el interrogatorio de parte dijo que Avianca no tenía un personal encargado de supervisar la operación terrestre, contrato ese tema con Servicopava ellos con autonomía Administrativa, directiva y financiera procuraban el tema de carga y descarga de maletas y limpieza de aviones pero Avianca si tenía un área encargada de hacer las licitaciones para entregar el tema a un tercero, y se encargaban también para inspeccionar que el tercero cumpliera con las obligaciones terrestres y ese es un tema muy amplio y por eso se supervisaba por parte de la compañía aérea. No tiene evidencia alguna de un contrato de trabajo con las demandantes, según las documentales allegadas al proceso eran trabajadoras asociadas cooperadas con Servicopava y Avianca tenía un contrato con Servicopava para limpieza de aviones y cargue y descargue de aviones. Tiene entendido que Servicopava tenía unos líderes, auxiliares que eran quienes coordinaban las labores de los auxiliares dentro de la estructura de la cooperativa, además tenían un coordinador en el aeropuerto y las funciones de esos líderes no las sabe en realidad pues les atañe más a Servicopava que a Avianca.

El señor **Juan Alfonso Mateus Páez, en su calidad de representante legal de Servicopava,** dijo que Magda Emilce Rodríguez en el acuerdo de asociación se

entiende que se vinculó como asistente de operaciones terrestres y luego paso al cargo de operadora de equipos que era el transporte de maletas y carga y de vantaes pero no encontró específicamente que clase de equipos laboraba. La señora Rocío Robles se desempeñó en el área de imagen y presentación de acuerdo a la documental encontró que el cargo inicial que tuvo en el acuerdo de asociación fue de auxiliar de operaciones terrestres y el cargo final de agente de operaciones terrestres que era donde se hacían en la plataforma de los aeropuertos y el puente aéreo recepción y traslado de la carga a los aviones respectivos. La cooperativa llevo a tener 25 empresas clientes. Las demandadas ejercieron sus derechos en la cooperativa, pues participación en asamblea, distribución de excedentes, derecho a utilizar boletas médicas, auxilio para gafas, prestamos si intereses, auxilio de transporte extra, dos auxilios de alimentación, auxilio adicional en diciembre. Por gestión de la cooperativa se extendían los beneficios que eran contratados directamente por las empresas.

La demandante **GILMA ROCIO ROBLES**, dijo que se asoció el 5 de mayo de 2015 con Servicopava hasta el 30 de noviembre de 2017. En imagen y presentación su función consistía en realizar el aseo y limpieza de aviones de Avianca y acciones terceros luego termino en la parte de Satena ayudando en el remolque de aviones, el parqueo sirviendo punta de arar, estuvo en la parte de almacén donde alistaba las canastillas para atenciones de las aeronaves estuvo en la parte de entrega de elementos de protección para los compañeros. Tuvo un accidente laboral dentro de las instalaciones de Avianca. A la terminación de la vinculación con la cooperativa le pagaron lo que tenía de sus ahorros.

La demandante **MAGDA EMILSE RODRIGUEZ**, presto sus servicios desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2017 para Servicopava. Tuvo un accidente porque se estrelló con el tractor de Avianca y tuvo una incapacidad de tres meses. Para transportarse la recogía una ruta Avianca y por la noche cuando tenía turnos largos casi siempre que salía 11 de la noche los llevaba Avianca puerta puerta. A la finalización del contrato no le pagaron nada solo el devolvieron unos ahorros que ella tenía consignados.

La señora **MARIA JOSEINA PEÑA ORDINZ**, en su calidad de testigo, dijo que presto servicios para Servicopava desde marzo de 2014 a noviembre del 2017. Ellos

subían a hacer la limpieza a los aviones de Avianca, Tenían beneficios como el casino, transporte, la prima de navidad, tiquetes aéreos, póliza de la empresa Alliance pagado por Avianca a favor de ellos. Conoce a las demandantes desde el 2014 porque compartían turnos, dijo que Roció ingreso en el año 2014 y Emilse era más antigua en la cooperativa y todo termino por la finalización de la oferta mercantil. Existió un acuerdo de formalización entre Servicopava, Avianca y el Ministerio del Trabajo en el que estuvieron incluidas las demandantes y la declarante, el que no firmaron porque desmejoraban sus condiciones laborales y perdían la antigüedad como trabajadoras. Informó que tuvo un proceso laboral en contra de las accionadas el cual le fue favorable las resultas. Hubo un semillero de capacitación por parte de Avianca, el que era requisito indispensable para ingresar. Las ordenes eran impartidas por los Duty que son personas con uniforme y carnet de Avianca. Emilse era la única mujer que manejaba paymover y recibía órdenes del señor Javier Alarcón y de Francisco Forero que era el encargado del área de imagen y presentación. Todas las herramientas de trabajo tenían el logotipo de Avianca. Para solicitar permisos o cambio de turnos era directamente con Avianca. Las actoras prestaron servicios a otras aerolíneas y compartió turnos con ellas. La plataforma digital avancemos la enviaba Avianca para capacitarlos. No había coordinadores de operaciones terrestres que fueran de Servicopava, los superiores eran de Avianca. Tenían beneficios como el casino, transporte, la prima de navidad, tiquetes aéreos, transporte, póliza de la empresa Alliance pagado por Avianca. Describe que la actividad misional era mantener las aeronaves en el excelente estado de limpieza para el siguiente abordaje. Nunca había nadie de Servicopava dando órdenes siempre eran personas con carnet de Avianca.

Valoración Conjunta De Las Pruebas

Para la Sala no hay duda de que existió prestación personal del servicio por parte de la demandante GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ entre el 5 de mayo de 2015 y el 30 de noviembre de 2017, cuyo último cargo fue el de Agente de Operaciones Terrestres a favor de Avianca (fl. 99) y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS cuyo último cargo fue el de Auxiliar Conductor a favor de Avianca (fl. 114) entre el 1 de septiembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2017, que si bien se prestaron en virtud de un Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado suscrito entre Servicopava y la

demandantes GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ (fls. 511 y 512) Y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS (fls. 111 y 112) es claro que se hizo en beneficio de Avianca.

Empero, contrario a lo considerado por el Juez A quo, no encuentra La Sala algún elemento de convicción con la fortaleza suficiente para inferir que en realidad las aquí demandantes las unió una relación de naturaleza laboral con Avianca, en donde aquellas se hubiesen desempeñado como trabajadoras y ésta en calidad de empleadora.

Por el contrario, desde el inicio, ese vínculo se mantuvo como una relación Cooperativa - afiliado o asociado. Así lo contemplaron las partes desde el momento en que GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ (fl. 513) y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS (fl. 582), solicitaron ser socias de la Cooperativa, ellas son aceptadas como asociadas (fl. 514 y 583) y con posterioridad firma el Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado con esta CTA (fls. 511-512 y 111 y 112).

En consideración de La Sala, las demandadas no violaron las prohibiciones que recaen sobre las CTA, pues nótese que se demostró que las ordenes se las impartían asociados de la Cooperativa, pues contrario a lo dicho por la testigo MARIA JOSEINA PEÑA ORDINZ, la CTA estaba encargada de todo el proceso y por parte de AVIANCA solo existía una labor de inspección. Frente a los permisos, vacaciones y demás cuestiones relacionadas con su trabajo, la relación y subordinación es con relación a Servicopava, es decir que el poder subordinante nunca lo ejerció Avianca y por el contrario fue de la CTA de quien siempre recibió el pago de las compensaciones, pues así quedó demostrado con las sendas documentales arrojadas al plenario, más aun al tener en cuenta los procesos disciplinarios y lo relación con las diligencias de descargos que eran llevadas a cabo por la CTA.

Valga la pena aclarar que, si bien las labores fueron ejecutadas dentro de las instalaciones de Avianca ubicadas en el aeropuerto internacional El Dorado, los bienes que utilizaban los asociados de la cooperativa para la prestación de los servicios, fueron cedidos a esa asociación en comodato por Avianca (fls. 79 a 419 cdno anexos), lo cual le permitía su uso para el cumplimiento de la oferta mercantil, actuando como si fuera su propietario, contrato este último que no se originó con la vinculación del actor a la CTA sino que venía desde el año 2003 (fls. 45 a 49) y con posterioridad en el año 2009 (fls. 204 a 228 y 64 a 76 cdno anexos).

En el contexto aludido, si bien el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presume que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo, presunción que por ser de orden legal admite prueba en contrario, la parte pasiva cumplió con la carga probatoria que a ella incumbía, en la medida en que acreditó suficientemente que los servicios personales prestados por las demandantes, no corresponden a un vínculo laboral. Al contrario, fueron ejecutados en virtud de su condición de asociadas de la Cooperativa, conforme quedó precisado con anterioridad, situación de la que eran conscientes las actoras, pues se desempeñaron por cerca de 4 años en esa condición; en la que también recibieron las compensaciones y efectuaron aportes, con los cuales reafirmaban su condición de asociadas. Sobre este particular se resalta que al retiro de la CTA como asociadas le fueron devueltos sus aportes, tal como lo prevé la norma que rige estas entidades de la Economía Solidaria. También se debe tener en cuenta que la señora MAGDA EMILSE obtuvo un crédito otorgado por Servicopava (fl. 11 a 40 cdno anexos), beneficio con el que cuentan los asociados a dicha CTA.

Por consiguiente, quedo demostrado que los servicios que prestaron las demandantes GILMA ROCÍO ROBLES RODRÍGUEZ entre el 5 de mayo de 2015 y el 30 de noviembre de 2017 como Agente de Operaciones y MAGDA EMILSE RODRÍGUEZ RÍOS entre el 1 de septiembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2017 en el cargo de Auxiliar Conductor a favor de Avianca, lo fueron como asociadas de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava y que nunca medio un contrato de trabajo con Avianca, luego se hace innecesario el estudio de las demás pretensiones pues se derivan de la declaratoria de un vínculo inexistente, al igual que la inconformidad de la parte actora frente a la excepciones que se declararon probadas.

Resultan suficientes los anteriores razonamientos para **REVOCAR** la totalidad de la sentencia impugnada y como consecuencia absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS

Las de primera se **REVOCAN** y estarán a cargo de la parte demandante. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de agosto de 2020, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A. Y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA** de todas las pretensiones formuladas en su contra por las demandantes, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS. Las de primera se **REVOCAN** y estarán a cargo de la parte demandante. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALCIRA SANDOVAL CÁRDENAS
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS COLFONDOS S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad.
2018 00367 01 Juz 07.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALCIRA SANDOVAL CARDENAS demandó a la AFP COLFONDOS S.A. AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 12 a 18.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Reconocimiento de pensión de vejez.
- Reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas desde el 5 de septiembre de 2010.
- Intereses moratorios.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 8 a 11. Nació el 5 de septiembre de 1955. Laboró al servicio del municipio de Alban desde el 3 de junio de 1992 al 14 de octubre de 2008. Cotizó en el RPM a partir del 27 de agosto de 1979 al 17 de mayo

de 2014. Reunió un total de 1264 semanas cotizadas. La actora se encontraba afiliada como trabajadora dependiente del municipio de Alban a la entrada en vigencia de la ley 100/93. Se trasladó al RAIS mediante la AFP Colfondos en julio de 1999. Presento la solicitud de cambio de régimen pensional ante Colfondos S.A. el 27 de julio de 2015, la cual fue negada. El 6 de noviembre de 2015 radico ante Colpensiones solicitud de nulidad de traslado, y obtuvo respuesta de la entidad hasta el 10 de junio de 2016, la cual fue negada por improcedente. Al momento del traslado la señora Alcira Sandoval Cárdenas ya había cumplido el requisito de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión, pues contaba con mas de 500 semanas cotizadas y tan solo estaba a la espera del cumplimiento de los 55 años de edad. Colfondos S.A. Al realizar la afiliación, la administradora de pensiones no le informó a la demandante que como consecuencia de su traslado renunciaba al régimen de transición. El traslado efectuado por la AFP demandada violó el derecho adquirido de la actora y lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, en audiencia de fecha 8 de octubre de 2019 se ordenó la vinculación de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVEBIR S.A. (fl. 254), en consecuencia, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,
en los términos del escrito visible en fls. 102 a 118.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado efectuado al RAIS mediante la AFP Colfondos, la solicitud de cambio de régimen pensional ante Colfondos S.A., la solicitud de nulidad de traslado radicada ante Colpensiones, la cual fue negada y el agotamiento de la vía gubernativa.
- Propuso como excepciones de fondo carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en los términos del escrito visible en fls. 178 a 195.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado al RAIS mediante la AFP Colfondos, la solicitud elevada ante Colfondos S.A. y la respuesta a la petición.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al RAIS con Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de la obligación de traslado, inexistencia de perjuicio con el traslado de régimen, prescripción y caducidad, buena fe y genérica.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del escrito visible en fls. 297 a 321.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

- 1.** Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:
- La señora ALCIRA SANDOVAL CARDENAS con la AFP COLFONDOS el 15 de febrero de 1999 12 febrero de 2002 contenida en los formularios visibles a folios 198 y 197.
- Con PORVENIR SA el 19 de marzo de 2000 contenida en el formulario visible a folio 322.*
- 2.** CONDENAR a COLFONDOS SA a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora ALCIRA SANDOVAL CARDENAS dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.*
- 3.** Igualmente COLFONDOS Y PORVENIR deben incluir todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados.*
- 4.** ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la señora demandante desde su afiliación inicial al ISS.*

5. CONDENAR A COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez una vez se efectúe el traslado ordenado y a partir del 1 de enero de 2015, pensión que debe ser liquidada de acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990.

6. ABSOLVER A COLPENSIONES DE LAS DEMAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA.

7. Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS SA, PORVENIR SA Y

8. Se condena en costas a los fondos demandados y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos PRIVADOS, No hay lugar a condena en costas a COLPENSIONES.

9. REMITASE EN CONSULTA. "

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen. Encontró que la actora es beneficiaria del régimen de transición de conformidad con el art 36 de la Ley 100 de 1993, de igual manera tuvo por satisfechos los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988, sin embargo en aplicación de la condición más beneficiosa tuvo por acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez por parte de la actora bajo la normativa del Acuerdo 049 de 1990, al dar aplicación a la jurisprudencia de la SL CSJ SL 2557-2020, la que permite la acumulación de tiempos públicos y privados para consolidar el derecho pensional; como quiera que la última cotización fue para diciembre de 2014, el reconocimiento procede a partir del 1 de enero de 2015 con una tasa de reemplazo del 90%. No impuso condena por intereses moratorios por tratarse de una nueva postura jurisprudencial.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: no se demostraron los vicios del consentimiento, un error sobre un punto de derecho que no tiene la fuerza para que se declare la ineficacia del acto jurídico. Existe una debida interpretación art 1604 CC, pues la carga de la prueba no puede recaer solo en cabeza de la AFP. Existen obligaciones a cargo de los afiliados como los previsto en el Decreto 2241 de 2010 que establece las obligaciones del consumidor financiero. Téngase en cuenta que la actora permaneció en el RAIS por cerca de 20 años con lo que ratifica su decisión. La solicitud de traslado por parte de la demandante no puede estar sujeta a sus condiciones pensionales. Se debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

COLFONDOS S.A.: se encuentra inconforme con la orden de traslado de gastos de administración y rendimientos, pues de haber permanecido en el RPM no se hubieran generado los rendimientos, además los gastos de administración por Ley se autoriza su descuento, situación que generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

PORVENIR S.A.: considera que la demandante ratificó la voluntad de permanecer en el RAIS con los traslados horizontales. Porvenir actuó de manera intermedia en los traslados, y siempre actuando de buena fe bajo los supuestos que el traslado inicial cumplía los presupuestos de validez. Se aparta de las condenas de la devolución de los gastos de administración, rendimiento, comisiones y cualquier otro emolumento descontado de la cuenta de la demandante, como quiera que ya traslado los aportes a Colfondos, además los descuentos efectuados están regulados legalmente. Esta AFP hizo una debida administración de los aportes y por ende se generaron unos rendimientos que fueron trasladados a Colfondos, los que nunca se hubieran generado en el RPM. Las contingencias de invalidez y muerte fueron debidamente cubiertas y en virtud de ello se trasladaron los recursos correspondientes a las aseguradoras.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada

- **COLPENSIONES:** manifiesta que la actora está inmersa en una prohibición legal descrita en el 2 de la Ley 797 de 2003. Señala que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que este en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo), ahora bien no encontramos frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el demandante y Colfondos S.A., por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial. La declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a

RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General del Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

- **COLFONDOS S.A.:** no se pronunció en esta etapa.
- **PORVENIR S.A.:** considera que el traslado de régimen pensional de la demandante reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad. Asimismo, es pertinente señalar que la demandante contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM. De igual forma, hay evidencia dentro del expediente de otros mecanismos que permiten colegir que el afiliado quiso continuar libre y voluntariamente vinculado al RAIS, sabiendo de los beneficios y consecuencias que tal decisión traería consigo. En tal sentido, ello se prueba con En primer lugar, los traslados horizontales realizados por la demandante al interior del RAIS, a saber, Colfondos y Porvenir, son una clara demostración de que ésta conocía el funcionamiento del régimen y de las implicaciones que traía continuar allí.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, teniendo en cuenta que el fallo fue adverso en lo que hace referencia a la pensión de vejez.

De igual manera, esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los aportes junto con los rendimientos.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada a la petición radicada el 6 de noviembre de 2015 (fl. 52 a 57), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 15 de febrero de 1999, cuando solicitó su vinculación a la AFP Colfondos S.A., según formulario que reposa a folio 198. El 29 de marzo de 2000 se trasladó a la AFP Colpatria (hoy AFP Porvenir) tal como se desprende del formulario visto a folio 322, en la cual se encuentra vinculada en la actualidad.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 15 de febrero de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos S.A. (fl. 198), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Sin embargo, la AFP Colfondos no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, pese a que también fue allegada la solicitud de afiliación (fl. 198) consignada con la firma de la demandante, no es prueba suficiente para probar un consentimiento debidamente informado. Además, tampoco fue realizada una proyección de su mesada pensional o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019). Es por lo anterior, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen o la permanencia en el RAIS no procede para pretender convalidar con esa actuación la decisión de cambio de régimen pensional.

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

Resulta desacertada la afirmación de Colpensiones acerca de la falta de cuidado de la actora como consumidora financiera, comoquiera que la ley 1328 de 2009 en su artículo 3°, establece: "**Artículo 3°.** Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros".

Conforme a lo anterior, al efectuar la afiliación se debe recibir de parte de los fondos de pensiones la información clara, suficiente, oportuna, verificable y veraz que permita al afiliado una amplia comprensión e interpretación de la información suministrada, y en virtud de las obligaciones recíprocas que surgen de la relación entre entidades que proporcionan un servicio o producto y el consumidor financiero, no se puede exigir diligencia al usuario, si no se le dieron las herramientas suficientes para estar debidamente informado del servicio adquirido.

De acuerdo a lo planteado por Colpensiones acerca de la errónea exigencia de la prueba exclusivamente a la administradora de pensiones, La Sala trae a colación la sentencia SL2817 de 2019, donde adoctrino que la demostración del consentimiento informado en el traslado o afiliación al RAIS está en cabeza del fondo de pensiones, al respecto dijo:

"Corresponde a la AFP brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión y realmente libre sobre su futuro pensional" y por tanto demostrar su diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil; además porque aplicada la regla probatoria del artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP [...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba, lo que significa como aduce el cargo, que la carga de la prueba se invierte respecto de quien recae, es decir, que corresponderá a la contraparte demostrar el hecho indefinido".

Ahora, es de precisar que si bien la AFP Porvenir no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional que efectuó el actor el 15 de febrero de 1999, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP Colfondos (fl 198) y era a esta entidad a la que le asistía la carga de probar que suministro información veraz y suficiente, como la ineficacia del acto inicial afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones, la AFP Porvenir debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que pueda repetir contra la AFP Colfondos pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

Devolución de los gastos de administración y rendimientos

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración, impartida en contra de la AFP Colfondos y la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo enseña la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás , es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*. En este sentido, Colpensiones está obligado a recibir como afiliado al Régimen de Prima Media a la demandante, debido a que en razón a la declaratoria de nulidad todo debe retornar a su estado anterior. Son las AFP quienes deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, así como los rendimientos generados por los aportes, sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 20085), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-

2020⁴), por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos de la actora no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones.

Pensión de vejez

Se debe precisar que la actora pretende el reconocimiento de su pensión de vejez, a pesar que en la demanda no se indica de manera particular la normativa bajo la cual se debe estudiar dicha prestación, lo cierto es que a lo largo del debate solicita se estudie la prestación bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo en aplicación de la norma más beneficiosa; disposición que establece como requisito para acceder a la prestación pensional, en el caso de las mujeres, el cumplimiento de los 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 anteriores al cumplimiento de la edad. Así las cosas, si bien la actora cumplió los 55 años de edad el 5 de septiembre de 2010, tal como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 37), lo cierto es que sólo alcanzaría la densidad de semanas exigidas en la norma cuando se efectúe el traslado de los aportes realizados en el RAIS, lo que conlleva que no le asista obligación alguna a Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, hasta tanto por parte de la AFP Porvenir se efectúe el traslado de los aportes, además que esta particular situación impide la liquidación de la mesada pensional. Por lo anterior, una vez Colpensiones reciba los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante incluyendo los respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, deberá proceder con el estudio del reconocimiento del derecho pensional.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para **revocar parcialmente** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

⁴ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

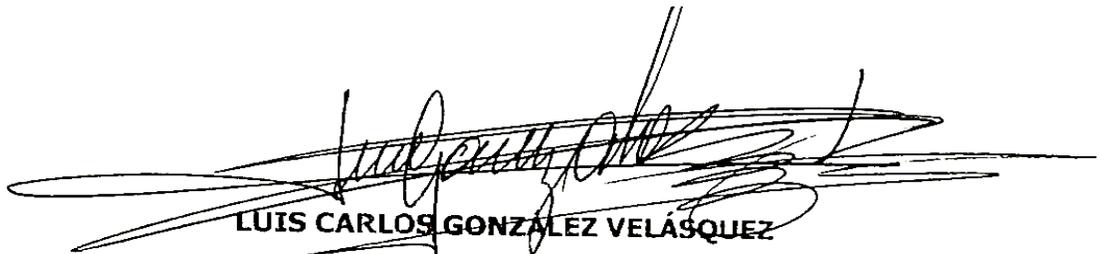
RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído, para en su lugar **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** una vez reciba los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante proceda con el estudio del reconocimiento del derecho pensional.

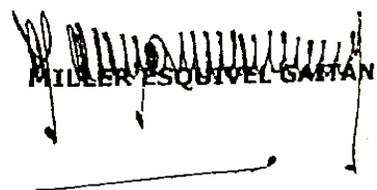
SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN