

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JORGE ALBERTO PRIETO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Viviana Moreno Alvarado, quien se identifica con C.C. No 1.093.767.709 y la T.P. No. 269.607 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del

Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Jorge Alberto Prieto, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, a partir del 9 de marzo de 2008, como beneficiario del régimen de transición; teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL de los últimos 10 años. Asimismo, se condene al pago de los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 10 de octubre de 1944; cotizó al RPMPD desde el 1° de julio de 1966; prestó sus servicios para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 1° de julio de 1966 hasta el 1° de marzo de 1973, y para la Gobernación del Meta entre el 30 de noviembre de 1989 y el 8 de agosto de 1997; mediante Resolución No. 56683 del 28 de noviembre de 2008 el ISS le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$599.421,00; sumadas las semanas cotizadas se obtiene un total de 1.013; el 6 de febrero de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución SUB 133371 del 28 de mayo de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 5 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su vinculación al RPMPD, así como lo decidido en las Resoluciones No. 56683 del 28 de noviembre de 2008 y SUB 133371 del 28 de mayo de 2019; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de

defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 15 del expediente digital) en la que condenó a Colpensiones a pagar al demandante la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, a partir del 10 de marzo de 2008, día siguiente a su desafiliación, en cuantía equivalente a un smlmv, por 14 mesadas anuales, junto con los reajustes legales anuales a que haya lugar. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas y no reclamadas con antelación al 3 de noviembre de 2017. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional causado a partir del 3 de noviembre de 2017 y hasta que se efectúe su inclusión en nómina. Absolvió a la entidad de seguridad social accionada de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional la suma pagada al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Condenó en costas a Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante solicitó que se condene al pago de los intereses moratorios, ya que estos corresponden a un resarcimiento de los perjuicios económicos sufridos desde el momento en que se le ha debido reconocer la pensión; aunado a que la Corte Constitucional de tiempo atrás ha avalado la

sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de pensiones al amparo del Acuerdo 049 de 1990.

Por su parte, Colpensiones argumentó que el actor no acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez que reclama, ya que el Acuerdo 049 de 1990 no permite la sumatoria de tiempos públicos y privados. Agregó que al accionante le fue reconocida en oportunidad una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual es incompatible con cualquier reconocimiento pensional posterior; y que los intereses moratorios sólo se causan por la mora en el pago de un derecho ya reconocido, lo que no ocurre en el presente asunto, ya que hasta ahora se debate la causación o no del derecho. Finalmente, solicitó que se absuelva de la condena en costas, por cuanto ha actuado de buena fe y bajo el principio de legalidad.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ

Comoquiera que el demandante solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmerso en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisito que cumple el demandante toda vez que, para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 49 años de edad, pues nació el 10 de octubre de 1944, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 5 del expediente digital). Por lo que no existe duda que su situación pensional debe ser analizada bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, por haber prestado sus servicios en el sector privado y haber estado afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el año 1986. Tampoco es objeto de reparo que la edad de 60 años a la que refiere el artículo 12 del mentado acuerdo la cumplió el 10 de octubre de 2004.

Ahora, la norma en cita exige como requisito para acceder a la prestación pensional 500 semanas de aportes dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o 1000 en cualquier tiempo. Así, la Sala constata que el accionante tan sólo acredita 33,98 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (10 de octubre de 1984 a 10 de octubre de 2004) y 80,86 en toda su vida laboral, conforme se establece en su historia laboral (expediente administrativo, archivo 5 del expediente digital); cotizaciones que resultan insuficientes para acceder al derecho pensional pretendido. Empero, ha de recordarse que precisamente uno de los planteamientos de la demanda se centra en la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados a efecto de acceder a la pensión de vejez aquí reclamada; centrándose el recurso de Colpensiones en la imposibilidad de esta sumatoria.

En punto a este tema, cumple recordar el criterio expuesto tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, interpretado en su tenor literal, no impide incluir para la causación de la pensión de vejez, los tiempos públicos cotizados o no al ISS.

Así, en las sentencias T-090 y T-398 de 2009 la Corte Constitucional señaló que el régimen de transición, solo previó la aplicación de las normas del régimen al que venían afiliados, en tres tópicos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto (entendido como tasa de reemplazo o retorno); sin

que se mencione la acumulación de tiempos públicos y privados en cualquiera de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo que para resolver ese punto, debe acudir al literal f) del artículo 13 de la Ley 100, que posibilita sumar períodos de labor en los sectores públicos y privados; el cual resulta más favorable. Posición que tomó más fuerza cuando se proferieron las providencias de unificación SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018 en las que el máximo Tribunal Constitucional, reiteró la intelección explicada, por ser la que en mejor proporción garantiza el efectivo goce de derechos fundamentales de alto raigambre, como la seguridad social.

En similar sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1947 de 2020 indicó que la posición jurisprudencial de la Corporación inicialmente apuntó a la improcedencia de acumular los tiempos cotizados al ISS con tiempos de servicios públicos bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en el entendido de que dicha norma no previó expresamente dicha posibilidad; sin embargo, en la aludida providencia modificó el anterior precedente, por cuanto señaló que el régimen de transición protegió las expectativas legítimas de causar la pensión según los requisitos de edad, tiempo y monto consagrados en los regímenes anteriores, mientras que las demás condiciones fueron reguladas por la Ley 100 de 1993, por lo que la forma de computar las semanas es la consagrada en el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de dicha Ley, que contemplan expresamente la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social; cambio de criterio que la Corporación estimó acorde al mandato de protección del derecho a la seguridad social.

El citado cambio de postura jurisprudencial fue ratificado con la sentencia SL1981 de 2020, providencia en la cual la H. Corte Suprema de Justicia reiteró que el actual Sistema General de Pensiones adoptado con la Ley 100 de 1993 privilegia el otorgar efectos a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) al que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados, siendo las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición parte del actual sistema pensional, por tanto, le aplican las normas de la Ley 100 de 1993 que ordenan la sumatoria de tiempos

cotizados al ISS con tiempos servidos a entidades públicas, aun cuando no fueron cotizados, criterio que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias SL2659 de 2020, SL2557 de 2020, SL2590 de 2020 y SL3110 de 2020.

Así, resulta claro que le asiste el derecho al demandante a la acumulación de los tiempos cotizados al ISS con los tiempos laborados a entidades públicas, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Precisado lo anterior, observa la Sala que fueron aportados los certificados de información laboral expedidos por la Gobernación del Meta, en los que se constata que el accionante prestó sus servicios para esa entidad desde el 30 de noviembre de 1989 hasta el 8 de agosto de 1997, lo que equivale a 395,56 semanas. También obra el certificado emitido por el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana Comando FAC-, en el que se verifican tiempos de servicio desde el 1° de julio de 1966 hasta el 1° de marzo de 1973, correspondiente a 343 semanas.

Así, al sumar los tiempos públicos referidos, a las semanas aportadas al ISS, hoy Colpensiones, arroja un total de 819,86, de las cuales 429,54 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. De lo que se concluye que Jorge Alberto Prieto no acredita las semanas mínimas exigidas para acceder al derecho pretendido; siendo pertinente destacar que el a quo no realizó ninguna manifestación sobre los tiempos que tomó como base para conceder la prestación.

Ahora, no desconoce la Sala que fueron aportadas tres certificaciones laborales, a saber: la primera expedida por el Grupo de Energía de Bogotá SA ESP el 18 de junio de 2018, en la que se lee que el actor “prestó sus servicios a la entonces Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá [...] desde el 14 de Enero de 1974 hasta el 9 de septiembre de 1974”; la segunda certificación fue emitida por Interconexión Eléctrica SA ESP el 6 de junio de 2018, y allí se indica que el accionante laboró para esa empresa “desde el 18 de mayo de 1981 y hasta el 10 de enero de 1983”. La tercera certificación, expedida por Taxmeta SA el 19 de agosto de 2009, la cual, lejos de dar claridad sobre tiempos laborados por el actor, enlista de manera inconsistente unos periodos, por ejemplo:

“Desde el día 23 de octubre de 2022 al 01 de noviembre de 2003.

Desde el día 19 de diciembre de 2022 al 08 de enero de 2003.

Desde el día 19 de febrero de 2003 al 21 de febrero de 2003.

Desde el día 22 de septiembre de 2003 al 29 de septiembre de 2003.

[...]
Desde el día 01 de febrero de 2006 al 18 de enero de 2006.”

Frente a esta última documental, cumple indicar que los restantes días certificados por Taxmeta SA se ven correctamente reflejados en la historia laboral de Jorge Alberto Prieto, reportándose la respectiva novedad de retiro; por lo que no resulta procedente computar tiempos adicionales.

En lo que respecta a las restantes certificaciones, es del caso señalar que el promotor de la litis no reporta vinculación al sistema de seguridad social en pensión con los empleadores Grupo de Energía de Bogotá SA ESP e Interconexión Eléctrica SA ESP; por lo que no se puede hablar de mora en el pago de aportes a pensión y no se pueden tener como semanas cotizadas. Y es que, una cosa es cuando el empleador no afilia al trabajador y otra muy distinta cuando, tras haberlo afiliado, incurre en mora en el pago de la cotización; por lo que no puede endilgársele a la entidad de seguridad social accionada de haberse sustraído de ejercer alguna acción de cobro por cuanto, al no existir afiliación, no había fundamento para ello. De esta manera, ha señalado de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (sentencias SL3609-2021, SL3845-2021, SL1506-2021, SL5058-2020); de ahí que la omisión en la afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones acarrea para el empleador negligente asumir el valor de la prestación periódica, “lo anterior debido al fenómeno de la subrogación del riesgo, el cual permite trasladar la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que se generen para amparar las contingencias de vejez, invalidez y muerte a un fondo o administrador de pensiones, pero si no hay afiliación el riesgo no se desplaza, por lo tanto, la responsabilidad completa es del empleador” (T-234 de 2018).

Aunado a lo anterior, es del caso señalar que los referidos empleadores no fueron traídos al proceso como demandados para que pagaran los aportes que aquí se reclaman. Este último aspecto causa extrañeza a la Sala, ya que las referidas sociedades no sólo no fueron convocadas al proceso, adicional a esto, tampoco obra prueba en el expediente de reclamación alguna presentada ante Colpensiones con miras a incluir las semanas certificadas en la historia laboral consolidada. Más aún, recuérdese que mediante Resolución No. 56683 del 28 de noviembre de 2008 el entonces ISS reconoció al demandante una indemnización

sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de \$599.421,00, sin que en ese momento, ni con posterioridad, se hubiese reclamado la inclusión de tiempos para el cálculo de la prestación otorgada.

Ahora, si en gracia de discusión se accediera a computar los tiempos relacionados en las certificaciones expedidas por Grupo de Energía de Bogotá SA ESP e Interconexión Eléctrica SA ESP, que corresponden a 33,71 y 84,71 semanas, respectivamente, la conclusión a la que se llegaría sería la misma: el actor no reúne los requisitos para acceder a la prestación que reclama, por cuanto totalizaría 938,28 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 429,54 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Corolario de lo anterior, al no encontrarse acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez, imperioso resulta revocar la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra.

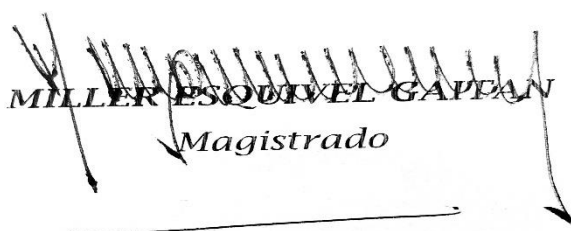
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Segundo.- Sin costas en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo del demandante.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE BERTHA PATRICIA LESMES MORALES CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Bertha Patricia Lesmes Morales, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos su frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: estuvo afiliada al ISS desde el 6 de enero de 1988 hasta el 29 de febrero de 1996, acumulando un total de 421 semanas; en febrero de 1996 fue visitada en su sitio de trabajo por asesores de Porvenir SA, quienes le informaron que el ISS se acabaría, perdiendo lo cotizado hasta el momento; también le manifestaron que en el RAIS tendría mayores rendimientos y que se podría pensionar en el momento que quisiera; no le informaron del derecho de retracto, ni mucho menos que podría retornar al RPMPD; por lo anterior, se trasladó al RAIS; a julio de 2021 tiene 1.618 semanas cotizadas; los días 6 y 9 de agosto de 2021 solicitó ante Porvenir SA y ante Colpensiones, respectivamente, la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 6

del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al ISS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA contestó en término oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 18 del expediente digital) en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que al momento del traslado de régimen pensional, Porvenir SA no le informó sobre el derecho de retracto. Agregó que, para la época del traslado, ya se encontraba regulado el deber de información, cuyo cumplimiento no fue acreditado por la AFP accionada.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegatos en esta instancia solicitando se revoque la decisión de primer grado, aduciendo que Porvenir SA no demostró el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

A su turno, Colpensiones argumentó que en el presente asunto no se configuran los supuestos de hecho ni de derecho para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado pensional, razón por la cual debe confirmarse la decisión absolutoria de primer grado.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandante al momento de sustentar su recurso.

DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “no le informaron del derecho de retracto, ni mucho menos que podría retornar al RPMPD”, son hechos indefinidos negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada; por lo que resulta desacertado el razonamiento del a quo en este punto. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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 los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 15 de febrero de 1996. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1996 firmó el formulario de afiliación a Porvenir SA y en 2004 suscribió el cambio de afiliación de trabajador dependiente a independiente voluntario. Agregó que, al momento del traslado, el asesor de Porvenir le indicó que el ISS se iba a acabar y que le sería expedido un bono pensional, también le informó que en el RAIS tendría unos rendimientos financieros; la charla fue individual y duró aproximadamente 30 minutos.

Una vez examinado el acervo probatorio, por lo demás precario, debe indicarse que, contrario a lo concluido por el a quo, en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Al respecto, cumple precisar que lo expuesto en los hechos de la demanda sobre la información brindada consistente en que “en el RAIS tendría mayores rendimientos y que se podría pensionar en el momento que quisiera”, o lo manifestado al absolver interrogatorio de parte relativo a que “le sería expedido un bono pensional y obtendría rendimientos financieros”, no puede tomarse como confesión sobre la actividad calificada que se exige de la AFP en este tipo de casos, pues ha sido consistente la jurisprudencia laboral al indicar que expresiones de este tipo no son válidas cuando la persona desconoce la incidencia que éstas puedan tener frente a sus derechos prestacionales, por ende, no puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, ni siquiera con la mención o repetición de las características del régimen al cual se traslada, pues es obligación de la administradora de pensiones suministrar la información detallada, precisa y clara, informando al potencial afiliado sobre las condiciones particulares de cada régimen que son aplicables a su caso, así estén contenidas en la ley de forma general y abstracta, y de cómo éstas impactan su proyección pensional. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo concluido por el a quo, no emana la ratificación de la afiliación por el cambio de afiliación de trabajador dependiente a independiente voluntario efectuado en el año 2004, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 15 de febrero de 1996, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tachas o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Porvenir SA, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que, tal y como se señala en el escrito de demanda, dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con

las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP. Sin que pueda derivarse confesión alguna del interrogatorio absuelto por la demandante, a voces del numeral 2° del artículo 191 del CGP, toda vez que lejos de admitir haber recibido información en los términos señalados por la jurisprudencia antes citada, Lesmes Morales afirmó que la única información recibida fue la antes reseñada, la cual, según se indicó en precedencia, no acredita el cumplimiento del deber de información.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de todos los dineros percibidos por los fondos privados, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre esa materia, esto es, la necesidad de que la AFP que incumplió con el deber de información devuelva ese tipo de emolumentos con cargo a sus propios recursos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021, lo sintetizó así:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas

trasladadas por Porvenir SA, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, por los periodos que estuvo vinculada la actora; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá revocar la decisión de primera instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Bertha Patricia Lesmes Morales con destino a la AFP Porvenir SA, el 15 de febrero de 1996. Debiendo la AFP accionada trasladar todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente

indexados y con cargo a sus propios recursos, con destino a Colpensiones, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada al RAIS. Correspondiéndole a Colpensiones recibir dichos dineros y mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique (CSJ SL2877-2020). Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

R E S U E L V E

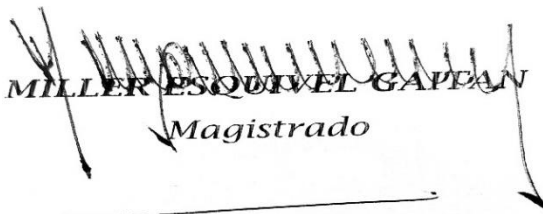
Primero.- *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Bertha Patricia Lesmes Morales con destino a la AFP Porvenir SA, el 15 de febrero de 1996; de acuerdo con las consideraciones de esta decisión.*

Segundo.- Ordenar a la AFP Porvenir SA el traslado de todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

Tercero.- Condenar a Colpensiones a recibir los valores referidos en el ordinal anterior y a mantener la afiliación de Bertha Patricia Lesmes Morales como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.

Cuarto.- Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$ 800.000,00 por concepto de agencias de derecho de esta instancia a cargo de cada una de las demandadas.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARCELIA CONSUELO BOLAÑOS PASCACIO CONTRA ANGELCOM S.A Y OTROS.

En Bogotá, D.C., a los tres (3) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Arcelia Consuelo Bolaños Pascacio por intermedio de apoderada judicial demandó a Transmilenio S.A, Adetek CTA y Angelcom S.A. para que, se declare la existencia de un contrato realidad, el cual tuvo como extremos, el

18 de noviembre de 2011 y el 30 de mayo de 2015 y, como consecuencia, prestaciones sociales, indemnización moratoria del art. 65 del CST e indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, último salario, devolución del último aporte social, cualquier condena de conformidad con las facultades extra y ultra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones se indicó que: el 18 de febrero de 2011 la cooperativa de trabajo asociado Adetek vinculó a la señora Aracelia Consuelo Bolaños, para que, trabajara para su empresa cliente Angelcom S.A., que tenía a su cargo el recaudo de los pasajes, por ende, aquella fue enviada a prestar el servicio como taquillera con un salario de \$1.686.191, por lo que las órdenes e instrucciones eran impartidas por Angelcom; que para la segunda mitad del 2015, dicha empresa dejó de contratar con Adetek CTA, para en su lugar, celebrar convenio comercial con Gestión Humana, por lo tanto, la demandante fue enviada a prestar sus servicios allí, con las mismas funciones que realizaba para Angelcom y Adetek; que al momento de la terminación del contrato Adetek le descontó varios valores de su salario, incluido el por aporte social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada, en forma legal y oportuna, por Transmilenio S.A., oponiéndose a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, frente a los hechos sostuvo que no eran ciertos y otros que no le constaban. En su defensa indicó que, aunque Angelcom es la persona jurídica de derecho privado que tiene a su cargo el recaudo del sistema de pasajeros, Transmilenio fue totalmente ajena a la relación que pudo tener con aquella o con la cooperativa de trabajo asociado. Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad laboral, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción, buena fe, inexistencia de reclamación administrativa y la genérica. También llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., en virtud de las pólizas de aseguramiento que tomó Angelcom S.A. para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

Angelcom se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, respecto de los hechos manifestó no ser ciertos o no constarles. Señaló que, nunca envió a la demandante a trabajar como taquillera, porque el contrato de prestación de servicios de apoyo operativo suscrito con la CTA no implicaba injerencia alguna por parte de Angelcom S.A., en la forma de contratación de la accionante. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción de derechos y caducidad de la acción, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones, buena fe en la demandada y la genérica.

Adetek también se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda, frente a los hechos no ser ciertos o no constarle, y como argumento de su defensa sostuvo que, en el período alegado por la demandante, hubo una relación cooperativa o vínculo de asociación cooperativa, por cuenta de lo previsto en la ley 79 de 1988, el decreto 4588 de 2006, la ley 1233 de 2008, el decreto 3553 de 2008 el art. 63 de la ley 1429 de 2010 y el decreto 2025 de 2011, sin que hubiera algún indicio de intermediación laboral. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad alguna con las empresas Angelcom S.A.S y Transmilenio S.A, carencia de derecho, prescripción, compensación y la genérica.

Seguros del Estado S.A., como llamada en garantía, se opuso a las pretensiones de la demanda; con respecto a los hechos adujo que no le constaban y en su defensa arguyó que no era viable una posible condena solidaria en contra de Transmilenio S.A., pues no se cumplen los requisitos del art. 34 del CST. Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad, ausencia de responsabilidad en cabeza de Transmilenio S.A., por inexistencia de solidaridad entre Adetek y Angelcom S.A., buena fe de Transmilenio S.A., y prescripción.

En la audiencia del art. 77 del CPT y de la SS, modificado por el art. 11 de la ley 1149 de 2007, llevada a cabo el 17 de junio de 2021, la activa desistió de las pretensiones con respecto a Transmilenio S.A., y por ende, también fue desvinculada la llamada en garantía.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la cual absolvió a las demandadas, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la relación laboral e inexistencia de las obligaciones pretendidas, y condenó en costas a la activa.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación. Sostuvo que en el fondo no existió un vínculo cooperativo, pues: i) todo lo relacionado con participación de los cooperados era por instrucciones y órdenes de Angelcom, puesto que en las reuniones de asamblea no tenía voz ni voto, los representantes directivos eran los mismos, los cursos de cooperativismo eran simplemente para llenar requisitos, incluso, las reuniones se hacían en las instalaciones de Angelcom, esto es, que todo era apariencia; ii) quien aplicaba la subordinación fue Angelcom a través de sus delegados o a través de la misma cooperativa demandada; iii) que, en una verdadera relación cooperada, los valores de las compensaciones fluctúan debido al trabajo autogestionario que realizan sus miembros, en cambio, en este caso siempre percibió el mismo valor, dando a entender, que se pagaba un verdadero salario en virtud de una intermediación laboral; iv) que el servicio personal siempre fue en favor de Angelcom porque la cooperativa no tenía relación con Transmilenio; v) que el vínculo terminó con Adetek, porque fue obligada a renunciar en razón a que se le dio otra alternativa.

CONSIDERACIONES

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandante al momento de la sustentación del recurso.

NEXO LABORAL

El debate en el sub lite se circunscribe en determinar si la demandante fue trabajadora subordinada de Angelcom S.A. como lo planteó en la demanda, teniendo como simple intermediaria a Adetek CTA; o, por el contrario, fue una asociada de esta última.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar en primer lugar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó (art. 53 de la CP). De igual manera, considera la Sala necesario precisar algunos aspectos característicos de las Cooperativas de Trabajo Asociado, que se encuentran reguladas en la ley 79 de 1988 y el decreto 4588 de 2006. De acuerdo con el artículo 4 de la citada ley, se trata de empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la

empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. Conforme al artículo 5 de la misma ley, nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

En las Cooperativas de Trabajo Asociado los aportantes de capital son al mismo tiempo trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo de previsión, seguridad social y compensación, es el establecido en los estatutos y reglamentos, en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no están sujetos a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes, razón que a su vez justifica que las diferencias que surjan se sometan al procedimiento arbitral o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 de la ley 79 de 1988, se hacen teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado. El objeto social de estas cooperativas es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, igualmente, la Cooperativa de Trabajo Asociado debe ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo.

Por prohibición expresa del artículo 17 del decreto 4588 de 2006, como de la ley 1233 de 2008, las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que éstos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, incomprensión que

implica que el “trabajador cooperado” se entienda como trabajador dependiente de la persona natural o jurídica beneficiaria de los servicios por aquél prestados.

Bajo los anteriores derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo a fin de determinar si entre la demandante y Angelcom S.A existió una verdadera relación de trabajo subordinado o dependiente, en la cual Adetek CTA fungió como intermediaria.

En medio magnético visible en el archivo 02, fue incorporado el “contrato de concesión para el recaudo en el sistema transmilenio”, suscrito entre Transmilenio S.A. y Angelcom S.A., que tiene por objeto:

“1.1. Otorgar en concesión al CONCESIONARIO la explotación económica del Recaudo del Sistema Transmilenio por el concepto de venta del servicio de transporte público de pasajeros sobre las troncales Avenida Caracas, Autopista Norte y Calle 80, y, a opción de TRANSMILENIO S.A., de las que sucesivamente se lleguen a construir dentro del término de vigencia del contrato de recaudo, bajo la vigilancia y control de TRANSMILENIO S.A., opción ésta que será de obligatorio cumplimiento para el CONCESIONARIO en caso de ser ejercida por TRANSMILENIO S.A. conforme al derecho que en tal sentido le asiste conforme lo reconoce el CONCESIONARIO a través del presente contrato.

1.2. Otorgar en concesión la infraestructura para la instalación, operación y explotación del recaudo del Sistema Transmilenio. La infraestructura entregada en concesión sólo incluirá el espacio para los puntos de venta y para las barreras de control de acceso.”

También se observa el “contrato de mandato sin representación para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativos y operativos en la operación de recaudo de dineros” celebrado entre las demandadas el 3 de mayo de 2013, en virtud del cual Angelcom S.A. faculta a Adetek CTA “para ejecutar y prestar los servicios de apoyo logístico, administrativos y operativos en las actividades de operación de recaudo de los dineros producto de las ventas del servicio público de transporte en las troncales asignadas en concesión a FASE I y ANGELCOM S.A.”. (archivo digital 05, folios 163 a 165).

Aparece igualmente el “contrato para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en la operación de recaudo de dineros”, firmado por las

enjuiciadas el 1° de noviembre de 2010, en cuyo objeto se consignó que “EL CONTRATISTA se obliga para con EL CONTRATANTE a prestarle sus servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en las actividades de operación de recaudo de los dineros producto de las ventas del servicio público de transporte en las troncales asignadas en concesión a FASE I y ANGELCOM S.A., con total autonomía técnica, administrativa y financiera, bajo su propio riesgo, dirección y con sus asociados”. (ibídem folios 166 a 170).

Se observan los Estatutos de Adetek CTA, en los que se resalta:

“ARTÍCULO 1.- Naturaleza, Razón Social. La Cooperativa de Trabajo Asociado APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA “ADETEK” es una persona jurídica de derecho privado, empresa asociativa sin ánimo de lucro, de responsabilidad limitada, de número de asociados y de patrimonio social variable e ilimitado; que asocia personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de prestar servicios a terceros y para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad, y que se regirá por los principios básicos del cooperativismo, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina y el presente acuerdo cooperativo.

[...]

ARTÍCULO 4.- Objeto del acuerdo cooperativo. La Cooperativa de Trabajo Asociado APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA “ADETEK”, es una empresa asociativa, creada para contribuir al desarrollo integral de sus asociados, familia y comunidad, mediante la práctica de los valores y principios cooperativos, organizado directamente por la Cooperativa las actividades de trabajo de sus asociados en procura de los siguientes objetos sociales:

- a.- Fomentar la creación de fuentes de trabajo para sus asociados.
- b.- Aprovechar al máximo las capacidades, talento, capital intelectual etc., de sus asociados, aportando y agregando valor a las cadenas de conocimiento
- c.- Organizar la empresa en armonía con los tres factores indispensables: Trabajo, Capital y Talento.
- d.- Formar a través de la autogestión un ser responsable, honesto y participativo.
- e.- Generar proyectos productivos de Investigación a cualquier sector económico nacional.

ARTÍCULO 5.- Actividad socioeconómica. Para el logro de su objeto social la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo, Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK CTA, tendrá por actividad socio económica la de prestar los servicios en el área de recaudo, mantenimiento de máquinas que se requieran para la operación de recaudo y el manejo y distribución de tarjetas inteligentes para la venta en taquillas, servicios aquellos que podrán ser contratados con cualquier entidad pública o privada en el territorio nacional.”

De igual manera, obra el régimen de trabajo asociado de la CTA, el cual definió, en lo que interesa al proceso lo siguiente:

“ARTÍCULO 6°.- Autoridades Superiores en la Relación de Trabajo Asociado. Independientemente de su condición de cooperado y copartípe de la cooperativa, el trabajador asociado aceptará la existencia de autoridades superiores a las cuales está sujeto, quienes organizarán el Trabajo Asociado, dirigirán la ejecución de sus funciones, impartirán las instrucciones pertinentes, garantizarán el orden de la Cooperativa y ejecutarán la función disciplinaria sin perjuicio del derecho a la crítica seria, respetuosa y responsable que el trabajador asociado tiene frente a dichas autoridades.

[..]

ARTÍCULO 14.- Deberes y prohibiciones del trabajador asociado...

2.- Realizar personalmente la labor que le haya sido asignada, en los términos estipulados; observar los preceptos del presente régimen y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo general y particular le impartan sus superiores inmediatos y las autoridades de que cooperativa según el orden jerárquico establecido.

3.- Laborar de conformidad con la jornada ordinaria de trabajo, horarios y/o turnos establecidos por la cooperativa.

4.- Llegar oportunamente al sitio de trabajo, cumplir el horario establecido y abstenerse de faltar al trabajo sin justa causa o impedimento de fuerza mayor o caso fortuito o sin permiso de autoridad superior...”

Asimismo, obran las restantes pruebas documentales: solicitud de asociación presentada por la actora ante Adetek CTA y su correspondiente aceptación fechada 10 de noviembre de 2011 (archivo digital 07 fls. 377 y 378); certificación en la cual la demandante hace constar que ha “recibido, leído y entendido el contenido del Estatuto, el Régimen de Trabajo Asociado y el Régimen de Compensaciones de la Cooperativa de Trabajo Asociado Adetek C.T.A. de la cual hago parte” (fls. 379 y 380); capacitaciones, inducciones y evaluaciones de desempeño (fls. 381 a 395) comunicaciones a través de las cuales la Cooperativa reconoce a la actora el descanso anual compensado (fls. 398 a 400); certificados de afiliación de la accionante a la ARP Sura (fl 403), EPS Salud Total por cuenta de Adetek CTA (fl. 401) en el riesgo de pensión con el entonces ISS (fls; 402); llamados de atención e investigaciones disciplinarias adelantadas por Adetek CTA contra la demandante (fls. 406 a 412); renuncia como asociada presentada por la actora ante Adetek CTA y su correspondiente carta de aceptación (fls. 413 y 414).

Adicional a lo anterior, la demandante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que suscribió convenio de trabajo asociado con Adetek; que recibía sus compensaciones directamente de la Cooperativa de Trabajo Asociado y no de Angelcom S.A.; que Adetek fue la empresa encargada de afiliarla a la EPS, la capacitó en un curso de cooperativismo y atención al usuario con discapacidad, la convocaba a reuniones para elegir un miembro que la representara a ella y a sus compañeros en las asambleas de la cooperativa; se le descontaban por concepto de aportes sociales; la supervisión y órdenes eran impartidas por Adetek CTA, lo mismo que los llamados de atención. Por su parte, el representante legal de Angelcom S.A., afirmó que en el 2000 Transmilenio le adjudicó la concesión para el sistema o la plataforma tecnológica de recaudo de las estaciones de fase 1 y unos años después a la unión temporal fase dos de la cual formaba parte Angelcom, cuyos contratos se prorrogaron hasta diciembre del 2015; que, dentro de ese sistema de recaudo existía un subproceso que era de tipo administrativo y para ello contrató con Adetek para la manipulación y algunos equipos manuales para completar ese proceso en cada una de las estaciones; que los equipos efectivamente eran de la concesión, pero lo relacionado con las estaciones y demás bienes, eran de Transmilenio por tratarse de bienes públicos.

El representante legal de Adetek CTA, al absolver interrogatorio de parte indicó que es cierto que su único cliente fue Angelcom S.A.; que la potestad disciplinaria sobre la actora era ejercida por parte de los coordinadores operativos que eran trabajadores asociados de Adetek CTA, quienes se encargaban de impartir las órdenes; la demandante recibía capacitaciones por parte de los coordinadores operativos o líderes operativos de Adetek que eran trabajadores asociados de la misma; los períodos de descanso anual se circunscribían a las normas que los asociados establecían en su régimen de compensaciones y en ese sentido cada una de las compensaciones establecidas fue cancelada a la demandante durante la vigencia de la relación de trabajo asociado.

A su turno, la declarante Yasmine Sánchez Rodríguez, refirió que fue asociada de Adetek CTA y su último cargo fue el de representante legal, esto desde el 2002 hasta septiembre de 2015; le consta que la demandante fue asociada a la cooperativa, ella participó activamente en la cooperativa ya que votó para elegir delegados a las asambleas que realizaba la cooperativa; se

le dio una capacitación de cooperativismo al igual que todas las capacitaciones que la compañía tenía definidas para la realización de su labor como taquillera de la parte concesionada con un cliente llamado Angelcom; todas las órdenes dadas a la demandante eran por parte de Adetek; el 30 de mayo de 2015 la actora pasó voluntariamente la carta de renuncia a la cooperativa como asociada y el último día de vinculación se le realizó la respectiva liquidación de acuerdo al régimen de compensaciones al igual que todas las bonificaciones anuales. Agregó que la cooperativa tenía como objeto prestar servicios cooperativos para clientes, en el caso de Angelcom S.A. para el recaudo, es decir, un subproceso dentro de toda la operación y lo que manejaba Adetek era la operación manual de recaudo; la supervisión de la demandante la realizaban los coordinadores y los asistentes operativos de Adetek, que eran a su vez trabajadores cooperados. La cooperativa Adetek era la encargada de pagarle las retribuciones por su labor a la demandante, la afiliación a seguridad social, los turnos los organizaba el asistente operativo de Adetek con el líder administrativo; a la actora se le pagaban las compensaciones ordinarias y extraordinarias, bonificación anual finalizando el año, los intereses de la compensación anual en el mes de enero, la bonificación semestral en junio y noviembre, se le pagaba su bonificación por descanso anual y se le daba ayuda por alimentos y transporte.

Pues bien, el análisis conjunto de los medios de convicción previamente reseñados lleva a la conclusión que entre la demandante y la sociedad Angelcom S.A. no existió una relación de trabajo subordinado, pues la prestación del servicio como taquillera se dio en virtud del “contrato para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en la operación de recaudo de dineros”, suscrito entre Angelcom S.A. y Adetek CTA, de quien tenía la calidad de trabajadora asociada. Tampoco se logró acreditar que la demandada Angelcom S.A. le impartiera órdenes o instrucciones para el desarrollo de la labor, le impusiera horario o le asignara sitios de trabajo, ni que se presentaran circunstancias que desdibujaran la existencia del convenio asociativo. Por el contrario, advierte la Sala que la ejecución de las actividades desarrolladas por la demandante durante su pertenencia a la CTA, como las ejecutadas por ésta se ajustaron a las previsiones reglamentarias, las cuales a su vez guardaban correspondencia con las disposiciones legales vigentes para la época.

Es cierto que, conforme lo tiene explicado la jurisprudencia laboral, un elemento fundamental de la empresa cooperativa consiste en ser dueña de los medios de producción, lo cual, además demuestra su autonomía técnica y administrativa, pero si en determinado caso se acredita lo contrario, se estaría ante un indicio de intermediación laboral, esto es, que el vínculo asociado no real sino aparente con el propósito de esconder la pretensión empresarial de deslaborar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria a través de un ente que carece de una estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018); y acorde con ello, en este evento, es igualmente cierto que Angelcom entregó en comodato ciertos bienes a Adetek CTA para llevar a cabo la operación manual de recaudo en las taquillas de la infraestructura del sistema Transmilenio, lo cual, en principio haría pensar de una actuación fraudulenta. No obstante, para la Sala, esa entrega o préstamo gratuito de dichos bienes obedece a la naturaleza misma de la actividad, pues, se trata de una estructura pública de Transmilenio que no podía ser trasladada en razón a que hace parte de la operatividad del sistema; de ahí que, como Angelcom sólo se encargaba de la estructura tecnológica, encargó a Adetek del proceso manual de recaudo o subproceso administrativo como así fue llamado, para que con su propio personal, experiencia y autonomía, incluso en la selección de personal, en la cual no influyó el contratista, se completara todo el esquema. Se reitera, que, aunque Angelcom era el concesionario o encargado del sistema tecnológico de recaudo, todo lo relacionado con el proceso manual lo realizó Adetek, y para ello, tenía su propio personal, sus propias instrucciones y reglas, de acuerdo con la estructura jerárquica de la cooperativa, sin que ello agenciara Angelcom.

Claro, la jurisprudencia laboral ha señalado que, “la verificación de que el trabajador estaba vinculado a un ente carente de estructura propia, especializada, sin dominio de los medios de producción ni autonomía en la selección del personal y todo esto se correlaciona con una evidente integración del trabajador a la estructura organizativa y productiva de la empresa, serían elementos suficientemente indicativos de una relación laboral subordinada y de la intención oculta de encubrirla” (CSJ SL3436-2021); pero en este evento, ya se indicó, que tanto el personal, las órdenes, reglas, forma de recaudo, atención al público, y en general el proceso manual en cada estación de transporte, fue ejercitado por

la cooperativa con sus propia experticia, sus propios trabajadores, proceso de ingreso, capacitación, y demás elementos de esa labor autogestionaria.

Finalmente, aunque la activa sostuvo en la apelación, que en el fondo la participación o convocatoria a las asambleas generales de la cooperativa eran superficiales o un elemento más de engaño de la verdadera relación laboral con Angelcom, lo cierto es que no existe medio de prueba por parte de la activa que demuestre ello, por el contrario, las actas en donde ella aparece como cooperada (archivo digital 07, fls 275 y 293), demuestran que estuvo allí como integrante de la persona jurídica, lo que a su vez acredita, por lo menos, que el ente autogestionario estuvo cumpliendo con las normas que obligan al llamado de sus miembros a efectos de responsabilizarse por la gestión, para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones. Como consecuencia de lo anterior, se concluye que la demandante y la CTA se ajustaron a las disposiciones reglamentarias y legales correspondientes, y de la imposibilidad de concluir que la actora fue una trabajadora subordinada de Angelcom S.A., la Sala confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia.

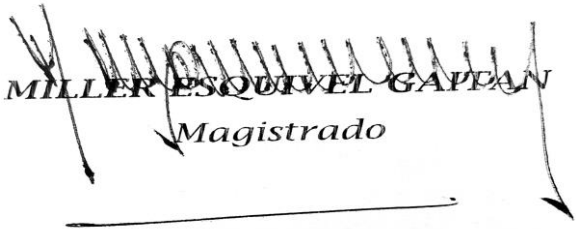
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandante Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado