



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

ROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ALEXANDRA PATRICIA CABRA PEREA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS PROTECCION S.A.

RADICADO: 110013105 002 2019 00662 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentado por la parte demandada Protección S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de abril de 2021.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., manifestó que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se esté en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo), así como tampoco 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 la demandante y Protección S.A., por no tratarse de un error dirimente o error de nulidad que afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

I. ANTECEDENTES

la accionante, pretende se declare la nulidad del traslado que realizó del RPM a el RAIS administrado por Protección S.A., y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, con los rendimientos que se hubieren causado, así como también declarar que Colpensiones es la responsable del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Sustento sus pretensiones, en que nació el 25 de abril de 1961; que cotizó al Sistema General de Pensiones desde el 12 de abril de 1989; que en razón a la insistencia de los fondos privados., el 1 de junio de 1999 se trasladó a Protección S.A; que el 7 de febrero de 2018 solicitó a Colpensiones la declaratoria de nulidad del traslado, la cual fue contestada mediante oficio N°BZ2018-1404187-0375368, por medio del cual negó la posibilidad de traslado.

Como fundamento normativo, cito las sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia con radicado número 31989 del nueve de septiembre de 2008, 52704 del 21 de febrero de 2018.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES., efectuó contestación a la demanda mediante escrito incorporado en el expediente, donde se opone de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, al considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna de que el demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional,

prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedente al pago de costas y la genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, ya que de acuerdo al formulario de vinculación que suscribió el actor se realizó de forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Propuso entre otras las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con Colmena hoy Protección SA., buena fe, prescripción, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 20 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación y traslado de la demandante ALEXANDRA PATRICIA CABRA PEREA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 20.471.194 al régimen de ahorro individual, realizada el 20 de mayo de 1999 a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A., conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante ALEXANDRA PATRICIA CABRA PEREA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.471.194 y que hubiere recibido producto de la afiliación de la demandante a dicha entidad, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., sin que haya lugar a que de dichas sumas se realicen descuentos con ocasión de gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES representada legalmente por su presidente o quien haga sus veces a recibir los aportes del accionante ALEXANDRA PATRICIA CABRA PEREA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.471.194, en el régimen de prima media por prestación definida administrado por esa entidad, proceda a corregir y actualizar su historia laboral y tener entre sus afiliados a la demandante, como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático.

CUARTO: DECLARAR que la señora ALEXANDRA PATRICIA CABRA PEREA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.471.194 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 25 de abril de 2018, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras

año, la cual deberá calcular con base en el IBL de los últimos 10 años de cotización o el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral, lo que le resulte más favorable, aplicando una tasa de reemplazo del 68%, en 13 mesadas anuales, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION y los demás medios exceptivos propuestos por las convocadas a juicio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que de conformidad de conformidad a los artículos 13 literal b, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y las sentencias SL4164 de 2018, 33083 del 22 de marzo de 2011, 31314 de 2008 y 3188 de 2008 de la Corte Suprema de Justicia que ha señalado que la ineficacia de traslado procede para todos los afiliados al sistema pensional sin distinción de si pertenece al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya carga probatoria recae en la AFP quienes deben acreditar que informaron las consecuencia del traslado como lo es el brindar la información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso desde la afiliación hasta el disfrute de su pensión, incluso las derivaciones que se generen con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de los eventuales beneficiarios.

Frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante se indicó que la norma que le resulta aplicable era la contemplada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (Modif. art. 9 Ley 797/2003), advirtiéndole que se cumplieran los requisitos de causación edad (57 años) y densidad de semanas cotizadas (1300), causando el derecho pensional a partir 25 de abril de 2018, la cual deberá calcular con base en el IBL de los últimos 10 años de cotización o el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral, lo que le resulte más favorable, aplicando una tasa de reemplazo del 68%, en 13 mesadas anuales

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Protección S.A., interpuso recurso de apelación al considerar que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a la AFP, la entidad administró los dineros de la misma que la debida diligencia posible, por lo que se ve evidenciada con los rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante. Por lo que la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido debía entenderse que el contrato de afiliación nunca existió y por ende los rendimientos no se causaron y tampoco debió cobrarse una comisión de administración, por lo que ordenar la devolución a la AFP lo descontado por comisión de administración se constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, en consecuencia solicitó se revoque la sentencia de forma parcial.

Por su parte la apoderada COLPENSIONES., interpuso recurso de apelación y solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la entidad, al considerar que se pretende invalidar un acto que no solo fue valido sino que produjo efectos jurídicos, sin que se evidencia que se haya hecho incurrir en error por falta del deber de información por parte de la AFP o de que se esté en presencia de algún vicio en el consentimiento, siendo una afiliación libre y voluntaria; además de ello precisó que no es procedente el traslado de régimen de la accionante, en virtud a que no cumple con los requisitos de transición y al declararse la ineficacia se quebranta el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedido a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales

citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

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

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

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

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

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

Del documento visible del expediente se evidencia formulario de vinculación a Colmena S.A hoy Protección S.A., el 20 de mayo de 1999.

En el interrogatorio de parte absuelto por la actora, la misma indicó que en el año 1999, por orden de su empleador Flores las Acacias LTDA., se recibió a asesores de Colmena S.A hoy Protección S.A., que de forma general le indicaron que el Seguro Social se iba acabar, así como también podría pensionarse de manera anticipada y por tal motivo decide trasladarse de régimen pensional.

Así las cosas, pese a que obran formularios de afiliación a los fondos de pensiones, los mismos no resultan suficientes, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministro al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H.

Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017 y SI 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

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

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de la prestación de vejez ordenada por el fallador de primera instancia, debe tenerse presente que dicha solicitud solo podrá ser objeto de estudio cuando se haya realizado efectivamente la orden impartida en la presente sentencia, y se tenga la totalidad de información y recursos de la demandante en el régimen de prima media.

Lo anterior, como quiera que es indispensable que los aportes de la afiliada se encuentren debidamente reflejados en el reporte de historia laboral dentro del régimen de prima media, a efectos que COLPENSIONES pueda analizar la situación particular con datos concretos, y de manera precisa, sin lugar a errores dadas las circunstancias actuales en la que se encuentra la demandante.

En consecuencia, se REVOCARÁ el numeral 4° de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES respecto del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 a favor de la aquí demandante, por las razones mencionadas.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 4° de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 20 de abril de 2021 y en su lugar absolver a COLPENSIONES del reconocimiento pensional ordenado a favor de la demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

ROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CESAR FERNANDO AYALA MORENO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS PROTECCION S.A Y COLFONDOS S.A.

RADICADO: 110013105 002 2019 00662 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 2 de noviembre de 2021.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., manifestó que no le asiste derecho al demandante en regresar al régimen de prima media, toda vez que el mismo se encuentra debidamente afiliado al RAIS, así como también indicó que para poder trasladarse al Régimen de prima media es necesario cumplir con los requisitos que estableció el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 y el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

La apoderada de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de primera instancia al considerar que de conformidad con la jurisprudencia

emitida por la Corte Suprema de Justicia se ha establecido que los fondos de pensiones deben garantizar que existió una decisión informada y que esta fue verdaderamente autónoma y consiente, en el entendido de que el afiliado deber conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios, suministrando una información clara y suficiente de los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declarar ineficaz el traslado de régimen.

I. ANTECEDENTES

El accionante, pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó a Colmena S.A hoy Protección S.A., y como consecuencia de dicha declaratoria se ordena a la AFP la devolución de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, gastos de administración o cualquier otro en aplicación del artículo 963 del Código Civil.

Sustento sus pretensiones, en que se afilio al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 16 de noviembre de 1979; que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó a Davivir S.A., hoy Protección S.A., el 16 de junio de 1998 y posteriormente se trasladó a Colfondos S.A., sin que los asesores de dichos fondos le suministraran la información necesaria para trasladarse de régimen pensional.

Como fundamento normativo, cito los artículos 20, 48 y 53 de la Constitución Política, los artículos 33, 77, 106, 141 de la Ley 100 de 1993; el artículo 1746 del Código Civil; el artículo 10 del Decreto 720 de 1994; el Decreto Ley 3466 de 19822; la Ley 1480 de 2011; el artículo 25 de la Ley 1564 de 2012; el artículo 897 del Código de comercio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES., efectuó contestación a la demanda mediante escrito incorporado en el expediente, donde se opone de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, al considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna de que el demandante se le hubiese hecho

incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la genérica.

COLFONDOS., dios contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, preciso que el acto de vinculación con la AFP, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, ya que de manera libre y voluntaria y en uso de las facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenida en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias; prescripción, compensación, pago, validez de la vinculación inicial, inexistencia de perjuicios.

Por su parte, PROTECCIÓN., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, ya que de acuerdo al formulario de vinculación que suscribió el actor se realizó de forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 2 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó el señor CESAR FERNANDO AYALA MORENO identificado con Cedula de Ciudadanía No. 19.434.771 a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A, el 16 de junio de 1998, de

conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante CESAR FERNANDO AYALA MORENO identificado con cedula de ciudadanía No. 19.434.771, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos, intereses, esto es, sus rendimientos y gastos de administración que se hubieran causado, sin lugar a descuento alguno.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 16 de noviembre de 1979, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro de la demandante CESAR FERNANDO AYALA MORENO identificado con Cedula de Ciudadanía No.19.434.771, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) salario mínimo mensual legal vigente, por cada una.

SEXTO. Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que de conformidad a los artículos 13 literal b, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 3 de la Ley 1328 de 1998 y el Decreto 2241 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y en general las normas laborales, las mismas han evolucionado para establecer la obligación del deber de información a cargo de la administradora de fondos de pensiones en tres etapas, de conformidad a lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia la tercera etapa del deber de información es la asesoría y buen consejo y doble asesoría recoge los presupuestos anteriores, así como también lleva inmersa el derecho a obtener la asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales, se ha precisado que en el campo de la seguridad social existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado que garantice que un usuario antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, luego el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado dicho deber.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES., interpuso recurso de apelación al considerar que la declaratoria de ineficacia conlleva consecuencias al patrimonio de la entidad, a pesar de que existe un criterio jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que debe analizarse cada caso en particular y en el presente caso es necesario tener en cuenta los actos de relacionamiento de conformidad la sentencia SL3552-2020, por lo que el demandante no puede ser exonerado de deber de ilustrarse sobre la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido para celebrar contratos

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

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

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

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

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

que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

Del documento visible del expediente se evidencia formulario de vinculación a Protección S.A., el 16 de junio de 1998.

Así las cosas, pese a que obran formularios de afiliación a los fondos de pensiones, los mismos no resultan suficientes, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministro al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias Sl 17595-2017 y Sl 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

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

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha el 2 de noviembre de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

ROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ALBA ROCIO SANCHEZ BONILLA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS PROTECCION S.A

RADICADO: 110013105 015 2020 00304 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de septiembre de 2021.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., manifestó que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP Protección S.A., es nulo, toda vez que obran dentro del proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como también que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que el acarrearía el trasladarse del régimen de prima media administradora por el ISS.

El apoderado de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de primera instancia al considerar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha protegido la desfavorable situación fáctica y jurídica de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones y por ello a partir de la década de 2000, ha señalado una progresiva, pacífica y reitera línea hermenéutica para declarar la nulidad de los traslados de régimen de pensiones y retorno al régimen de prima media con prestación definida.

I. ANTECEDENTES

La señora Alba Roció Sánchez Bonilla, pretende se declare la nulidad por ineficacia del traslado que realizó ante Protección S.A., en virtud de la omisión al deber de información y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a la AFP trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización, gastos de administración, así como los demás dineros aportados durante todo el tiempo que estuvo afiliada al RAIS. Sustento sus pretensiones, en que en el mes diciembre de 1983 se afilió a la Caja de Previsión Social-CAJANAL; que en el año 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., en virtud de la asesoría que recibió en su lugar de trabajo; no obstante sostiene que no se le brindo la información necesaria para tomar una decisión.

Como fundamento normativo, cito los artículos 4, 48, 53 y 335 de la Constitución Política; los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; el artículo 4 del Decreto 656 de 1994; los artículos 63 y 1746 del Código Civil y las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia con radicados N° 31989 de 2008, 46292 de 2014, 36615 de 2019 y 56774 de 2019.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES., efectuó contestación a la demanda mediante escrito incorporado en el expediente, donde se opone de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, al considerar que la demandante se encuentra válidamente afiliada a Protección S.A., y en consecuencia no

se puede tener como afiliada a la entidad ni recibir ningún aporte. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, PROTECCIÓN., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, ya que de acuerdo al formulario de vinculación que suscribió el actor se realizó de forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de septiembre de 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación o traslado efectuado por la señora demandante el día 25 de agosto de 1994, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A donde actualmente se encuentra afiliada la señora demandante, traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos a la administradora del régimen de prima media COLPENSIONES, a esta que reciba dichos recursos, tenga como afiliada la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la AFP PROTECCION S.A., para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a TRES (3) SMLMV para el año 2021. SIN COSTAS respecto a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

TERCERO: si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable y dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al Superior para que, el Magistrado a quien corresponda por reparto lo considere procedente y las revise en el Grado Jurisdiccional de Consulta.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia manifestó que el deber de información es ineludible, ya que las AFP desde su creación tenían el deber de brindar

información a los afiliados a fin de que estos pudieran adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional y que el simple consentimiento vertido en el formulario es insuficiente, pues la carga de la prueba está en cabeza de los fondos de demostrar ese deber de información, por lo cual en este caso hay lugar de declarar la ineficacia de la afiliación.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES., interpuso recurso de apelación en lo referente al no trasladar los gastos de administración al considerar que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595 DE 2017; SL 4989 de 2018; SL 1421 de 2019; SL 2877 de 2020, indica que hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización del afiliado; así como también ha determinado que el efecto de la declaratoria de una ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan

atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía,

en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.

4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

Del documento visible del expediente se evidencia formulario de vinculación a Protección S.A., el 22 de noviembre de 1994.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, señaló que en su lugar de trabajo un asesor de Protección S.A., le indicó que el Seguro Social se iba acabar y la mejor opción era el trasladarse régimen pensional. Sostiene que no le informaron que se iba a trasladar sino que era una vinculación adicional con una ocupación de hogar como independiente.

Así las cosas, pese a que obran formularios de afiliación a los fondos de pensiones, los mismos no resultan suficientes, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministro al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias Sl 17595-2017 y Sl 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

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

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por

pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, adicionando que la devolución incluye los gastos de administración.

En lo que toca con la solicitud de condenas a cargo de la demandada Colpensiones, en un caso con similares supuestos facticos, la Sala de Casación Laboral, resolvió la situación bajo las siguientes premisas contenidas en la SL-2208-2021, expresando lo siguiente:

En efecto, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones, conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes, a saber: i) el de prima media con prestación definida y, ii) el de ahorro individual con solidaridad. El artículo 52 ibidem asignó al ISS, la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida. Radicación n.º 86285 SCLAJPT-10 V.00 25 Así mismo, autorizó a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, para continuar administrando dicho régimen: «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan», sin perjuicio de que sus afiliados se acogieran a alguno de los regímenes regulados en la misma ley. De modo que, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, respecto de sus afiliados; sin embargo, quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como los nuevos afiliados que optaron por el RPMPD, los vinculados a cajas fondos o entidades de previsión social «cuya liquidación se ordenare» y los que se trasladaron voluntariamente, fueron inscritos al ISS, hoy Colpensiones. Por su parte, el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 - artículos 3.º y 4.º- ordenó la supresión y liquidación de Cajanal EICE y determinó el traslado de sus afiliados al ISS, dentro del mes siguiente a la vigencia de tal disposición, es decir, en el mes de julio de esa calenda. Razón por la que dejó a cargo del proceso liquidatorio de Cajanal el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que «adquirieron el derecho» a la prestación en la fecha en que se hiciere efectivo el traslado al ISS y la administración de la nómina de pensionados hasta cuando esta función la asumiera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. Radicación n.º 86285 SCLAJPT-10 V.00 26 Igualmente, se tiene que la Ley 1151 de 2007 -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010- en su artículo 155 creó una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente – Colpensiones-, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida (Decreto extraordinario 4121 de 2011). A su vez, en el artículo 156 se ordenó la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y, entre otras funciones, le encargó el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, «causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras». Ahora, si bien la Ley 100 de 1993 estableció que el Instituto de Seguros Sociales era el administrador natural del régimen solidario de prima media con prestación definida, a partir de su

supresión y liquidación ordenada por el Decreto 2013 de 2012, dicho fondo fue relevado por la Radicación n.º 86285 SCLAJPT-10 V.00 27 Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, entidad que conforme la ya mencionada Ley 1151 de 2007 le asignó, entre otros aspectos, ser titular de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida del ISS y de Caprecom, «salvo el caso de los afiliados a esta última entidad que causaron el derecho a la pensión antes de la vigencia del Decreto 2011», las cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias. Entonces, es claro que para la fecha en que la accionante dejó de cotizar en Cajanal -31 de enero de 1997- y se trasladó al RAIS no tenía aún un derecho consolidado, pues apenas contaba con 34 años de edad y «638.14» semanas de cotización; luego, su situación no se enmarca en las excepciones que previeron las referidas disposiciones para concluir que era la UGPP quien debía responder por las consecuencias de la declaratoria de ineficacia. Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de Cajanal EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la accionante a Colfondos S.A., junto con los rendimientos financieros. Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de Radicación n.º 86285 SCLAJPT-10 V.00 28 ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

Bajo la premisa anterior se confirmarán las condenas impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha el 28 de septiembre de 2021, para incluir dentro de la devolución de capital los gastos de administración descontados al afiliado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

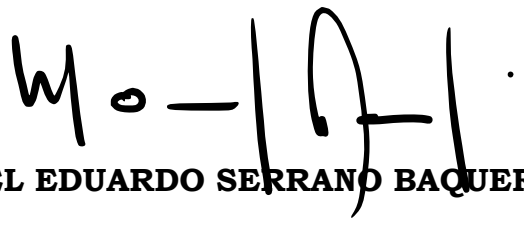
Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

ROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR HELLEN PATRICIA MONTOYA OLARTE contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS PROTECCION S.A**

RADICADO: 110013105 015 2020 00448 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 3 de noviembre de 2021.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., manifestó que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP Protección S.A., es nulo, toda vez que obran dentro del proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como también que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que el acarrearía el trasladarse del régimen de prima media administradora por el ISS.

El apoderado de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de primera instancia al considerar que la H. Corte Suprema de Justicia ha constituido una jurisprudencia contundente sobre la teoría del consentimiento informado frente a la responsabilidad social y empresarial y al deber que tiene los Fondos Privados de suministrar toda la información adecuada, completa, precisa y transparente como es el traslado del Régimen pensional, sobre todo cuando se está en presencia de personas que no cumplieran con los requisitos para estar en el régimen de transición y su expectativa legítima de aplicación del mismo por ser favorable.

I. ANTECEDENTES

La señora Hellen Patricia Montoya Olarte, pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó ante Protección S.A., el 1 de julio de 1996 y como consecuencia de dicha declaratoria se traslade por concepto de bono pensional, la suma que resulte del respectivo calculo actuarial. Sustento sus pretensiones, en que nació el 20 de junio de 1965; que se afilió desde el año 1992 a Colpensiones; que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A., como consecuencia de la publicidad y gestión realizada por los fondos privados de pensión; sin que se hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión.

Como fundamento normativo, cito los artículos 20, 48 y 53 de la Constitución Política; los artículos 13,33, 77, 106 y 141 de la Ley 100 de 1993; el artículo 1746 del Código Civil; el artículo 10 del Decreto 720 de 1994; el Decreto Ley 3466 de 1982; la Ley 1480 de 2011; el artículo 25 de la Ley 1564 de 2012; el artículo 897 del Código de Comercio y las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia con radicados N° 31989, 46292 de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES., efectuó contestación a la demanda mediante escrito incorporado en el expediente, donde se opone de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, al considerar que la demandante se encuentra válidamente afiliada a Protección S.A., y en consecuencia no se puede tener como afiliada a la entidad ni recibir ningún aporte. Propuso

las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, PROTECCIÓN., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, ya que de acuerdo al formulario de vinculación que suscribió el actor se realizó de forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 3 de noviembre de 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación o traslado efectuado por la señora demandante HELLEN PATRICIA MONTOYA OLARTE, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, el día 23 de mayo del año 1996 a través de la administradora PROTECCIÓN S.A., como consecuencia de lo anterior ORDENAR a dicha administradora PROTECCION S.A., traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante a la administradora del Régimen de Prima Media COLPENSIONES, a esta que reactive la afiliación de la señora demandante, reciba dichos recursos y los acredite como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, dada la consecuencia natural de esta ineficacia del traslado.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas, si la presente providencia no fuere impugnada y dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al Superior para efectos de que las revise en el Grado Jurisdiccional de Consulta.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia manifestó que el deber de información es ineludible, ya que las AFP desde su creación tenían el deber de brindar información a los afiliados a fin de que estos pudieran adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional y que el simple

consentimiento vertido en el formulario es insuficiente, pues la carga de la prueba está en cabeza de los fondos de demostrar ese deber de información, por lo cual en este caso hay lugar de declarar la ineficacia de la afiliación.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES., interpuso recurso de apelación al considerar que no puede declararse la ineficacia del traslado de la demandante, toda vez que se pudo establecer que se le brindo información al momento del traslado a Protección en el año 1996 y que la misma tenía conocimiento de las características propias del régimen escogido, tan es así que existe varios formularios de afiliación; siendo su decisión pertenecer al régimen de ahorro individual, toda vez que son considerados como actos de relacionamiento que no pueden pasarse por alto al momento de determinar ineficacia de traslado. Por otro lado precisó que en lo referente a los gastos de administración la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595 DE 2017; SL 4989 de 2018; SL 1421 de 2019; SL 2877 de 2020, indica que el efecto de la declaratoria de una ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

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

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar

por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.

3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

Del documento visible del expediente se evidencia formulario de vinculación a Protección S.A., el 23 de mayo de 1996.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, señaló que en su lugar de trabajo un asesor de Protección S.A., le indicó que el Seguro Social no iba a garantizar a futuro la pensión y la mejor opción era el traslado de régimen a un fondo privado y por tal motivo diligenció el formulario de afiliación.

Así las cosas, pese a que obran formularios de afiliación a los fondos de pensiones, los mismos no resultan suficientes, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministro al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias Sl 17595-2017 y Sl 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

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

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, adicionando que la devolución incluye los gastos de administración.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha el 3 de noviembre de 2021, para incluir dentro de la devolución de capital los gastos de administración descontados al afiliado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUIS ALFONSO
CASTIBLANCO BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

RADICADO: 11001 3105 028 2019 00796 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós
(2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de mayo de 2021.

En esta instancia, se allegaron alegatos por Colpensiones, en los cuales señaló que el demandante conservó el régimen

de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, sin embargo, no acreditó los requisitos de ninguna de las 3 normatividades estudiadas (Acuerdo 049 de 1990, Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985), por lo que la norma aplicable sería la Ley 797 de 2003, requisitos que tampoco acreditaba el demandante por lo que no era posible acceder a un reconocimiento pensional al actor.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el pago de intereses moratorios sobre las sumas objeto de condena, a la indexación de las sumas, costas y agencias en derecho y lo que resultare probado ultra y extra petita.

En sustento de sus pretensiones mencionó que nació el 8 de febrero de 1952; que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que ha cotizado tiempo de servicio equivalente a 6454 días, esto es, 922 semanas.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 9, 10, 11, 12 y 22 del CCA, el artículo 6 del CPTSS, los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998 y el artículo 7 de la ley 71 de 1988, así mismo, trajo a colación la sentencia SU – 057 de 2018.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto, el demandante no acreditaba los requisitos para acceder a la pensión bajo el régimen de transición, al amparo de ninguna de las 3 normatividades posibles, precisando que al no haber lugar a la prestación solicitada tampoco había lugar a los intereses e indexación reclamada. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 4 de mayo de 2021, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor LUIS ALFONSO CASTIBLANCO BELTRÁN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada cobro de lo no debido y abstenerse esta juzgadora a realizar pronunciamiento frente a los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva.

TERCERO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de ésta y a favor de la demandada.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, CONSULTESE CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses del demandante.

Como fundamento de su decisión argumentó que el demandante era beneficiario del régimen de transición, teniendo en cuenta que al 1° de abril de 1994, contaba con 42 años de edad, conservando tal régimen hasta el 31 de

diciembre de 2014, atendiendo lo dispuesto en el párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, siendo que tanto el reporte de semanas cotizadas obrante en el expediente administrativo como las certificaciones de tiempos cotizados visibles a folios 27-36, daban cuenta que el demandante contaba con 932,92¹ semanas cotizadas entre tiempos públicos y privados a la entrada en vigencia del acto legislativo aludido, sin embargo, no se cumplían los requisitos para el reconocimiento pensional conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 (artículo 7), ni conforme al acuerdo 049 de 1990 (artículo 12), aun cuando frente a esta última norma se efectuó la sumatoria de tiempos públicos y privados conforme a lo expuesto en sentencias de la C.S.J., .S.C.L. SL1947-2020, SL1981-2020 y SL2557-2020. Finalmente se indicó que analizada la prestación atendiendo los requisitos de la Ley 100 de 1993, aunque se contaba con la edad no se cumplía con el requisito de las 1300 semanas de cotización requeridas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante mencionó que no estaba de acuerdo con la decisión dado que el demandante cumplía con los criterios para ser beneficiario del régimen de transición, así mismo, mencionó que el 22 de diciembre de 2014, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez pero por trámites que se habían efectuado en la entidad hasta el año 2018 se presentó la demanda, adicionalmente refirió que acogiendo al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la

¹ Para el cálculo se incluyeron las cotizaciones por los periodos comprendidos entre el 13/02/1987 – 30/03/1987, pues aunque registraban en mora debían tenerse en cuenta conforme lineamientos sentencia SL38569-2012.

Constitución Política debía tenerse en cuenta que el demandante era una persona de la tercera edad que vivía sola y dependía de una familia bondadosa que le daba su vivienda y sustento diario, que había sufrido infartos y había sido operado a corazón abierto, que frente a este tema existía una jurisprudencia del 31 de mayo que reconoció pensión con efectos de transición, por lo que se debía reconocer la pensión con la ley que estaba en vigencia antes de la ley 100. Por último agregó que Colpensiones con ocasión de las diferentes resoluciones sugirió que se completara las 80 semanas que hacían falta para poder reconocer la prestación.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba viable el reconocimiento de la pensión de vejez del actor de acuerdo con las condiciones del régimen al que se encontraba afiliado con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993.

En primer lugar, resulta pertinente señalar que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que el demandante nació el 8 de febrero de 1952; ii) que es beneficiario del régimen de transición y conservó el mismo hasta el 31 de diciembre de 2014 (fecha de desmonte definitivo), en tanto que contaba con 42 años al 1° de abril de 1994 y registraba 932,92 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y iii) que durante toda su vida laboral

acreditó 932,92 semanas cotizadas, los cuales incluyen tiempos públicos y privados, conforme las documentales allegadas y las determinaciones efectuadas por el a quo que no fueron objeto de controversia.

Sobre el particular cabe anotar que pese a que la recurrente aduce que el demandante es beneficiario del régimen de transición, se precisa que ello no está en controversia en la medida que tal consideración en efecto se realizó por el fallador de primera instancia, es decir, que determinó que el demandante era beneficiario del régimen de transición, no obstante, lo que se indicó es que el actor no cumplió con ninguno de los requisitos que se contemplaban en la normatividad anterior, esto era, en la Ley 71 de 1988 o en el Acuerdo 049 de 1990.

Conforme a la normatividad antes anotada se tiene que de acuerdo con lo señalado en el **artículo 7 de la Ley 71 de 1988**, para tener derecho a la pensión se debía observar lo siguiente *“(...) los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”*, en el caso particular el actor cumplió los 60 años de edad el 8 de febrero de 2012, no obstante, no cumplía con

20 años de semanas cotizadas, esto es, como mínimo el equivalente a 1028 semanas cotizadas.

Adicionalmente, tampoco se advierte que el actor cumpliera los requisitos contemplados en el **artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990**, análisis que era posible efectuar en tanto desde la expedición de la sentencia SL1981-2020, se abandonó el criterio que establecía que solo era posible computar semanas cotizadas exclusivamente al ISS, aclarado lo anterior, se tiene que bajo la égida de la norma aludida se tendría derecho a la pensión de vejez si se tenían 60 o más años de edad si se es varón o 55 o más años de edad, si se es mujer y se acreditaba un acumulado de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, pues aunque se cumple con la edad como se indicó en precedencia, no se acreditan 500 semanas cotizadas entre el 8 de febrero de 1992 y el 8 de febrero de 2012, dado que durante dicho periodo no se efectuó ninguna cotización y tampoco se acreditan 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Así mismo, debe señalarse que tampoco se cumplen los requisitos contemplados en el **artículo 33 de la Ley 100 de 1993** (Modif. art. 9 de la Ley 797 de 2003), siendo esta la normatividad vigente en la actualidad, pues de acuerdo con tal preceptiva para tener derecho a la pensión se debe haber cumplido 57 años de edad si es mujer o 62 años si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pues en este escenario sucede como en los

anteriores que se acredita la edad, pero no el acumulado de semanas exigido en la norma.

Finalmente, respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, considerando la edad y las situaciones de salud aducidas por la apoderada, debe recordarse que tratándose del reconocimiento de la pensión de vejez, esta solo es posible concederla conforme a la normatividad que rija el asunto y siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en ella, en ese orden y dado que en este caso aun conservando el régimen anterior y analizada la prestación bajo las normas ya mencionadas, se encontró que no se acreditaba el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión en ninguna de las normas aludidas, resultaba imposible poder acceder la prestación reclamada.

De conformidad con lo antes anotado y al confrontar esta Sala, la decisión adoptada por la Juez de primer grado con lo que reflejan los medios probatorios, se observa que la misma, se ajusta en un todo a la realidad procesal, por lo que se procederá a confirmar la decisión.

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 4 de mayo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR POMPILIO GARCIA VEGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

RADICADO: 11001 3105 032 2019 00004 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados del demandante y de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de octubre de 2020.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se ordenara suspender los descuentos o cotizaciones en salud efectuados sobre su pensión, que eran realizado por Colpensiones con destino a Salud Total EPS, de igual forma, solicitó que a título de indemnización se ordenara a las demandadas a reintegrarle, el valor de las deducciones realizadas, desde el 20 de septiembre de 2012, hasta que se suspendiera tal descuento, así como que se ordenara la indexación de tales sumas, a lo que resultare ultra y extra petita y a las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones mencionó que fue pensionado por Colpensiones mediante Resolución No. 13745 del 19 de abril de 2012; que el 20 de septiembre de 2012, presentó derecho de petición ante el ISS, solicitando el reintegro de las deducciones y la suspensión de los descuentos a salud; que para acreditar que residía en el exterior tramitó ante el ISS formulario de giro al exterior y declaración de cambio para pensionados, con el fin de que la pensión se girara mensualmente a Estados Unidos; que a pesar de lo anterior se continuaron efectuando los descuentos, por lo que elevó nueva solicitud a Colpensiones, ya que las obligaciones del ISS pasaron a ser de dicha administradora, adjuntado la petición presentada; que el 25 de julio de 2013, se le entregaron dos comunicados en el que se informaba sobre la asunción de las obligaciones por Colpensiones y que resolvería en un término no mayor al 20 de agosto de 2013, el cual también fue incumplido y que el 14 de septiembre de 2015, reiteró la solicitud de suspensión de descuentos y devolución de los dineros descontados.

Así mismo, refirió que estuvo afiliado a Salud Total EPS hasta el 15 de abril de 2011; fecha a partir de la cual no hizo cotización alguna por cuanto había cesado su vinculación como trabajador; que nunca realizó nueva afiliación ni autorizó al ISS o a Colpensiones al giro de dineros a esa entidad y que pese a no estar afiliado a ninguna EPS y residir en el exterior se le habían efectuado descuentos, de igual manera, señaló que ante el ISS, Colpensiones y Salud Total EPS, se adelantaron actuaciones para que se suspendieran los descuentos, allegándose fotocopia del pasaporte donde se acreditaba que era ciudadano americano y el formulario de autorización de giro al exterior, donde estaban consignados los datos de residencia.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 153 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 2.1.3.17 y 2.1.3.18 del Decreto 780 de 2016.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda, como se observa a folios 197 a 203, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto el actor no acreditó ante Colpensiones la totalidad de documentos que soportan la interrupción de la afiliación al sistema de salud, máxime cuando por disposición legal era obligatorio realizar los descuentos en salud y enviarlos a la EPS indicada por el pensionado. Adicionalmente refirió que había girado la totalidad de los aportes ante la EPS, por lo que dichas sumas

se encontraban en poder de esta, por lo que no era posible efectuar la devolución de las sumas reclamadas. Propuso las excepciones de mérito que denominó: buena fe de Colpensiones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, compensación, innominada o genérica.

Por su parte, Salud Total EPS S.A., en la contestación visible a folios 244 a 258, refirió que a la pretensión relacionada con la suspensión de los descuentos a salud no se oponía ya que la pretensión iba dirigida a una entidad diferente a su representada, no obstante, aclaró que para suspender las cotizaciones era necesario que el demandante efectuara la novedad de retiro en debida forma, luego, frente al reintegro de las deducciones realizadas indicó que se oponía por cuanto recibió tales cotizaciones de manera legal, ya que en todo momento cumplió con sus obligaciones como EPS, al recaudar los pagos de sus afiliados, para que estas luego fueron giradas al FOSYGA. Propuso las excepciones de mérito que denominó: buena fe de la demandada, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada.

En audiencia del 2 de diciembre de 2019, se declaró probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, por lo que se ordenó vincular a la ADRES.

La ADRES, a su turno, contestó la demanda, refiriendo que se oponía a la pretensión de la suspensión de los descuentos, en virtud de lo establecido en el artículo 26 del Decreto 806

de 1998, pues si bien este había sido derogado por el Decreto 2353 de 2015, se había mantenido incólume en el artículo 34 del mismo, que contemplaba lo relacionado con quienes eran los afiliados al régimen contributivo y por tanto obligados al pago de aportes en salud, de manera que los descuentos retroactivos eran legales y constituían retenciones ligadas a los principios de universalidad y solidaridad del sistema de salud.

De otra parte y frente a la pretensión relacionada con la devolución de aportes, refirió que no estaba facultada para efectuar tal devolución, atendiendo lo normado en el Decreto 4021 de 2011, vigente para la fecha de reconocimiento de la pensión del demandante, el cual reglamentó el proceso de compensación y funcionamiento de la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo del Fosyga, se fijan reglas para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSS en salud, precisando que en el artículo 12 se contempló la devolución de cotizaciones y en el 19 el proceso de corrección, de suerte que no era procedente efectuar la devolución de aportes en consideración a que existía una normatividad aplicable para la devolución de aportes errados, en la que la Adres únicamente tenía intervención tras el requerimiento de las EPS o EOC, situación que no se dio. Propuso las excepciones de mérito que denomino: falta de legitimación en la causa por pasiva, de la vinculación de la ADRES, inexistencia de la obligación, el legislador dio una destinación específica a los recursos de cotización no compensados superado el año para solicitar su devolución.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de octubre de 2020, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: PRIMERO. DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción formulada por la demandada COLPENSIONES, y DECLARAR PROBADAS las excepciones de cobro de lo no debido y falta de causa para pedir formuladas por SALUD TOTAL EPS-S S.A. y las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y el legislador le dio una destinación diferente a los recursos de cotización no compensados superado el año para solicitar su devolución formuladas por la ADRES, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: SEGUNDO. CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a SUSPENDER el descuento por concepto de aportes a salud de la mesada pensional del demandante POMPILO GARCÍA VEGA, por ser residente en el exterior, al encontrarse exento de la misma conforme el Decreto 780 de 2016, Artículo 2.1.3.17, y en consecuencia de ello reportar la respectiva novedad ante la EPS SALUD TOTAL EPS-S S.A. para los efectos correspondientes.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reintegrar, a título de indemnización, al demandante POMPILO GARCÍA VEGA las sumas descontadas por concepto de aportes a salud de la mesada pensional del demandante desde el 18 de diciembre de 2015 y hasta el mes de octubre de 2020, advirtiéndose que en caso de que se continúen efectuando descuentos por tal concepto los mismos deberán ser reintegrados al demandante y que las sumas a favor del demandante deberán cancelarse de manera indexada.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada SALUD TOTAL EPS-S S.A. y a la integrada al proceso ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES de las pretensiones incoadas en el presente proceso.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada COLPENSIONES y a favor del demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) SMLMV. Sin costas respecto de la codemandada SALUD TOTAL EPS-S S.A. y la integrada al proceso ADRES.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a COLPENSIONES remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.”

Como fundamento de su decisión argumentó que de las pruebas allegadas era claro que el demandante mucho antes de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, se encontraba residiendo en el exterior, situación que conoció el

ISS y luego Colpensiones, de allí que le correspondiera a Colpensiones como lo adujo Salud Total y la ADRES, reportar que el actor se encontraba residiendo en el exterior y no debían efectuarse aportes al SGSS en salud, siendo que tanto el ISS como COLPENSIONES, recibieron sendas peticiones sobre el particular¹ y la única respuesta suministrada fue certificar que estaba activo y que se estaban efectuando aportes, precisando que si bien podría haberse solicitado la interrupción directamente ante la EPS, lo cierto era que el ISS tuvo conocimiento de tal situación y nada hizo al respecto, sin que fuera válido que se adujera que no existía suficiente información que acreditara la residencia en el exterior del actor, por lo que accedió a las pretensiones, ordenando que Colpensiones cesara los descuentos y procediera a reportar a Salud Total la condición de residente, para que a su turno esta mediante la herramienta transaccional reportara tal situación a la ADRES.

Respecto al reintegro de los valores girados a la EPS, indicó que advertida la responsabilidad en cabeza de Colpensiones (frente al no reporte de la situación del actor “residencia en el exterior”), siendo que incluso en la resolución de reconocimiento pensional ello se puso de presente al indicar que los aportes se realizarían al fondo de residentes en el exterior y lo que hizo fue remitirlos a la EPS, determinó que sería Colpensiones quien con cargo a su propio pecunio debería devolver los valores descontados por concepto de aportes a salud a título de indemnización, puntualizando que

¹ 25 de septiembre de 2012 (ISS), 25 de julio de 2013 (Colpensiones) y 14 de septiembre de 2015 (Colpensiones).

como la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2018 y la última reclamación había sido presentada el 14 de septiembre de 2015, esto es, que habían transcurrido más de 3 años desde la última petición, tales valores se habían visto afectados por la prescripción de manera que los valores anteriores al 18 de diciembre de 2015, habían prescrito.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante mencionó en el recurso y demás argumentaciones efectuadas que solo estaba en desacuerdo con lo relacionado con la prescripción decretada parcialmente, en la medida que los aportes relacionados con el SGSS eran imprescriptibles de acuerdo con lo señalado en la Ley 100 de 1993, pero si era el caso, debía acudir a la interpretación que se venía haciendo respecto a la prescripción de los mismos conforme a lo dispuesto en el artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece que tal prescripción aplica cada 5 años, evento en el cual, deberían reconocerse los valores desde que se presentó la solicitud inicial.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones, en el recurso de alzada y demás argumentos expuestos solicitó la revocatoria de la totalidad de la sentencia, en la medida que si bien se había condenado a hacer devolución de dineros que habían sido girados en cumplimiento con la normatividad del SGSS, estos es, los descuentos de ley efectuados sobre la mesada pensional del demandante, en atención a que no se había puesto de presente ante su representada que existiera

una novedad de retiro por parte del actor frente a su EPS y si bien se había establecido que ello era deber de Colpensiones, no se compartía tal apreciación ya que era el demandante quien debía realizar la novedad de retiro y precisar su deseo de no hacer uso del SGSS en Colombia aun si residía en el exterior.

Adicionalmente, refirió que los dineros descontados no se encontraban en poder de Colpensiones por lo que solicitó que no se condenara a hacer la devolución de tales aportes ya que habían sido girados a la EPS a la que estaba afiliado el demandante al momento del reconocimiento pensional. Finalmente, frente a las costas adujo que Colpensiones siempre había actuado de buena fe y cumplido con sus deberes legales frente a sus afiliados como los descuentos a salud que debía hacer en tanto que el actor no había manifestado su deseo expreso de no hacer uso del sistema de salud en Colombia.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba viable la devolución de los descuentos a salud efectuados de la mesada pensional del demandante dada su condición de residente en el exterior y en caso afirmativo, determinar cómo operaba la prescripción de tales valores.

En primer lugar, resulta pertinente señalar que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que mediante Resolución No. 13745 del 19 de abril de 2012, el ISS le reconoció pensión de jubilación al actor, a partir del 17 de agosto de 2007, en cuantía inicial de \$1.377.467, estableciendo en su artículo 3, lo siguiente *“los descuentos en salud se realizaran a partir del ingreso a nómina, al FONDO DE RESIDENTES EN EL EXTERIOR de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993”*; ii) que mediante comunicación radicada el 20 septiembre de 2012, el demandante solicitó al ISS, la devolución de las deducciones por concepto de salud efectuadas a su mesada pensional y la suspensión de tales descuentos por residir en el exterior; iii) que con posterioridad, el 27 de julio de 2013, el actor solicitó a Colpensiones, se resolviera la petición efectuada el 20 de septiembre de 2012 y iv) que mediante comunicación del 14 de septiembre de 2015, el actor reitero a Colpensiones la solicitud de suspensión de descuentos de salud y devolución de dineros descontados por tales conceptos de su mesada pensional.

Precisado lo anterior, debe indicarse que el reparo de Colpensiones giró en torno a que los aportes a salud fueron descontados en la medida en que ellos operaban por disposición legal, especialmente cuando el demandante no había efectuado novedad de retiro ni había precisado su deseo de no hacer uso del SGSS en Colombia.

Para resolver se acudirá a las normas que a continuación se mencionan por cuanto resultan relevantes para la situación

analizada, en tanto conceden luces a efectos de establecer como operaba el pago de aportes tratándose de un pensionado que residiera en el exterior o tuviera el ánimo de residir allí.

Así tenemos que el **Decreto 806 de 1998** “*Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional*”, noma vigente para la fecha de presentación de las solicitudes ante el ISS y Colpensiones, el cual contempló en el **artículo 26²**, que los pensionados serían afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo el régimen contributivo; luego en el **artículo 28³**, se indica que la afiliación al sistema de salud de los pensionados también generara cobertura familiar en iguales términos que un afiliado cotizante y en el **artículo 59⁴**, se precisa que habría interrupción de la afiliación cuando el pensionado y sus beneficiarios residieran temporalmente en el exterior y reanudaran el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país, debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado, debiendo en este caso aportar el punto de solidaridad de que trataba el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, por todo el tiempo que estuvo fuera del país.

A su turno, el **Decreto 780 de 2016** “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, consagró en el artículo **2.1.3.17**, los

² Artículo derogado por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015 (3 de diciembre de 2015).

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

eventos en que se generaba la terminación de la inscripción y/o afiliación ante una EPS, señalándose en el **numeral 5** que ello ocurriría cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijarían su residencia fuera del país y reportaran la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional, más adelante en el **parágrafo 1°** de la referida norma, se estipuló que cuando el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país deberían reportar dicha novedad.

Como se advierte de las normas antes citadas, se desprende que en el evento en que un pensionado fije su residencia fuera del país para que no proceda el pago de aportes al sistema de salud, debía efectuarse el respectivo reporte, debiéndose considerar que los beneficiarios del pensionado no estuvieran radicados en Colombia o que el pensionado no tuviera previsto regresar al país o no estuviera en medio de un tratamiento médico, tal y como se colige de las normas antes enunciadas y se desprende de lo expuesto en concepto del Ministerio de Salud No 201711602086051, del 25 de octubre de 2017, en el que además se alude que si es beneficiario de un plan voluntario de salud, deberá mantener el pago de la cotización completa en salud que es descontada de la mesada pensional, ya que para que pueda accederse a los servicios del plan voluntario es prerequisite la afiliación al Sistema General de Salud.

Descendiendo en análisis, lo primero que habría que señalar es que lo contemplado en el artículo 2 de la Resolución No. 13745 del 19 de abril de 2012, concerniente a que los

descuentos en salud se realizarían a partir del ingreso a nómina al fondo de residentes en el exterior conforme a lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, debe ser interpretado armónicamente junto a lo señalado en el artículo 59 del Decreto 806 de 1998, lo cual conllevaba a establecer que tal registro estaba encarrilado a que se descontaran los aportes sobre el punto de solidaridad cuando existiera interrupción en la afiliación por residir el pensionado temporalmente en el exterior, sin embargo, como no se advierten documentos soportes que conllevaran a establecer que el demandante en efecto estuviera fuera del país, pues adicional a los poderes y manifestaciones efectuadas, no obraban documentos tales como el certificado de residencia, expedido por el consulado colombiano debidamente legalizado o apostillado, u otros documentos tales como visa, pasaporte y pasajes que acreditaran la salida del país, por lo que no se procedió de conformidad.

Lo anterior, como quiera que aunque se advierte que en el expediente administrativo allegado por Colpensiones existen diversos documentos especialmente poderes concedidos para adelantar el trámite pensional en el que se alude sobre la residencia y domicilio del demandante en Estados Unidos e incluso existe un documento de autoría del señor Pompilio vega, del siguiente tener *“manifiesto que en la actualidad, no me encuentro activo en el sistema de salud, ni como cotizante, ni como beneficiario y una vez reconocida mi pensión de jubilación no es mi deseo afiliarme a ninguna EPS Colombiana, ya que como lo expliqué, vivo en el exterior”*, no existía mayor soporte de tales aseveraciones.

En ese orden y dado lo expuesto por el actor en el documento aludido, en el que informó sobre su deseo de no afiliarse a ninguna EPS, empero al no estar acreditada para el momento del reconocimiento pensional que en efecto residía en el exterior, era deber de la administradora pensional afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en salud, y por ello es que Colpensiones efectuó descuentos e hizo aportes a la última EPS a la que estuvo afiliado el actor, esto es, a “Salud Total EPS”, de acuerdo con las obligaciones establecidas en los artículos 161 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo expuesto en su momento en el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, siendo que la administradora pensional funge para estos asuntos como si fuera empleador, de suerte que si su dependiente (trabajador – pensionado) no elige la EPS de su escogencia procedería a escoger la EPS por éste.

Ahora y si bien, en comunicación expedida por Salud Total EPS al actor (fl.58 a 61), refirió que el mismo presentaba aportes sin afiliación y sin contrato laboral vigente para su imputación, ni tenía conocimiento del vínculo como cotizante pensionado del Sistema General de Seguridad Social en salud, por lo que no se generaba imputación a ningún periodo y quedaban para reembolsar directamente al responsable del pago, no puede pasarse por alto, que con la contestación de la demanda, Salud Total EPS, refirió que en comunicación de enero de 2016, el afiliado se encontraba en calidad de cotizante pensionado a partir de enero de 2015, y luego ante solicitud del despacho, se allegó por la EPS mencionada la

relación de aportes que se habían efectuado a esta, señalando “(...) consta en nuestra base de datos que durante su afiliación al régimen contributivo de salud total EPS S.A., se han registrado los siguientes aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud:”, en donde figuran aportes desde enero de 2012, quedando claro que los aportes si estaban consolidados desde tal fecha a favor del demandante en Salud Total EPS, por lo que nada habría que cuestionar a Colpensiones, en cuanto los descuentos realizados se efectuaron en cumplimiento de su deber legal.

Precisado lo anterior y como quiera que con posterioridad al reconocimiento pensional, fueron radicadas diversas comunicaciones ante el ISS y luego Colpensiones, se advierte que en estas siempre aludió que no debían efectuarse aportes a salud por cuanto estaba domiciliado y residía en Estados Unidos, señalando incluso que era ciudadano americano, sin embargo, junto a estas no allega soportes en suficiencia de su residencia en el exterior, como lo sería el certificado y/o constancia de residencia, siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 806 de 1998 “*Son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado y los vinculados temporalmente según lo dispuesto en el presente Decreto*”, de manera que las normas aplicarían para todos los residentes del país, esto es, incluidos extranjeros y la forma de establecer que no se era residente en Colombia era acreditando que se era residente en el exterior.

Por otra parte y si bien se aduce en las peticiones que el actor suscribió formulario de autorización de giro al exterior, con base en el cual acreditó su residencia en el exterior (allegando para ello copia de la hoja principal del pasaporte, licencia de conducción y cuenta bancaria, entre otros ver fl. 44 y ss) y que con sustento en ello se le estaban pagando las mesadas pensionales en dicha forma, sobre el particular debe indicarse que se trata de trámites diferentes, adelantados ante entidades distintas, pues de las normas analizadas se desprende que el de pago en el exterior debía efectuarse ante la administradora pensional y el de reporte de la novedad sobre residencia en el exterior debía efectuarse directamente ante la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional, advirtiéndose que en todo caso el primer trámite es más laxo, ya que en últimas solo corresponde al pago de la mesada pensional en la cuenta deseada por el demandante, mientras que el segundo acarrea un análisis más profundo dadas las implicaciones que conlleva no solo frente al actor, sino respecto de sus beneficiarios y del propio sistema de salud (solidaridad), debiéndose indicar que los documentos soporte del formulario de autorización de giro al exterior, a juicio de esta sala no eran suficientes para establecer la residencia del actor en el exterior, pues eran meramente indicativos de tal situación, requiriéndose para ello, la certificación de residencia en Estados Unidos, documento que no fue allegado durante el trámite de las diferentes solicitudes ni como prueba en esta acción, pues tan solo se allegaron extractos de cuenta, recibo, licencia, pasaporte y tarjeta de seguro de salud.

Adicionalmente, el actor en sus comunicaciones nada menciona respecto a su núcleo familiar, encontrándose acreditado en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, que para el mes de junio del año 2009, éste estaba conformado por Patricia Medina Torres y Laura Camila García Medina, figurando el actor como beneficiario en calidad de cónyuge de la señora Patricia Medina, según certificación expedida por Salud Total EPS a solicitud del actor, estableciéndose en las normas que regulan el asunto que el reporte debía incluir a sus beneficiarios y/o núcleo familiar, aspecto que no se alude en ninguna de las comunicaciones y/o solicitudes presentadas por el actor, ni sobre ello nada menciona en la acción.

En esa medida y dado que en este caso no se acreditó que en efecto el demandante residiera en el exterior y tampoco hizo alusión alguna frente a su núcleo familiar, se procederá a revocar la decisión y en su lugar se absolverá a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, advirtiéndole que cuando se cumpla con las condiciones aludidas, esto es, efectuar el reporte debidamente y se acredite tanto su residencia como la de su núcleo familiar en el exterior, debe procederse con la suspensión del referido descuento.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1°, 2°, 3° y 5° de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 28 de octubre de 2020, para en su lugar absolver de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a Colpensiones, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS, en las dos instancias a cargo del demandante. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 y en primera instancia en la suma de \$400.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000 y en primera instancia la suma de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARIA AURORA MARTINEZ ORTIZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

RADICADO: 11001 3105 004 2019 00893 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de marzo de 2021.

En esta instancia, se allegaron alegatos por la apoderada de Colpensiones, en los que reiteró los argumentos expuestos

en el trámite de instancia y adicionalmente refirió que frente a las cotizaciones que se adujeron como en mora por la demandante, no se allegó la documental pertinente para acreditar la relación laboral ni se allegó el certificado de existencia y representación legal de Servinco Ltda indispensable para adelantar el cobro coactivo. Finalmente señaló que debía tenerse en cuenta que la empresa aludida se encontraba liquidada, por lo que se trataba de una deuda incobrable.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se condenara a la demandada a incluir los ciclos del 1° de enero al 22 de octubre de 1998, en su historia laboral así como cualquier otro inconsistente, de igual forma, solicitó que se tuviera en cuenta que contaba con más de 750 semanas cotizadas antes del 25 de julio de 2005 y por tanto era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia se le reconociera y pagara la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del 5 de agosto de 2013, así como al pago de intereses moratorios, desde el 23 de diciembre de 2013, a las costas procesales y agencias en derecho y a lo que resultare probado ultra y extra petita.

En sustento de sus pretensiones mencionó que nació el 5 de agosto de 1958; que había efectuado cotizaciones al sistema de pensiones desde el 23 de agosto de 1978, efectuando aportes al ISS, hasta el 21 de marzo de 2018 con

el colegio Santa Juana; que durante su vida laboral laboró en diferentes empresas del sector privado, dentro de las que se encontraba Servinco Ltda, en la que laboró desde el 23 de abril de 1997 hasta el 22 de octubre de 1998; que verificada la historia laboral se evidenció que no obraban los aportes del anterior empleador para los ciclos 1998-01, 1998-03 a 1998-10; que es beneficiaria del régimen de transición y Colpensiones no aplicó el mismo siendo que perdió la transición en virtud de lo dispuesto en el parágrafo transitorio 4 del acto legislativo 01 de 2005 al acreditar solo 723 semanas con anterioridad al 25 de julio de 2005, no obstante, indicó que al revisar el reporte de cotizaciones no aparecían los aportes completos efectuados por Servinco Ltda.

Cómo fundamento normativo citó el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, el artículo 2° del Decreto 2633 de 1994, el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, los artículos 36, 141 y 288 de la Ley 100 de 1993, y el Acto legislativo 01 de 2005.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda, como se observa a folios 70 a 83, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto los únicos periodos que se encontraban en mora eran los de agosto, octubre y noviembre de 1998, así mismo, refirió que Colpensiones no podía incluir periodos en la historia laboral de empleadores que se encontraran en estado de liquidación, pues concretamente se estaría en presencia de una deuda

incobrible, por lo que proceder con la inclusión de estos periodos estaría en contra de los principios fundamentales de la seguridad social, igualdad y sostenibilidad financiera.

También refirió que no era procedente declarar que la actora era beneficiaria del régimen de transición pues conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, era necesario que al 1° de abril de 1994 tuviera 35 años o más de 750 semanas cotizadas, señalando que si bien la demandante contaba con la edad, debía tenerse en cuenta que para continuar gozando del mismo, la demandante debía contar con más de 750 semanas de cotización al 25 de julio de 2005, advirtiendo que para dicha data la demandante contaba con 714.02 semanas de cotización. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, buena fe de Colpensiones, prescripción e innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 9 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas las pretensiones formuladas por la demandante MARIA AURORA MARTINEZ ORTIZ.

SEGUNDO: Por el resultado del proceso se hace innecesario pronunciarse acerca de las excepciones propuestas por el demandado.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante. Fíjense las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: EN CASO de no ser apelada esta decisión envíese en el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Como fundamento de su decisión argumentó que la actora acreditaba el cumplimiento de la edad requerida al 1° de abril de 1994, para ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero para poder conservar el régimen hasta el 31 de diciembre de 2014, se debía contar con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25/07/2005), y que al revisar la historia laboral, se encontró que la actora solo contaba con 714,02 semanas cotizadas.

Sin embargo, como se aludió que la actora había trabajado para la empresa Servinco Ltda entre el 23/04/1997 – 22/10/1998, y se había solicitado a la demandada la corrección de la historia laboral por haber encontrado inconsistencias sin que se le hubiere dado trámite ni se hubiese iniciado el cobro de aportes no pagados, debía tenerse en cuenta que si bien se había allegado certificación laboral que daba cuenta de haber laborado en el tiempo aludido, lo cierto era que ello no daba certeza del tiempo cotizado para el aumento de semanas, pues tampoco se aportaron las constancias de pago de esas cotizaciones al ISS o de los descuentos efectuados a la demandante, por lo que resultaba necesario vincular a Servinco Ltda para que se demostrara el vínculo laboral y de las cotizaciones efectuadas en los periodos objeto de controversia señalando que si bien Colpensiones no había iniciado cobro coactivo, la actora no había allegado documental relacionada para que se hubieran adelantado los tramites pertinentes por Colpensiones.

Finalmente, concluyó que en gracia de discusión si se pudieran tener en cuenta los periodos que presentaban inconsistencias, aun así, no se completarían los requisitos para mantener el régimen de transición toda vez que la historia laboral da cuenta que la presunta mora solo correspondía a 3 meses.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante en su apelación y en las demás argumentaciones efectuadas mencionó que se habían descartado las pretensiones considerando que no existió prueba sobre el vínculo laboral con la empresa Servico Ltda, no obstante, además que se aportó certificación laboral, que daba constancia de la relación laboral sostenida entre el 23 de abril de 1997 a 22 de octubre de 1998, también ello podía colegirse del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones tanto en los allegados por la misma parte como por Colpensiones.

Señaló que la demandante laboró para Servinco Ltda con inicio del vínculo del 22 de abril de 1997 (primera cotización), lo que si confirmaba un vinculo con dicha empresa, aludiendo que sería claro el análisis del a quo si no existiera ninguna cotización a nombre de dicho empleador, sin embargo el reporte de cotizaciones existía y en todo caso la certificación señalaba que la relación se dio hasta el 22 de octubre de 1998 (de corrido), sin que existiera la totalidad de los aportes hasta la fecha que se certificó por el empleador, lo que constituía prueba más que suficiente sobre la mora, mas aun cuando en

las novedades de los aportes no había un señalamiento de novedad de retiro, lo que generaba entonces la existencia de una mora, reprochando que Colpensiones no hubiese efectuado el trámite del cobro de aportes, lo que estaba en perjuicio de su representada, por lo que solicitó la revocatoria de la sentencia, para en su lugar incluir los aportes en mora de Colpensiones y por tanto se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión en los términos solicitados.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba viable establecer que la actora conservó el régimen de transición y era viable el reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con las condiciones del régimen anterior a la ley 100 de 1993, y por tanto si procedía la reliquidación de la pensión de vejez.

En primer lugar, resulta pertinente señalar que no existe controversia en que la actora nació el 5 de agosto de 1958 y que a la misma le fue reconocida pensión de vejez por parte de Colpensiones, mediante Resolución No. SUB85483 del 1° de junio de 2017, en cuantía inicial de \$737.717, a partir del 1° de junio de 2017 y con fundamento en lo establecido en la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, como la controversia radica en que se aduce que la actora es beneficiaria del régimen de transición y por tanto con fundamento en lo señalado en el artículo 12 del

Decreto 758 de 1990, era que se le debía reconocer la pensión de vejez, a efectos de determinar si procede o no la reliquidación solicitada, se entrara a analizar si la demandante acreditaba o no el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y para mantener el mismo hasta su desmonte definitivo (31 de diciembre de 2014).

Sobre el particular resulta pertinente recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contempló el régimen de transición, señalando en lo pertinente lo siguiente *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”*

Con posterioridad, el acto legislativo 01 de 2005, estableció que *“(…) Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones”,* determinándose en el parágrafo transitorio No. 4, que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los que estando en dicho régimen

tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del acto legislativo, esto es, al 22 de julio de 2005, a quienes se les mantendría el régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.

Precisando lo anterior y dado que la demandante nació el 5 de agosto de 1958, se tiene que la misma tenía 35 años para la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social (1° de abril de 1994), por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, la misma cumpliría los 55 años de edad hasta el 5 de agosto de 2013 (edad exigida en la normatividad anterior Art. 12 Dto. 758/90), por lo que para dicha data era necesario establecer si la actora aun conservaba el derecho al régimen de transición.

Con el objeto de lo anterior, debía verificarse si la demandante contaba con 750 semanas cotizadas para el 22 de julio de 2005, pues ello era lo que le daba derecho a conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, según se extrae de las normas citadas en precedencia, debiéndose previamente analizar lo relacionado con las inconsistencias aducidas en los aportes efectuados por el empleador Servinco Ltda, con quien se menciona que laboró entre el 23 de abril de 1997 y el 22 de octubre de 1998.

Descendiendo en el análisis se tiene que revisado el reporte de semanas cotizadas que fue allegado por Colpensiones solo es posible establecer que existe mora en los periodos de agosto de 1998, octubre de 1998 y noviembre de 1998, siendo que estos periodos registran cotizaciones en ceros, debiéndose

mentonar que si bien se advierte que existen periodos en los que el demandante menciona que laboró para Servinco Ltda no aparecen registrados en el reporte de semanas cotizadas, como ocurre con los periodos de abril, mayo, junio, julio y septiembre de 1998, las cuales no entrarían bajo el concepto de mora del empleador, ya que no están registradas como tal y por ende no es posible concluir que la relación laboral continuara vigente, de tal suerte que en este evento si deberían haberse acreditado fehacientemente los soportes de cotizaciones efectuados por el empleador y/o descuentos realizados a la trabajadora, dado que al no estar vinculada la empresa empleadora, no era posible tener certeza respecto de la certificación laboral allegada y ello en todo caso no es posible establecerlo del formulario de solicitud de correcciones de historia laboral, pues este no se acompañó de soportes de los que así pudiera colegirse.

Sobre el tema conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5172-2020 indicó que dicha corporación tiene adoctrinado que *“(...) si la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir el pago de la pensión (CSJ SL6030-2017, CSJ SL3399-2018, CSJ SL3550-2018 y CSJ SL2074-2020).”*, de igual manera, no debe pasar desapercibido que la Corte, en sentencias SL1355-2019 y SL3056-2019, refirió que no existía duda que los períodos reportados en mora se encontraban respaldados en una relación laboral, de manera que al no encontrarse los periodos aludidos (abril, mayo, junio, julio y septiembre de 1998) registrados como en mora, lo cual

sucedería si reportaran las cotizaciones en ceros, no existiría la presunción de estar respaldado en una relación laboral, por lo que ello habría que probarse conforme a lo ya enunciado.

Así las cosas, y como quiera que en este caso se encontró que existen 3 periodos que presentan mora, a saber, agosto de 1998, octubre de 1998 y noviembre de 1998, tales periodos debieron tenerse en cuenta por Colpensiones, ya que no se advirtió que Colpensiones hubiera adelantado gestiones para su cobro, en esa medida estos periodos generarían cotizaciones por 13,14 semanas, los cuales sumadas al consolidado recaudado al 22 de julio de 2005, ascienden a 738,74, sin que en todo caso las mismas, resultaran suficientes para poder conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, por lo que no era posible acceder a lo solicitado por la demandante, de esta manera se procederá a conformar la decisión del a quo.

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 9 de marzo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo del demandante. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUIS EDUARDO
SILVA USECHE CONTRA EDITORIAL TELEVISA
COLOMBIA S.A.**

RADICADO: 11001 3105 018 2019 00384 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el grado de jurisdiccional de consulta frente a la decisión contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de abril de 2021.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se declarara la existencia de un contrato de trabajo de trabajo entre las partes, comprendido entre el 17 de diciembre de 2010 y el 15 de junio de 2015, en consecuencia se condenara a la demandada a pagar prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SGSS durante toda la relación laboral, así como, al pago de la indemnización por despido injusto, indemnización moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, a lo que resultare ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones mencionó que celebró contrato con Editorial C&P S.A.S el 17 de diciembre de 2010, no obstante, se le asignó como sitio para laborar las instalaciones de la revista gente y caras, ubicadas en la calle 74 # 6 – 65 que pertenecen a la Editorial Televisa Colombia S.A.; que Editorial Televisa Colombia S.A. y Editorial C&P S.A.S., se presentan en el mercado como Editorial Televisa; que el cargo para el que fue contratado fue el de corrector de estilo para las revistas gente y caras; que laboraba para Editorial Televisa Colombia S.A. ya que recibía ordenes del señor Andrés Orlando Zambrano; que el último salario devengado ascendió a \$1.501.338 y que el horario de trabajo iniciaba a las 9:00 am sin tener una hora preestablecida de salida

Cómo fundamento normativo citó los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 13, 16, 25, 29, 48 y 53 de la CP, los artículos 7, 9, 22, 23 y 24 del CST, la ley 1221 de 2008, la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 712 de 2001.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Editorial Televisa en liquidación, contestó la demanda, como se observa a folios 74 a 80 del expediente, oponiéndose a las pretensiones por cuanto la terminación de la relación contractual se produjo por renuncia voluntaria del demandante, refiriendo que el actor se relacionó con la empresa mediante contrato civil de prestación de servicios revestido de legalidad y autonomía de la voluntad contractual. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe contractual en la ejecución de las obligaciones pactadas y de carácter genérico.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de abril de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: *DECARAR PROBADA de manera oficiosa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme lo razonado en la motivación*

SEGUNDO: *Consecuencialmente ABSOLVER a la parte demandada EDITORIAL TELEVISIA COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante LUIS EDUARDO SILVA USECHE, atendiendo lo analizado en los considerandos de la presente providencia.*

TERCERO: *CONDENAR en costas a la parte demandante, señálense como agencias en derecho la suma de \$500.000.*

CUARTO: *En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.*

Como fundamento de la decisión argumento que aunque los servicios se prestaran en las instalaciones de la Editorial Televisa S.A., la labor se prestaba directamente para la Editorial C&P S.A.S., tal y como se desprendía de lo referido por los testigos Jesús Elías Delgadillo y Andrés Orlando Zambrano, quienes refirieron que su remuneración era cancelada por dicha editorial, también refirió que aunque tales testigos aludieron que los servicios eran desplegados en favor de Televisa, lo cierto era que no obraba contrato comercial u otro medio de prueba del que se pudiera concluir que la relación de la revista Caras y Gente se daba era con la Editorial Televisa y no con la Editorial C&P S.A.S., carga que incumbía al actor, especialmente cuando en el interrogatorio de parte vertido por la representante legal de la Editorial Televisa, se refirió a que tal editorial era la administradora del edificio donde funcionaba la Editorial C&P y el único vínculo con la demandada había acaecido para un único servicio en el 2011, a favor de la revista Telenovela.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba viable establecer la existencia de una relación laboral entre el señor Luis Eduardo Silva Useche y Editorial Televisa Colombia S.A. y en caso afirmativo el estudio de las pretensiones derivadas de ello.

Para resolver lo pertinente, se debe considerar que el Código Sustantivo del 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”.

A su vez el artículo 23 de la referida norma, subrogado por el artículo 1.º de la Ley 50 de 1990, agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

El artículo 24, subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 2º, establece una presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado al respecto, que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el otro elemento que contempla el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello, si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal del citado artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Es preciso señalar que, como es bien sabido y según el principio de la carga probatoria, corresponde, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de los efectos jurídicos que persiguen.

En este caso, la parte actora con miras a probar la existencia del contrato de trabajo, allegó los siguientes documentos:

- Copia de carné de Editorial Televisa Colombia, en donde se señala “CORRECTOR DE ESTILO FREE-LANCE - Luis Eduardo Silva U. – C.C. 19 188 259 – REVISTA GENTE” con fecha de vencimiento de diciembre de 2014.
- Copia de tarjeta de presentación, en la que se indica “LUIS EDUARDO SILVA U – Corrector de estilo – Revista GENTE”.
- Comprobantes de taxi con recorrido desde televisa hasta Chía con sello de Editorial C&P S.A.S.
- Correos electrónicos sobre artículos por mejorar o corregir cruzados entre Álvaro Montes, Armando Neira, Francisco Escobar, verónica Arboleda y el demandante.
- Extractos de cuenta del señor Luis Eduardo Silva, expedidos por el Banco Colmena
- Extractos de cuenta del señor Luis Eduardo Silva, expedidos por el Banco Caja Social.
- Artículo de la revista gente titulado “*Jesús Delgado y Luis Silva los correctores de GABO son los mismos de CARAS y GENTE*”.

Así mismo, se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de Editorial Televisa en Liquidación, en donde se indicó que no sostuvieron ninguna contratación con el demandante y que la administración del edificio donde estaban los puestos de trabajo de C&P SAS, no tenía ninguna relación con la vinculación del demandante, así mismo, refirió que solo una vez el actor prestó sus servicios con contrato de

prestación de servicios para la corrección de la revista Telenovelas edición No. 2202, tratándose de un entregable.

A su turno, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, este indicó que se vinculó como corrector de estilo con la Editorial Televisa, S.A., entre el 17 de diciembre de 2010 y el 15 de junio de 2015, mediante un contrato verbal, siendo contratado por Armando Neira, quien era el editor de la revista Gente; que desarrollaba su labor en el edificio de la Editorial Televisa S.A.; que cumplía horario todos los días y debía desplazarse hasta la oficina para realizar sus funciones; que le pagaban por transferencia previa presentación de cuenta de cobro y pagaba directamente salud y ARL; que Jesús Delgado era su colega y cumplía las mismas funciones que el pero con la revista Caras y Andrés Zambrano era el Editor Jefe que le daba instrucciones y fue quien en el año 2015, le informó que no volviera a Televisa porque el contrato había terminado.

Igualmente, se recibieron los testimonios de los señores Jesús Delgado Argoti (quien refirió ser corrector de estilo y conocer al demandante de vieja data por colegaje desde que trabajaron juntos en el periódico el tiempo) y Andrés Orlando Zambrano Díaz (quien refirió conocer al demandante desde hacia 25 -30 años cuando trabajo con él en el periódico el tiempo y luego haber trabajado en la revista Caras y Gente en Editorial Televisa), ambos testigos dieron cuenta que el testigo prestó sus servicios entre el 2010 y el 2015 en la sede de Televisa ubicada en la carrera 7 con calle 72-73.

Por su parte, el señor Jesús Delgado, refirió que el demandante desplegaba las funciones de corrector de estilo en la revista Gente aunque no sabe qué tipo de contrato suscribió ni cuál era su salario, aunque indicó que debió ser el mismo, también refirió que el actor estaba sometido a horario pues aunque estaban en la misma sede pero en diferentes dependencias lo veía cuando él iba, ya que el (testigo) hacía mucho trabajo en casa y que el demandante a lo último recibía órdenes del señor Zambrano que era el jefe de redacción de la revista Gente y finalmente mencionó que la revista Caras y Gente eran de propiedad de Televisa.

A su turno, el señor Andrés O. Zambrano indico que no tenía conocimiento de cómo se había llevado la contratación del demandante ni de cuanto devengaba pues de ello se hacía cargo la parte directiva de la revista y el área de recursos humanos de la editorial, resaltando que el solo tenía conocimiento de la materia técnica; de igual forma refirió ser superior jerárquico del demandante, ayudando con la revisión de los textos y su corrección, dio cuenta que se hacía un trabajo cada 15 días, ya que la revista se publicaba cada 15 días, por lo que se llamaba a los correctores de estilo los 3 últimos días antes del cierre de la publicación viernes, lunes y martes, en donde normalmente llegaban a las 3:00 pm y salían hasta que se terminara la jornada, señalando que en los días anteriores no era regular que se asignara trabajo porque no llegaba nada para corregir; también indicó que el trabajo se hacía de acuerdo con lo que indicara y/o asignara la directora de la revista, finalmente señaló que el (testigo) había sido contratado por C&P S.A.S.

Adicional a las pruebas antes mencionadas, debe tenerse presente que en los hechos de la demanda se efectúa un reconocimiento expreso respecto a que el contrato celebrado por el demandante fue con la Editorial C&P SAS, el día 17 de diciembre de 2010, siéndole asignado como sitio para laborar las instalaciones de las revistas Caras y Gente que pertenecen a la Editorial Televisa, aspectos últimos que se corroboran con los testimonios recepcionados en el proceso.

Adicionalmente, de los testimonios recibidos también se desprende que en efecto hubo una prestación de los servicios del actor para la revista Gente, lo que incluso podría evidenciarse con el carne allegado y la tarjeta de presentación, en los que se menciona la aludida revista y la editorial demandada, sin embargo como lo señalo el juez de primera instancia no se allegó soporte probatorio del que pudiera colegirse el vínculo laboral pretendido, no resultando suficientes los testimonios recibidos, especialmente porque el testigo Andrés Zambrano, que era el “*superior jerárquico*” del demandante y de quien tanto el actor como el testigo Jesús Delgado, refirieron que el demandante recibía órdenes, tenía como empleador a la Editorial C&P S.A.S., quien a su turno indicó que él recibía órdenes de la directora de la revista y todo se definía de acuerdo con lo que ella dijera.

Adicionalmente, se refirió por la representante legal de Editorial Televisa en liquidación, que no tuvieron ninguna vinculación contractual con el actor, salvo el contrato de prestación de servicios que sostuvieron con este en 2011, en donde como administradores del edificio en donde funcionaba C&P. ninguna injerencia tenían con la vinculación del actor

con dicha empresa, explicando que los comprobantes de taxi, se expedían en formato de la editorial porque eran un servicio que ofrecían desde la función administrativa del edificio, advirtiéndose que en todo caso, tales comprobantes aparentemente se presentaban para su reconocimiento ante la Editorial C&P S.A.S., conforme se colige del sello puesto en los mismos.

En ese orden de ideas y dado que el propio actor reconoce que el contrato que celebró fue con la Editorial C&P S.A. y recibía órdenes de un superior que también mencionó estar vinculado con dicha empresa e incluso para el reconocimiento de los servicios de taxi, estos comprobantes de taxi se presentaron ante la editorial C&P SAS, se tendría que colegir que los servicios prestados a la revista Gente, fueron en virtud de una posible relación con la Editorial aludida, especialmente cuando no pudo acreditarse la relación entre tal revista y la editorial demandada, razón por la que se procederá a confirmar la decisión del a quo, en la medida en que la editorial C&P S.A.S. no fue vinculada al proceso.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de abril de marzo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUZ AMPARO TAUTIVA MONTENEGRO CONTRA FONDO NACIONAL DEL AHORRO VINCULADAS NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., y GENTE OPORTUNA LTDA, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL TEMPONEXOS S.A., RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MATER, TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A., MISIÓN TEMPORAL LTDA., OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A., COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. y CONFIANZA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.

RADICADO: 11001 3105 008 2016 00123 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de

apelación presentado por los apoderados de contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 19 de noviembre de 2020.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de la actora y las demandadas Optimizar Servicios Temporales S.A., Nexarte Servicios Temporales S.A. y la llamada en garantía Liberty Seguros S.A.. En su escrito, el apoderado de la actora señaló que el Fondo Nacional del Ahorro (en adelante FNA), señaló que debía reconocerse a la señora Luz Amparo Tautiva, las prestaciones convencionales reclamadas con la acción relevando a la misma de la obligación de demostrar el valor de los rubros reclamados como quiera que nunca los percibió, igualmente, reiteró que debía condenarse al FNA al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, por cuanto tal y como lo manifestó el a quo el FNA intentó disimular o disfrazar la verdadera condición de trabajadora oficial tratando de hacer creer que era una trabajadora en misión.

Optimizar Servicios Temporales S.A. en liquidación judicial, solicitó que se confirmara la decisión teniendo en cuenta que había quedado demostrado que a la actora no se le adeudaba ninguna acreencia laboral, que la misma fue contratada bajo los lineamientos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, siempre había actuado de buena fe y debía considerarse que estaba sometida al régimen de insolvencia empresarial regulado en la Ley 1116 de 2006.

Nexarte Servicios Temporales S.A., solicitó que se debía confirmar la decisión, por cuanto no había lugar a condenas en su contra ya que no se formuló ninguna pretensión en su cabeza, el a quo consideró que solo se debían estudiar las pretensiones relacionadas con el último contrato de trabajo que existió entre la actora y el FNA, la vinculación laboral con su representada como integrante de Temponexos finalizó el 15 de abril de 2008, por lo que no quedó dentro de los extremos que estableció el Juzgado y en todo caso cualquier eventual derecho se encontraba prescrito.

Liberty Seguros S.A., aludió que fuera la resolución que tuviera la alzada de ninguna forma podría afectar o modificar los resuelto en relación con la llamada en garantía en tanto la decisión frente a ella gozaba de plena firmeza, precisando que en el improbable y remoto evento en que se abriera paso al estudio de las pólizas en todo caso habría que ratificarse la absolución por cuanto deberían analizarse y concluirse viables los medios exceptivos propuestos. Finalmente indicó que el recurso de la parte actora presentaba deficiencias técnicas que podrían conllevar a declararlo sin sustentación ya que la inconformidad se centraba en que no debía imponérsele determinada carga probatoria buscando la acreditación de ello por una vía oficiosa e improcedente.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que declarara la existencia de una relación laboral entre las partes como trabajadora oficial, dentro del periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2005

y el 18 de febrero de 2015 y en consecuencia se condenara a la demandada a pagar los beneficios convencionales consagrados en la CCT¹, así como, cesantías de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y la indemnización moratoria por no pago de las acreencias reclamadas que contempla el Decreto 797 de 1949, a lo que resulte ultra y extra petita, a la indexación de las sumas y al pago de costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones mencionó que estuvo vinculada desde el 8 de febrero de 2005 y hasta el 18 de febrero de 2015; que inicialmente se vinculó con el FNA mediante orden de prestación de servicios No. 173 de 2005, por un término inicial de 2 meses, cuyo objeto fue el de servir de apoyo a la división de cartera en la sede principal, el cual terminó el 6 de abril de 2005; que con posterioridad y sin operar interrupción alguna se suscribieron varios contratos con la EST Misión Temporal LTDA, en los que se desempeñó como auxiliar administrativa en el FNA, durante el periodo comprendido entre 7 de abril de 2005 y el 25 de febrero de 2007; que el 26 de febrero de 2007, sin operar interrupción, se suscribió contrato con la EST Temponexos, en virtud del cual continuó desempeñándose como auxiliar administrativa en el FNA, el cual estuvo vigente hasta el 5 de mayo de 2008; que con posterioridad y sin solución de continuidad, el 6 de mayo se suscribió nuevo contrato con la EST Red de Universidades públicas del Eje Cafetero Alma Mater, para desempeñar el cargo de profesional administrativo, sin

¹ Subsidio de alimentación, prima técnica, prima de servicios, prima extraordinaria, prima vacaciones, estímulo de recreación, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, bonificación especial (contenidos en el artículo 25 de la CCT) e incrementos sobre salarios (art. 31 CCT)

embargo fue el mismo desde su vinculación inicial con el FNA, contrato que finalizó el 15 de marzo de 2009; que en adelante suscribió 8 contratos sucesivos e ininterrumpidos con la EST UNO A S.A., entre el 16 de marzo de 2009 al 30 de noviembre de 2014, para desempeñar el cargo que se denominó Crédito 1, sin embargo, se trataba de las mismas funciones inicialmente contratadas y finalmente suscribió contrato con EST Optimizar Servicios Temporales, el 1° de diciembre de 2014, el cual finalizó el 18 de febrero de 2015, fecha en que le informaron que no sería contratada en lo sucesivo.

Cómo fundamento normativo citó los artículos 22, 23, 24, 27, 36, 37, 39, 47, 55, 59, 61, 470, 478 y 479 del C.S.T., artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y Decreto 24 de 1998.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Fondo Nacional del Ahorro, contestó la demanda, como se observa a folios 137-151 del expediente, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto conforme a la documental allegada el vínculo contractual que tuvo la actora fue a través de diferentes EST y la entidad Red de Universidades públicas del eje cafetero Alma Mater, con intervalos de tiempo entre cada contrato diferente cargo, empresas que fueron empleadoras de la demandante, así mismo, refirió que el FNA no le adeuda suma alguna, toda vez que entre las partes no existió contrato de trabajo y nunca se dieron los elementos necesarios para configurar un contrato de trabajo, además que nunca existió acto administrativo o nombramiento. Propuso las excepciones de mérito que

denominó: Inexistencia de las obligaciones pretendidas, imposibilidad jurídica de cumplir con las pretensiones, ausencia de vínculo de carácter legal e inexistencia de los requisitos legales para ser trabajador oficial, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demandante, buena de la accionada, ausencia de obligación en la demandada, imposibilidad de aplicar la convención colectiva para el caso concreto, prescripción, compensación y cobro de lo no debido.

Mediante auto del 7 de febrero de 2017, notificado por estado el día 8 del mismo mes y año, se ordenó integrar el contradictorio con las sociedades Nexarte Servicios Temporales S.A., y Gente Oportuna Ltda., integrantes de la Unión Temporal Temponexos S.A., Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero Alma Mater, Temporales Uno a Bogotá S.A., Misión Temporal Ltda. y Optimizar servicios Temporales S.A. y se admitió el llamamiento en garantía respecto de Seguros del Estado S.A., Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., Confianza S.A. y Liberty Seguros S.A.

El Sistema Universitario del Eje Cafetero – Sueje (antes Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional Alma Mater), contestó la demanda como se observa a folios 360-371, en donde se opuso a las pretensiones, refiriendo que el contrato laboral suscrito por la demandante con su representada, daba cuenta de 2 relaciones contractuales válidas legalmente surgidas con ocasión del contrato interadministrativo No. 089 del 30 de abril de 2008, suscrito con el FNA para apoyar la ejecución de su objeto contractual, contrato para el que la empresa debió vincular

personal ante el cual tuvo la condición de empleador, actuando con absoluta independencia, utilizando sus propios medios y gozando de libertad, autonomía técnica y directiva, en aras de cumplir con el objeto del contrato, así mismo, señaló que se oponían a las condenas por prestaciones y beneficios convencionales dado que la empresa no tenía CCT y siendo que las prestaciones surgidas durante las relaciones laborales fueron canceladas oportunamente. Propuso las excepciones de mérito que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido, pago, enriquecimiento sin causa, compensación e innominada.

Nexarte Servicios Temporales S.A., contestó la demanda, como se aprecia a folios 430 – 458, en donde refirió que ni aceptaba las pretensiones ni se oponía, en razón a que estaba dirigida contra una persona jurídica diferente a su representada. Propuso las excepciones de mérito que denominó: pago, compensación, inexistencia de la obligación, genérica y prescripción.

Liberty Seguros S.A., contestó la demanda y el llamamiento en garantía, como se observa a folios 487 – 504, en donde indicó que a su representada le fue solicitada la expedición de una póliza de seguro de cumplimiento con el objeto de garantizar salarios y prestaciones sociales, destacando que de los documentos obrantes en el expediente se podía establecer que el FNA era el beneficiario y asegurado de dicha póliza, no obstante, no fungió como empleador directo de la demandante y tampoco le asistía obligación alguna como resultado de una responsabilidad solidaria, ya que no se daban los

presupuestos del artículo 34 del C.S.T., quedando plenamente demostrado que no estaban obligados a cubrir ningún amparo. Respecto a las pretensiones de la demanda refirió que se oponía en tanto se trataba de pretensiones no dirigidas a su representada y que en todo caso debía tenerse en cuenta que entre la actora y Liberty Seguros S.A., no existió relación jurídica sustancial alguna. Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido (restricción de la póliza), prioridad en la afectación de las pólizas expedidas por seguros confianza en virtud el numeral 5 del artículo 83 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 11 del Decreto 4369 de 2011 – aplicación preferente de pago, límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, ausencia de cobertura por agravación del estado de riesgo por parte del asegurado, buena fe, compensación, prescripción laboral y compensación.

Misión Temporal Ltda., contestó la demanda como se observa a folios 537 – 587 del expediente, en donde indicó que durante el período en que la demandante estuvo vinculada con la EST Misión Temporal Ltda. entre la demandante y el FNA, nunca se celebró contrato de trabajo y no existió vínculo laboral alguno pues en ningún momento dicha entidad ostentó la calidad empleadora de la demandante, quién estuvo al tanto del contrato de prestación de servicios suscrito entre la EST y el FNA y dónde la empresa siempre fue reconocida por la misma como única empleadora, la cual en forma oportuna pagó los salarios prestaciones sociales y demás elementos de la relación laboral . Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de obligaciones como pago

total de las obligaciones cesión de la facultad subordinante de la demandante al FNA indebida acumulación de las normas legales terminación del contrato de trabajo errónea interpretación de las normas legales trabajador en Misión compensación buena fe como inexistencia de causa para pedir, la genérica, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta del derecho sustantivo.

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A, contestó la demanda y el llamamiento en garantía, como se observa a folios 654 a 665, en donde señaló que se oponían a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto estas no guardaban relación con la presunta relación sustancial por la que se vinculó Confianza S.A. con las llamantes en garantía y en tal medida no adeudaba suma alguna. Respecto al llamamiento en garantía señaló que anticipando que la demandante no estaba legitimada para pretender afectación del seguro y en el caso hipotético de serlo, el seguro tampoco tiene cobertura en la medida que el mismo no se encontraba vigente y por tanto había prescrito toda acción derivada del mismo, máxime que los hechos y pretensiones de la demanda no eran objeto de cobertura.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: ausencia de legitimación de la llamante para pretender afectación del seguro (llamamiento efectuado por Sueje); inexigibilidad del seguro de responsabilidad civil extracontractual por hechos y pretensiones objeto de la demanda e inexigibilidad del seguro por expresas exclusiones de hechos y pretensiones de la demanda (llamamiento efectuado por el FNA) y las siguientes

que son comunes a ambos llamamientos, ausencia de cobertura del seguro en caso de ser condenado el asegurado como directo empleador o terceros no garantizados por el seguro, prescripción de cualquier acción derivada del contrato de seguro, inexigibilidad del seguro por ausencia de cobertura temporal de hechos y pretensiones – hechos ocurridos por fuera de la vigencia del seguro y terminación del contrato de seguro desde el 19/02/10, inexigibilidad del seguro por no cobertura de hechos y pretensiones de la demanda, tales como indemnizaciones moratorias, horas extras, seguridad social, sanciones por no pago oportuno de cesantías, pensiones, indexaciones, costas, agencias en derecho e intereses, no cobertura de prestaciones extralegales o convencionales por expresa exclusión en el contrato de seguro, prescripción de la acción laboral, máximo valor asegurado, excepción genérica.

Seguros del Estado S.A., contestó la demanda y el llamamiento en garantía como se evidencia a folios 686 a 702, refiriendo frente a las pretensiones de la demanda que se oponían a lo pedido ya que ello estaba supeditado a la declaratoria de la existencia de un supuesto contrato del cual dependían los derechos laborales reclamados, lo que se encontraba sujeto a la demostración en juicio. Respecto al llamamiento en garantía refirió que la relación jurídica entre Seguros del Estado S.A., con la EST Temporales Uno A Bogotá S.A. (tomador) y el FNA (asegurado), era eminentemente comercial y se limitaba a lo estipulado en el contrato de seguro celebrado y contenido en las pólizas de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal, en donde se señalaba el objeto del contrato de seguro, límite de cobertura,

amparos pactados, fecha de expedición y vigencia de la misma. Propuso las excepciones de mérito que denominó: ausencia de responsabilidad del FNA ateniendo a la naturaleza del servicio contratado con la EST Uno A Bogotá S.A. y prestado por la señora Luz Amparo Tautiva, prescripción, vencimiento del término legal y judicial para la vinculación del llamado en garantía, ausencia de cobertura de las pólizas de seguro de cumplimiento a favor de entidad estatal por ocurrencia del siniestro fuera de la vigencia de la misma., inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A., frente a las pólizas de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal, si se declara relación laboral directa entre la señora Luz Amparo Tautiva y el asegurado FNA, inexistencia de los requisitos para hacer exigible cualquier póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidad estatal, compensación, límite de responsabilidad y genérica.

La sociedad optimizar Servicios Temporales S.A., contestó la demanda como se observa a folios 783 a 790, en donde se opuso a todas las pretensiones, por cuanto la demandante suscribió contrato de obra o labor con la empresa, relación laboral que inició el 1° de diciembre de 2014 y finalizó el 18 de febrero de 2015 a solicitud de la empresa usuaria, ya que finalizó el contrato con el FNA, aclarando que desconocía el ingreso y finalización con otras temporales y que no se le adeudaban a la misma prestaciones sociales ni salarios. Propuso las excepciones de mérito que denominó por inexistencia de la obligación pretendida, existencia del cobro de lo no debido por parte del demandante, por el pago total de las peticiones por parte del demandante, buena fe por parte

de optimizar servicios temporales en liquidación judicial por el pago de las prestaciones sociales del demandante y excepción genérica.

Gente Oportuna S.A.S, contestó la demanda como se observa a folios 820 al 838, en donde se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no se podía generar declaración y/o condena alguna, toda vez que no estaban formuladas en su contra, precisando que la Unión Temporal Temponexos de la cual hizo parte la empresa no suscribió ninguna CCT durante la vigencia de la relación laboral, debiéndose tener en cuenta además que la actora solo estuvo vinculada en el periodo comprendido entre el 26 de febrero de 007 al 15 de abril de 2008 y que en todo caso en el evento en que se considerara declarar solidariamente responsable como miembro de la UT Temponexos, los derechos invocados habían sido afectados por la prescripción. Propuso las excepciones de mérito que denominó: pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de mala fe, prescripción de las acciones, compensación y genérica surgida del análisis probatorio.

La empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.S., contestó la demanda, como se observa a folios 938 a 967, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en razón a que la sociedad estaba legalmente constituida para el suministro de personal en misión consagrado en la Ley 50 de 1990 y regulado por el Decreto 4369 de 2006, demostrándose que cada contrato fue suscrito por separado y tuvo todo el proceso que tiene un trabajador nuevo al

momento de ser vinculado a la empresa, destacando que aunque se suscribieron varios contratos, ello atendió a que la trabajadora estaba totalmente capacitada para desempeñarse en las labores propias de los perfiles que solicitaba la empresa usuaria (FNA), adicionalmente, indicó que tales contratos fueron suscritos voluntariamente y los mismos fueron liquidados en debida forma, siendo canceladas las sumas que legal y contractualmente debía pagar. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, existencia de vinculación laboral legal, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de derecho al reconocimiento de acreencias propias de los trabajadores del sector público y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 19 de noviembre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante señora LUZ AMPARO TAUTIVA MONTENEGRO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO existieron dos contratos de trabajo, el primero de ellos vigente entre el 18 de febrero de 2005 al 28 de noviembre de 2012 y el segundo entre el 22 de abril de 2013 al 18 de febrero de 2015, devengando como salario mensual la suma de \$1.785.000.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO de las demás pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: ABSOLVER a las sociedades NEXARTE, GENTE OPORTUNA, SUEJE, TEMPORALES UNO A BOGOTA, MISIÓN TEMPORAL Y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, de todas las pretensiones formuladas en su contra.

CUARTO: ABSOLVER a las llamadas en garantía LIBERTY, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y CONFIANZA S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: DECLARAR PROBADA la excepción de cobro de lo no debido.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia ante su no causación.

Como fundamento de la decisión argumento que atendiendo lo señalado en los artículos 71 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, las documentales allegadas tales como los diferentes contratos suscritos por la demandante con las distintas empresa, el interrogatorio de parte y los testimonios recibidos, se podía colegir que la demandante trabajó en forma continua para el FNA en la dependencia de cartera y que sus vinculaciones a través de los distintas empresas evidenciaba un actuar irregular desatendiendo la ley, siendo que no se demostraron los incrementos de producción, de manera que luego del primer contrato no se podía volver a contratar, de manera que como las funciones siempre fueron las mismas independiente del nombre del cargo, el FNA se constituyó en verdadero empleador.

Adicionalmente, indicó que como la vinculación fue continua entre uno y otro contrato, salvo la interrupción que se dio entre el 6-7 contrato con temporales 1, de manera que no se trató de un único contrato sino de 2, precisando que como la parte actora fundamento sus pretensiones en un único contrato solo se tendría en cuenta la última relación laboral, esto es, entre 22/04/2013 – 18/02/2015, conforme al criterio expuesto por la C.S.J., S.C.L. en sentencia Rad. No. 27371 del 19 de octubre de 2006, asimismo, refirió que dado que el FNA era una empresa industrial y comercial del estado no existía duda en que la demandante tenía calidad de trabajador oficial.

Respecto a los derechos convencionales tales como beneficio alimentación, primas, refirió que correspondía a la parte actora demostrar los rubros en los que se venían pagando por el FNA, respecto a los incrementos salariales se indicó que al art. 31 de la CCT estableció un porcentaje pero no se refirió el salario de una persona que trabajara en el FNA y desempeñara el mismo cargo del demandante ni se solicitó reajuste salarial, frente a las cesantías refirió que las mismas fueron pagadas como se extraía de las documentales allegadas. Finalmente, respecto de la indemnización moratoria, se aludió que la demandante confesó que todas las empresas le habían cancelado las prestaciones sociales.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora refirió que no estaba de acuerdo con lo relacionado en la no concesión de las prestaciones económicas ya que ello iba en contravía de la contratación irregular, imponiendo cargas imposibles de superar correspondiente a demostrar la totalidad de los factores salariales que contempla la convención para liquidar las diferentes prebendas, siendo esta del FNA, de tal suerte que debió haberlos ordenado el despacho para enderezar la contratación irregular, siendo que si se demostraron los salarios obtenidos por la demandante. Así mismo, indicó que como se acreditó la contratación irregular y lo que ello acarreaba, debía concederse la indemnización moratoria, razón por la cual solicitó la revocatoria de la sentencia en estos aspectos y por tanto se accediera a lo reclamado.

Por su parte, el apoderado del FNA, solicitó que se revocara el numeral 1° de la sentencia para que en su lugar se absolviera de ello, pues estaba acreditado en el expediente que la demandante era trabajadora de las EST, como podía evidenciarse de los contratos de trabajo, certificaciones laborales, comprobantes de nómina, liquidación final del contrato, de igual forma, refirió que tampoco se configuraban los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues en este caso se presentaba la figura de la subordinación delegada y que tampoco podía pasarse por alto que al verificar individualmente los contratos estos no superaron los límites legales, ya que entre uno y otro no se superó el año.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba viable establecer la existencia de una relación laboral entre la señora Luz Amparo Tautiva Montenegro y el Fondo Nacional del ahorro y en caso afirmativo si era posible establecer el valor de las factores salariales para liquidar los beneficios convencionales reclamados y si resultaba procedente el pago de la indemnización moratoria reclamada.

En este caso, no existe controversia en los siguientes puntos: i) que la actora prestó sus servicios al Fondo Nacional del Ahorro, por intermedio de varias empresas y contratos así: **Fondo Nacional del Ahorro:** Contrato de prestación de servicio No. 173 de 2005 - Auxiliar Administrativo -

08/02/2005 al 08/03/2005 (\$1.000.000); **EST Misión Temporal Ltda:** 3 contratos individuales de trabajo por duración de obra o labor contratada - cargo: auxiliar administrativo - primer contrato: 07/04/2005 al 15/02/2006 - segundo contrato: 16/02/2006 al 30/06/2006 (\$825.099) - tercer contrato: 15/08/2006 al 25/02/2007 (\$867.500); **EST Temponexos:** contrato de trabajo por realización de obra o labor determinada - cargo: auxiliar administrativo - 26/02/2007 al 15/04/2008 (\$955.009); **EST Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero Alma Mater:** contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada - Profesional Administrativo - 06/05/2008 al 15/03/2009 (\$955.000); **EST Temporales Uno A S.A.:** 8 contratos de obra o labor determinada, desempeñando el cargo de Crédito 1 - primer contrato: 16/03/2009 al 30/05/2009 - segundo contrato: 01/07/2009 al 23/03/2010 - tercer contrato: 26/03/2010 al 30/06/2010 - cuarto contrato: 02/08/2010 al 25/03/2011 - quinto contrato: 07/04/2011 al 13/03/2012 - sexto contrato: 14/03/2012 al 28/11/2012 - séptimo contrato: 22/04/2013 al 22/04/2014 - octavo contrato: 23/04/2014 al 30/11/2014 (último salario \$1.785.000) y **EST Optimizar Servicios Temporales S.A.:** contrato por duración de obra o labor determinada para personal en misión - cargo: Crédito 1 - 01/12/2014 al 18/02/2015 (\$1.785.000) y ii) que a la demandante le fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales generadas en virtud de los contratos antes mencionados.

En primer lugar se abordará el estudio de la apelación propuesta por el FNA en la medida que dependiendo de lo que se decida frente a esta se podrá abordar o no el estudio de las materias de inconformidad de la parte actora, así se tiene que el recurrente reitera que en este caso los verdaderos empleadores de la demandante fueron las EST para las que laboró, razón por la cual no habría lugar a considerar a su representada como la verdadera empleadora, siendo que los mismos no superaron los límites legales.

Para resolver conviene recordar lo expuesto en la sentencia SL271-2019 expedida por la C.S.J., S.C.L., en donde se señaló que la vinculación a través de E.S.T. tiene como finalidad la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales, de manera que no es posible mantener la contratación a través de E.S.T., cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya una necesidad permanente en la empresa usuaria, lo que ocurre cuando no se atienden los eventos previstos en el art. 77 L. 50/90, o se supera el término temporal máximo previsto. En la referida sentencia también se precisa que podría pensarse que las empresas usuarias están habilitadas para contratar con las E.S.T., siempre que no se exceda el lapso de 1 año, interpretación que es equivocada, ya que solo puede acudirse a esta figura para el desarrollo de labores netamente temporales, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos, incrementos de producción, es decir, cuando el objeto se enmarque dentro de las previsiones contempladas en el mencionado art. 77, de tal suerte que al no cumplirse las mismas, el responsable de las

obligaciones laborales será el usuario, quien pasa a ser el verdadero empleador, y de manera solidaria responderá la E.S.T. por haber fungido como intermediaria.

Conforme al anterior lineamiento, no le asiste razón al recurrente al argumentar que no es procedente declarar a la empresa usuaria como empleadora cuando la vinculación de la trabajadora no transgredió los límites temporales previstos en el art. 77 de la L.50/90, pues se advierte que además de superar los mismos tampoco se advierte que las actividades desplegadas por la actora en favor del FNA estuvieran dentro de las permitidas para desarrollarse con trabajadores en misión.

Sentado lo anterior, se procede a analizar las pruebas allegadas a efectos de establecer si la vinculación de la trabajadora con la E.S.T. tenía como finalidad la prestación de servicios transitorios al Fondo Nacional del Ahorro, como documentales relevantes se allegaron los contratos de trabajo sostenidos entre la demandante y las E.S.T., visibles a folios 13 a 27, 372 a 375, 472 a 473, 596 a 601, 791, 849 -850, también se allegaron los convenios y/o contratos suscritos entre las EST y el FNA, sin que de alguno de estos se pudiera colegir que la contratación para el suministro de personal obedeciera a alguna de las situaciones transitorias contempladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y 6 del Decreto 4369 de 2006², aspecto que se refuerza con las declaraciones testimoniales recepcionadas en el proceso en

² Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015.

donde se mencionó que la demandante siempre desplegó funciones relacionadas con el área de cartera de la entidad.

En todo caso y en gracia de discusión si la contratación de la actora hubiere obedecido a las actividades permitidas, tendría que haberse observado lo dispuesto en el parágrafo del aludido artículo 6 que establece *“si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”*, razón por la que no existe duda que el verdadero empleador era el FNA, teniendo en cuenta la continuidad contractual que encontró acreditada la juzgadora de primera instancia entre el 18 de febrero de 2005 al 28 de noviembre de 2012 y entre el 22 de abril de 2013 al 18 de febrero de 2015, aspecto que no fue objeto de controversia por las partes.

En consecuencia, al no estar acreditada las labores temporales concretas para las que fue contratada la demandante y dada la continuidad en los servicios prestados por la demandante en favor del FNA, a través de los diferentes contratos celebrados con la EST, se procederá a confirmar la decisión.

De otra parte y en lo que respecta a las pretensiones de tipo económico se reclama por el apoderado de la parte actora, el pago de los beneficios convencionales solicitados, refiriendo que las mismas eran una consecuencia del actuar irregular de

la demandada y por tanto el medio para resarcir tal situación, advirtiéndole que en este caso se colocó en cabeza de su representado una carga imposible de superar correspondiente a demostrar la totalidad de los factores salariales que contempla la convención para liquidar las diferentes prebendas, debiendo ser ordenados siendo que si se demostraron los salarios obtenidos por la demandante.

Sobre el particular, lo primero que se debe agregar es que al encontrarse acreditado que el verdadero empleador de la actora fue el FNA y no haber sido objeto de controversia por las partes, lo relacionado con que la demandante ostentaba la condición de trabajadora oficial, la extensión de la CCT a todos los trabajadores y que por tanto era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, así como que la relación que se analizaría sería la última, esto es, la comprendida entre el 22 de abril de 2013 al 18 de febrero de 2015, se procede a efectuar el análisis bajo el anterior marco.

Atendiendo lo anterior, debe indicarse que la CCT vigencia 2012-2014, aportada cumple con las solemnidades exigidas, ya que se aportó copia auténtica con la respectiva constancia de depósito y como quiera que la misma contempla todos los derechos que reclama el actor y es la vigente para la relación laboral que se analiza, se procede a su estudio, para lo cual se traen a colación las normas relevantes:

CAPÍTULO V SOCIOECONÓMICOS

ARTÍCULO 24 – SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN

A partir de la vigencia de la presente Convención, la Empresa reconocerá un subsidio mensual de alimentación, para los cargos que a 31 de diciembre de 2001 tenían una asignación básica mensual de hasta setecientos treinta mil setecientos dos pesos (\$730.702.00) moneda corriente, una suma equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente. El valor reconocido en este artículo, tendrá un factor salarial y prestacional equivalente al diez por (10%) de la asignación básica mensual sin que en ningún momento supere el valor mensual de dicho subsidio.

En caso de que el valor a pagar dé una suma resultante en cientos mayor a quinientos un pesos (\$501.00), ésta se aproximará al mil siguiente y en caso de resultar igual o menor a quinientos pesos (\$500.00), se aproximará al mil anterior.

ARTÍCULO 25 – PRIMAS – AUXILIOS Y BONIFICACIONES

(...)

C. Prima Técnica: El Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando este emolumento a los funcionarios que reunieron los requisitos de Ley. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro continuará pagándola mensualmente, en los mismos porcentajes que lo ha hecho, a todos los trabajadores del FNA, que en la actualidad la poseen.

D. Prima de Servicios: El Fondo Nacional del Ahorro ha venido pagando a todos sus trabajadores en la primera quincena de junio de cada año una Prima de Servicios que corresponde a quince (15) días de salario, por el periodo laborado del primero (1o.) de enero al treinta (30) de junio de cada año, equivalente a seis doceavas partes del salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro continuará reconociendo y pagando esta Prima de Servicios a todos sus trabajadores; en caso de no haber laborado el periodo completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

E. Prima Extraordinaria: El Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo una prima extraordinaria a todos sus trabajadores en el mes de diciembre de cada año, consistente en 15 días de salario, por el periodo laborado del primero (1o.) de julio al treinta (30) de diciembre de cada año, equivalente a seis doceavas de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta misma Prima Extraordinaria a todos sus trabajadores en las mismas condiciones. En caso de no haber laborado el periodo completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

F. Prima de Vacaciones: El Fondo Nacional del Ahorro de acuerdo a la Ley ha venido reconociendo a todos sus trabajadores, una Prima de Vacaciones consistente en quince (15) días de salario, entendido por tal el integrado por

los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria, y todo aquello que la ley determina, por cada año de servicio, prima que se paga dentro los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación de las vacaciones. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Prima de Vacaciones a los trabajadores que tengan derecho a la misma, igualmente habrá lugar a esta prima de vacaciones cuando se reconozcan las vacaciones en dinero.

G. Estimulo de Recreación: El Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus trabajadores un estímulo de recreación consistente en diez (10) días de salario, a la fecha en que se le liquiden y paguen sus vacaciones, entendiendo por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando este estímulo de recreación por cada periodo causado de vacaciones, a los trabajadores que salgan a disfrutar de sus vacaciones o les sean reconocidas en dinero.

H. Prima de Navidad: De acuerdo a la Ley, el Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando a todos sus trabajadores, una prima de navidad equivalente a un mes de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, una doceava de la prima de servicios y de la extraordinaria, 1/12 de la prima de vacaciones, y todo aquello que la ley determina, prima esta que se paga en la primera quincena del mes de diciembre. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Prima de Navidad a sus trabajadores; en caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

I. Bonificación por Servicios Prestados: El Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus trabajadores, una Bonificación por Servicios Prestados, equivalente al 50% o al 35% del valor resultante de la suma de la asignación básica más los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos, siempre y cuando, el trabajador cumpla un año de labores en la Entidad. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando la Bonificación por Servicios Prestados a todos sus trabajadores.

J. Bonificación Especial de Recreación: El Fondo Nacional del Ahorro pagará una Bonificación Especial de Recreación en cuantía de tres (3) días de la asignación básica a todos los trabajadores que adquieren el derecho de vacaciones. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Bonificación Especial de Recreación, a todos los trabajadores dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de vacaciones. Igualmente habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se reconozcan en dinero.

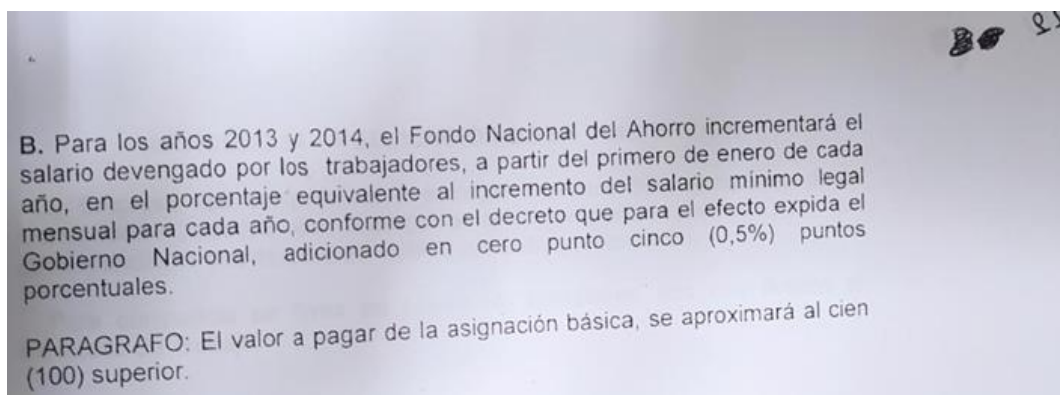
PARAGRAFO: Para los reconocimientos y pagos previstos en este artículo, en adelante se entenderá por asignación básica mensual el sueldo mensual básico.

(...)

ARTÍCULO 31 - SALARIO

Para el año 2012 los salarios de los trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro se incrementarán en 6.3%, retroactivo al primero de enero.





Como se observa, el texto convencional contempla una serie de prerrogativas en beneficio de los trabajadores para cuya liquidación se contemplan diversos factores salariales, que echo de menos el a quo, sin embargo, lo cierto es que en este caso por lo menos se cuenta con lo mínimo requerido para efectuar una condena, esto es, el salario devengado, como se advierte a continuación.

Así tenemos que tratándose del contrato suscrito con EST Temporales Uno A S.A., entre el 23/04/2014 al 30/11/2014 y del contrato suscrito con la EST Optimizar Servicios Temporales S.A.: entre el 01/12/2014 al 18/02/2015 se dejó sentado desde el fallo de primera instancia que la demandante devengó \$1.785.000, en cada uno de estos, si bien no se precisó cuánto devengó la demandante en el contrato suscrito con ST Temporales Uno A S.A., entre el 22/04/2013 al 22/04/2014 y aunque ello no fue detallado en la certificación de los contratos que expidió tal demandada, este valor, es posible establecerlo de los comprobantes de pago aportados visibles a folios 1069 a 1090, que da cuenta que el salario de la demandante ascendía a \$1.700.000.

Así las cosas y previamente a entrar a determinar el valor de los beneficios reclamados, debe analizarse la excepción de prescripción propuesta por la demandada, al respecto atendiendo a lo dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L, se tiene que los derechos laborales prescriben en el término de 3 años, no obstante, el simple reclamo escrito del trabajador presentado al empleador interrumpe la prescripción, por un lapso igual, así tenemos que en el presente asunto a folios 126 al 128 obra la reclamación presentada por la demandante en la que solicita el pago de los beneficios convencionales reclamados y de la indemnización moratoria solicitada, la cual fue recibida por la demandada el 20 de noviembre de 2015, con la cual se interrumpió el término de prescripción y toda vez que la demanda fue presentada el 4 de abril de 2016, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la presentación de la reclamación, se tiene que todo lo anterior al 20 de noviembre de 2012, se encuentra prescrito, de tal suerte que ningún beneficio convencional de la relación laboral (segundo periodo) analizada estaría prescrito.

Subsidio de alimentación

Teniendo en cuenta que en la norma convencional se señala un salario límite para proceder con el reconocimiento del subsidio y toda vez que la actora devengó un salario superior a la cifra límite \$730.702., no resulta procedente el pago del mismo.

Prima técnica:

Respecto de esta prima se alude que el FNA ha venido reconociendo y pagando dicha prima conforme a los requisitos establecidos en la Ley y además se indica que continuarán pagando dicha prima en los mismos porcentajes a los trabajadores que la poseían, revisando la normativa que regula la materia se advierte que los artículos 7° y 8° del Decreto 2146 de 1991, reglamentario del Decreto 1661 de 1991, dispusieron que, en las entidades descentralizadas, las Juntas Directivas o consejos Directivos o Superiores, determinarán por medio de Acuerdo, los niveles, escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, de tal suerte que al no haberse acreditado que el cargo de la demandante era uno de aquellos susceptibles de prima no es posible efectuar su reconocimiento.

Prima servicios

Por concepto de prima de servicios le corresponde a la actora un total de **\$1.429.888,89** como se advierte a continuación:

Año	Salario base liquidación	Prima servicios
2013	\$ 1.700.000,00	\$325.833,33
2014	\$ 1.732.111,11 ³	\$866.055,56

³ Teniendo en cuenta que hubo variación en el salario, para la liquidación se tuvo en cuenta el salario promedio.

2015	\$ 1.785.000,00	\$238.000,00
------	-----------------	--------------

Prima extraordinaria

Por concepto de prima extraordinaria le corresponde a la actora un total de **\$1.742.500** como se advierte a continuación:

Año	Salario base liquidación	Prima Extraordinaria
2013	\$1.700.000,00	\$850.000,00
2014	\$1.785.000,00	\$892.500,00
2015	\$1.785.000,00	N/A

Prima de vacaciones

Por concepto de prima de vacaciones le corresponde a la actora un total de **\$1.586.312,50** como se advierte a continuación:

Año	Salario base liquidación	Prima Vacaciones
22/04/2013 - 21/04/2014	\$1.700.000,00	\$850.000
22/04/2014 - 18/02/2015	\$1.785.000,00	\$736.312,50

Estímulo de recreación

Por concepto de este estímulo le corresponde a la actora un total de **\$1.057.542** cómo se advierte a continuación:

Periodo vacaciones	Salario base liquidación	Bonificación Especial Recreación
22/04/2013 - 21/04/2014	\$1.700.000,00	\$566.667
22/04/2014 - 18/02/2015	\$1.785.000,00	\$490.875

Prima de navidad

Por concepto de prima de navidad le corresponde a la actora un total de **\$3.499.807,39** como se advierte a continuación:

Factores liquidación	2013	2014	2015
Salario	\$1.700.000,00	\$1.785.000,00	\$1.785.000,00
1/12 prima servicios	\$27.152,78	\$72.171,30	\$19.833,33
1/12 prima extraordinaria	\$70.833,33	\$74.375,00	N/A
1/12 prima vacaciones	N/A	\$70.833,33	\$61.359,38
Total factor salarial para liquidación	\$1.797.986	\$2.002.380	\$1.866.193

año	Salario base liquidación	Prima de navidad
2013	\$ 1.797.986	\$ 1.248.601,39
2014	\$2.002.380	\$2.002.380
2015	\$1.866.193	248.826

Bonificación por servicios prestados.

Teniendo en cuenta que la norma convencional establece que esta bonificación se pagará en forma equivalente al 50% o al 35% del valor resultante de la sumatoria de la asignación básica más los incrementos por antigüedad y gastos de representación en la fecha en que se causara el derecho a percibirla y dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial, siempre y cuando el trabajador cumpla un año de servicios.

En ese orden de ideas y dado que no se cuenta con ni con el rango salarial ni con el decreto de incremento salarial que alude la norma, no es posible establecer si en este caso se causa o no el derecho a tal bonificación ni el monto al que habría lugar a reconocer por lo que no es posible efectuar su liquidación.

Bonificación Especial de Recreación

Por concepto de esta bonificación le corresponde a la actora un total de **\$318.750** cómo se advierte a continuación:

Periodo vacaciones	Salario base liquidación	Bonificación Especial Recreación
22/04/2013 - 21/04/2014	\$1.700.000,00	\$170.000
22/04/2014 - 18/02/2015	\$1.785.000,00	\$148.750

Incrementos salariales

Teniendo en cuenta que la relación laboral que se analiza comenzó en el año 2013, se tiene que no podría contemplarse incremento para dicho año, siendo que tal contratación y el salario se presume ya debía estar actualizado; luego tratándose del año 2014, al verificar el incremento legal del SMMLV para dicho año se tiene que el mismo fue del 4,5%, el cual adicionado en 0,5%, nos arroja un 5% que aplicado al salario, establece un incremento de \$85.000, el cual si bien se viene reconociendo a la actora desde el 23 de abril de 2014, siendo que a partir de dicha data el salario ascendió a \$1.785.000, en ese orden y dado que la CCT establece que debe reconocerse desde enero, se tendría que a la actora se le adeudaría por este concepto la suma de **\$317.333,33.**, al respecto debe agregarse que tratándose del año 2015, no se contempló incremento por lo que no procede tal análisis.

2014

Enero	Febrero	Marzo	Abril
\$1.700.000,00	\$1.700.000,00	\$1.700.000,00	\$1.722.666,67
Incrementos			
\$85.000,00	\$85.000,00	\$85.000,00	\$62.333,33

Indexación

Teniendo en cuenta que la parte actora solicitó la indexación de las sumas y dado que es evidente la pérdida del poder adquisitivo del dinero con el transcurso del tiempo, se ordenará que las sumas antes mencionadas sean indexadas a partir del día siguiente a la fecha de terminación del contrato (19 de febrero de 2019) hasta el momento en que se efectúe el pago de las mismas.

Indemnización Moratoria

Finalmente, tratándose de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y de lo señalado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales se desprende que tal indemnización sólo resulta procedente cuando existe una conducta omisiva del empleador frente al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones debidas al trabajador oficial transcurridos 90 días desde la terminación del contrato sin que se hubiesen cancelado, siendo claro que esta norma contempla conceptos legales y no convencionales, de manera que al estar acreditado que a la actora le fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales por las EST, no resulta procedente el pago de la misma.

Costas en esta instancia a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 2° de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 19 de noviembre de 2020, que absolvió al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, de las pretensiones económicas reclamadas por la actora para en su lugar **CONDENAR** a la referida demandada a pagar a la señora LUZ AMPARO TAUTIVA MONTENEGRO, las siguientes sumas por los conceptos convencionales que a continuación se señalan:

- a. La suma de **\$1.429.888,89** por concepto de **prima de servicios**.
- b. La suma de **\$1.742.500** por concepto de **prima extraordinaria**.
- c. La suma de **\$1.586.312,50** por concepto de **prima de vacaciones**.
- d. La suma de **\$1.057.542** por concepto de **estímulo de recreación**.
- e. La suma de **\$3.499.807,39** por concepto de **prima de navidad**.
- f. La suma de **\$318.750** por concepto de **bonificación especial de recreación**.
- g. La suma de **\$317.333,33** por concepto de **incremento salarial**.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Se fija como agencias en derecho la suma de \$400.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY