



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	Efraín Orozco Pérez
Parte demandada:	Colpensiones
Radicación:	110013105004202100425 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 31 de mayo de 2023
Motivo:	Apelación demandante – demandada y consulta
Tema:	Pensión especial de vejez – hijo inválido
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link proceso	11001310500420210042501

El asunto.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y COLPENSIONES, junto con el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, frente a la sentencia proferida el día 31 de mayo de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Efraín Orozco Pérez, reclama de la judicatura y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, se condene al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido de que trata el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003; del retroactivo pensional y los intereses moratorios

de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación; al pago de las costas y agencias en derecho que se generen; y lo que resulte pronado ultra y extra petita.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: nació el 27 de agosto de 1960 y fue afiliado al ISS hoy Colpensiones el 15 de abril de 1980; que ha cotizado a la fecha un total de 1.403 semanas habiendo completado 1.300 semanas para el 31 de enero de 2017; que María Del Carmen Orozco Medrano es su hija, que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral /ocupacional No. DML 3930327 del 13 de octubre de 2020, Colpensiones calificó a María del Carmen Orozco Medrano con un 60% de pérdida de capacidad laboral, estructurada desde su nacimiento al padecer de un retraso mental por hipoxia perinatal; que el 11 de junio de 2015 el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Cartagena declaró a la joven María del Carmen Orozco Medrano en interdicción definitiva por discapacidad mental absoluta, designando al señor Efraín Orozco Pérez como su curador; que mediante solicitud del 06 de mayo de 2021 de radicado No 2021_5197439, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por hijo inválido; que a través de la Resolución No. SUB147892 del 25 de junio de 2021 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión, argumentando que no acreditó la condición de padre cabeza de familia; que confiado en el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones y en el hecho de haber cumplido con los requisitos legales para acceder a la pensión solicitada, cotizó a Colpensiones hasta el 31 de enero de 2020 (f. 3-7 doc.01).

Colpensiones al momento de contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 artículo 9 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al no acreditar la condición de padre cabeza de familia. Aceptó los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, y manifestó que el hecho numero 9 no le constaba por cuanto resulta ser un hecho ajeno a la entidad demandada los motivos por los que el señor Efraín Orozco Pérez, dejó de cotizar en pensión a COLPENSIONES. Propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denominó: buena fe de Colpensiones; inexistencia del derecho y las obligaciones a cargo; cobro de lo no debido; prescripción; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; innominada o genérica (2-11 doc.05).

1.2 Actuación procesal

La demanda fue presentada el 09 de septiembre de 2021 (doc.01), mediante auto calendarado 28 de septiembre de 2021 se admitió la demanda (doc.02), decisión que se notificó en estado No. 106 del 29 de septiembre de 2021, mediante auto fechado el 19 de octubre de 2022 se tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES (doc. 12). A través de proveído fechado el 6 de marzo de 2023 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS (doc.10), teniendo tales actos lugar el día 31 de mayo de 2023, oportunidad en la cual se declaró fracasada la etapa de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver; ni medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; la parte actora señaló que Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante resolución SUB30813 del 6 febrero de 2023, a partir del 27 de agosto de 2022; ante tal hecho sobreviniente se modificó la fijación del litigio ya preestablecida; se decretaron las pruebas. A continuación, el a-quo se constituyó en audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S., en la cual, se practicó los testimonios de Carmen Cristina Medrano Zamora y Miguel Ángel Arzuza Farfán, se declaró cerrado el debate probatorio, las partes rindieron sus alegaciones y se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

La a quo, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **EFRAIN OROZCO PÉREZ** la pensión especial de vejez por hijo inválido, a partir del 7 de mayo de 2021 en cuantía inicial de \$908.526 en 13 mesadas anuales y con los correspondientes reajustes anuales. El valor del retroactivo pensional hasta el 26 de agosto de 2022 asciende a la suma de \$13.294.041,26.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar los intereses moratorios a partir del 7 de septiembre de 2021.

TERCERO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada, **REMITASE** el expediente al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Funda su decisión dejando sentado que en el presente proceso no se discute que María Del Carmen Orozco Medrano es la hija del actor ni su condición de discapacidad mental absoluta, sino que la controversia se centraba en determinar si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial por hijo inválido establecida en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y especialmente si para el reconocimiento de esta prestación debe acreditar la condición de padre cabeza de familia, para tal efecto procedió a citar la sentencia SL 7898 de 2016, señalando que la misma establece que para el reconocimiento de la pensión especial de vejez no se exige que el progenitor a cargo del hijo inválido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia toda vez que el inciso segundo de parágrafo 4 del artículo 9 de la ley 797 de 2003 no contiene esa exigencia, que dijo la Corte al respecto: “*Tal beneficio especial se toca con el fin de que la madre o el padre de un hijo que con un grado alto de vulnerabilidad pueda compensar mediante cuidado personal sus insuficiencias y colaborarle en el proceso de rehabilitación. Así pues, esta prestación tiende a favorecer a las personas afectadas por una minusvalía, quienes dentro del sistema jurídico colombiano merecen una especial protección conforme lo ordenan las disposiciones constitucionales y lo imponen las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir tratados como la Comisión Interamericana sobre discapacitados aprobado mediante la Ley 762 de 2002. En esa línea, para acceder a la prestación, han de cumplirse 3 condiciones, primero, que la madre o el padre haya cotizado al sistema general de pensiones, cuánto menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Segundo, que el hijo sufra una invalidez física o mental debidamente calificada, tercero, que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o su padre, según fuere el caso. A su vez se establece como condición de permanecer dentro de este régimen especial de pensión de vejez, primero que el hijo permanezca en esta*

dobles condición, afectado de invalidez y dependiente de la madre o el padre y segundo que el progenitor no se reincorpore al estado laboral...”

Adujo que la entidad demandada incurrió en error al exigir que el demandante demuestre tener la condición de cabeza de familia al momento de solicitar la pensión, pues tal presupuesto de la dependencia económica del hijo inválido frente al progenitor que solicita la pensión especial de vejez no equivale al concepto de madre o padre cabeza de familia, tal y como se sostuvo en la sentencia SL 739 2021, en la que la Corte manifestó lo siguiente: *“La norma no incluyó como requisito la exclusividad de la subordinación única del hijo frente a la madre o padre trabajador, en la medida de que para la Corte, la interpretación de dicho requisito debe ser observado a los términos que consagra la manutención de los hijos menores o incapacitados la cual se encuentra a cargo de algún padre. En tal sentido es que dicho proveído persigue que uno de ellos puede hacer el cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado, sino de su padre o madre, según el caso.”*

Conforme con lo expuesto señaló, que en el presente asunto se encontraba acreditado que el acto contaba con 1.300 semanas y era padre de María del Carmen Orozco Medrano quién se encontraba calificada con un 60% de PCL, además que fue declarada interdicta mediante sentencia del 11 de junio de 2015 por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, sentencia donde se designó como guardador al demandante, y que si bien es cierto que el demandante convive con la señora Carmen Medrano madre de la hija inválida, lo cierto era que la norma tampoco exigía que el padre o madre que solicitaba la pensión fuera soltero o no tenga pareja. Agregó que con las declaraciones recaudadas, se advertía que había una dependencia de María del Carmen Orozco Medrano del demandante, que entonces estando demostrando que el demandante cumple con los requisitos para acceder a la solicitud de pensión especial de vejez por hijo inválido a ello se accedería, condenándose a reconocerse a partir del día siguiente a su solicitud ante Colpensiones, pues si bien en la historia laboral aparecen cotizaciones hasta el 31 de enero de 2020 solo hasta el 6 de mayo de 2021 manifestó a Colpensiones la necesidad de reconocimiento de la pensión para dedicarse al cuidado de su hija inválida, y que si bien es cierto que se indicó que completó el número de semanas en el año 2017 se reiteraba que solo fue hasta el año 2021 cuando puso a Colpensiones la necesidad del reconocimiento de la pensión, y que por ende se ordenaría su reconocimiento a partir del 7 de mayo de 2021, en cuantía equivalente al SMMLV.

Finalizó señalando, que al tenerse en cuenta que mediante resolución SUB 30813 de 2023 al demandante se le reconoció la pensión de vejez ordinaria a partir del 27 de agosto de 2022 una vez acreditó los requisitos que exige el artículo 33 de la Ley 100, esto era, número de semanas y edad, que entonces habría lugar a reconocerse el retroactivo pensional desde el 7 de mayo de 2021 al 26 de agosto de 2022.

Que procedía también la condena de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la ley 100, a partir del 7 de septiembre de 2021, toda vez que se tenía que el demandante reclamó la pensión el 7 de mayo de 2021, por lo que tenía a partir de allí Colpensiones cuatro meses para acceder a lo solicitado sin que hubiera lugar a la indexación de las condenas. Precisó que no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción en razón a que entre la fecha de petición del reconocimiento de la pensión que fue el 6 de mayo de 2021 y la presentación de la demanda en septiembre de 2021, no ha transcurrido el término de 3 años.

1.4 Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que si bien está de acuerdo con el a quo en cuanto al reconocimiento del derecho a la pensión de vejez por hijo inválido, no estaba de acuerdo con la fecha en la que se reconoce la prestación, puesto que se hace alusión al 7 de mayo de 2021 por considerarse que es la fecha en que se puso en conocimiento de Colpensiones de su intereses en acceder a dicha prestación, pero no obstante se consideraba que se debía acceder a dicha prestación desde el mes de febrero de 2020 cuando cumplió las 1.300 semanas y adicionalmente contaba con los demás requisitos para acceder a la prestación; que si en gracia de discusión estuviera se podía mirar como fecha de reconocimiento de la pensión a partir del mes de febrero de 2020, por ser la fecha en que se realiza la última cotización al sistema general de pensiones tal y como lo establece el Decreto 758 de 1990, dónde se determina que para el reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, por lo que se puede hablar que la pensión se debe reconocer a partir del 1 de febrero de 2020, posterior a la última cotización efectuada, que en tal medida se encontraban esas dos posibilidades para establecer la fecha de reconocimiento de la pensión. Que en tal sentido solicita se modifique el fallo de primera instancia, donde se varíe la fecha a partir de la cual se reconoce la prestación y retroactivo pensional

Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia argumentando que la entidad siempre actúa conforme a la ley bajo los principios de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad, e insiste en que el accionante no acreditó en debida forma su calidad de padre cabeza de familia.

2. ALEGACIONES

El apoderado de la demandante intervino a fin de insistir que se modifique parcialmente la sentencia de primera instancia para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la apelación, solicitando cambiar la fecha de disfrute pensional, para lo cual señaló que en la apelación se incurrió en un error al especificar que la fecha de reconocimiento y pago del retroactivo pensional es desde el año 2017, pues para establecerse ello deben tenerse en cuenta dos momentos importantes, el primero es la fecha en la que se realizó la última cotización y el segundo la posible fecha de exigibilidad del derecho pensional.

Aduce que era claro que se realizaron cotizaciones hasta el periodo de enero de 2020, con lo cual es posible dar aplicación a lo contemplado en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, según el cual se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada por el trabajador, siendo claro que al realizarse la última cotización se tuvo la intención de retirarse de los riesgos de I.V.M, que por ende, aunque en la historia laboral no se evidencie una novedad de retiro o evidente desafiliación, lo cierto era que al dejar de cotizar y adelantar luego el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, no había lugar a equívocos de que la voluntad estaba guiada al reconocimiento de la prestación que se pretende.

Por otro lado, argumenta que es la fecha de ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 13 de octubre de 2020, a partir de la cual, se puede considerar causado el derecho a la pensión especial, pues es la misma norma la que decanta que se debe acreditar la discapacidad del hijo inválido, la cual debe estar debidamente calificada, por lo que es ese el momento en el cual se cumplió con el lleno con todos los requisitos que se encuentran establecidos en la norma. Cita las sentencias SL2026 de 2020, SL 4434 de 2021 y SL1560 de 2019 bajo el entendido que es el dictamen de pérdida de capacidad laboral el que permite dar origen a la prestación y es el elemento más importante para acreditar el derecho reclamado, precisando que, si bien en tales providencias se trata de la pensión de invalidez, el razonamiento es aplicable al caso.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver tanto los recursos de apelación como la consulta, precisa la Sala determinar: **(i)** si el señor Efraín Orozco Pérez, reúne los requisitos necesarios para que se le reconozca la pensión especial de vejez por hijo invalido; en caso afirmativo, **(ii)** la proporción y la fecha de reconocimiento de dicha prestación, **(iii)** la viabilidad de los intereses moratorios, y **(iii)** si se encuentra configurado el término prescriptivo.

3.3 Hechos fuera de debate

Así las cosas, se tienen como hechos acreditados mediante la prueba documental, los siguientes: **1)** Que el señor Efraín Orozco Pérez es el padre de María Del Carmen Orozco Medrano, quien nació el 26 de mayo de 1986, conforme se acredita en el registro civil de nacimiento No. 10942190 (22 doc. 01); **2)** Que María Del Carmen Orozco Medrano tiene una pérdida de capacidad laboral del 60.00 % con fecha de estructuración desde el 26 de mayo de 1986, esto es, desde el momento mismo de su nacimiento, de origen común, según da cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML 3930327 del 13 de octubre de 2020 emitido por Colpensiones (fl 23-26 doc. 01) **3)** que Colpensiones a través de Resolución No. SUB147892 del 25 de junio de 2021, negó el reconocimiento a la pensión especial de vejez por hijo inválido al señor Efraín Orozco Pérez, por no acreditar la condición de padre cabeza de familia (fl 35-43 doc.01) **4)** que mediante resolución SUB30813 del 6 febrero de 2023, Colpensiones le reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 27 de agosto de 2022, en suma, equivalente al SMMLV de la época, esto es, \$1.000.000 (doc.16)

Así se tiene, que como quiera que la controversia gira en torno a establecer si el señor Efraín Orozco Pérez, reúne los requisitos necesarios establecidos para gozar de la pensión especial de vejez por hijo inválido, pertinente resulta traer a colación los requisitos establecidos en el párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a saber:

“...La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo...”

El sentido y alcance de tal disposición ha sido establecido por nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, entre otras, en la SL2994 de 2023, dijo:

De esta manera, para resolver dicho problema, la Sala rememora que la finalidad genuina de la pensión especial en comento, es permitir que la madre y/o padre que cumpla con las semanas de pensión de vejez y cuyo descendiente en situación de invalidez dependa económicamente de él o ella, pueda dedicarse a su cuidado personal y su rehabilitación, sin perder el ingreso necesario para la subsistencia y el mínimo vital propio y del hijo o hija, quien está protegido de manera especial por el ordenamiento en virtud del estado de alta vulnerabilidad (CSJ SL890-2023, CSJ1015-2022, CSJ SL4770-2021, CSJ SL3772-2019, entre otras).

En la exposición de motivos del proyecto 98 de 2002 del Senado, se expresó que el objetivo de esta pensión especial era otorgarle un beneficio a la madre responsable de la manutención del descendiente afectado por invalidez física o mental, a fin de permitirle su acompañamiento y, en esa medida, propender por su cuidado y rehabilitación (Gaceta del Congreso No. 428 de 11 de octubre de 2002 y sentencia CSJ SL17898-2016). De este modo, se pretendió relevar a la madre del esfuerzo diario de obtener ingresos para beneficiarle de una prestación que le posibilitará el tiempo para el cuidado y apoyo a su descendiente.

Posteriormente, mediante sentencia C- 989-2006, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “madre” contenida en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que el beneficio pensional allí previsto se haría extensivo de igual forma al padre de hijos en situación de invalidez y que dependan económicamente de él. Para ello, consideró, en esencia, que como la finalidad de la pensión es beneficiar a los hijos inválidos sujetos de especial protección constitucional, no existe una razón válida, a la luz del principio de igualdad, que justifique la diferenciación entre descendientes en invalidez de una madre trabajadora y los de un padre trabajador, pues ambos se encuentran en iguales circunstancias fácticas.

Ahora, a la luz de la finalidad intrínseca de esta pensión especial, la Corte ha destacado que son tres los requisitos para su acceso, a saber: i) que la madre o el padre haya cotizado al sistema general de pensiones por lo menos el mínimo de semanas exigidos en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; ii) que el hijo o hija sufra una invalidez física o mental debidamente calificada; y iii) que éste sea dependiente económicamente del ascendiente que pretenda la prestación especial (CSJ SL890-2023, CSJ SL739-2021, CSJ SL2585-2020, CSJ SL3772-2019, CSJ SL1991-2019, CSJ SL17898-2016, entre otras)...”

Ahora frente al motivo de censura expuesto por Colpensiones, referente a que el accionante no resulta ser beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo inválido, en atención a que no acredita su condición de padre cabeza de familia, oportuno resulta traer a colación lo señalado sobre tan puntual aspecto por la CSJ Sala de Casación Laboral en la SL2994 de 2023, adujo:

Con el propósito de una mayor ilustración, no sobra destacar que la Corte, en las sentencias CSJ SL17898-2016, SL1991-2019, SL2585-2020 y SL739-2021) ha venido decantando cuáles son los requisitos exigidos por la norma así:

- 1) Que la madre o el padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;*
- 2) Que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;*
- 3) Que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso. A su vez, la disposición establece*

como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez. Y,

4) El cuidado del menor, respecto del padre o madre que reclama la prestación económica.

(...)

Siguiendo con el análisis, conviene recordar que el estudio que corresponde hacer en estos casos, conforme con el precedente ya señalado no permite condicionar el reconocimiento de la prestación económica al carácter de ser padre o madre cabeza de familia (CSJ SL4770- 2021), como tampoco la exclusividad del aporte monetario de parte del potencial beneficiario, ni la exigencia del cuidado exclusivo por parte de éste, como tampoco el hecho de exigirse la calidad de trabajador activo, al momento del retiro sentencia (CSJ SL785-2013) pues en este aspecto, el único condicionamiento exigido por la Ley es la no incorporación a la vida laboral y, por ende, al sistema integral de seguridad social, sin que ello implique que no puedan generarse ingresos que no deriven de la actividad laboral.

Finalmente, el hecho de que la motivación del retiro se haya realizado con anterioridad a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la niña, no impide el reconocimiento de la prestación, como tampoco que se comparta el cuidado de la menor entre ambos padres, lo anterior en consideración de que la madre siempre fue ama de casa, el único ingreso del hogar es el aportado por el padre y la menor presenta graves patologías que requieren del cuidado conjunto de la familia...”

Así pues, para efectos de verificar si el demandante efectivamente cumple con los requisitos legales para acceder al beneficio pensional reclamado, se tiene que obran los siguientes medios de prueba:

- Reporte de semanas cotizadas en Colpensiones actualizado al 1 de octubre de 2021, documental de la cual se extrae que el demandante ha efectuado cotizaciones en forma interrumpida entre el 16 de marzo de 1982 al 31 de enero de 2022, condensando un total de 1.315 semanas cotizadas y que en tiempos públicos no cotizados a Colpensiones cuenta con 88.00 semanas, para un total de 1.403 semanas, tiempo con el cual cumple los requisitos exigidos

en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Así también se desprende de la Resolución SUB 30813 de 6 de febrero de 2023. (doc.16).

- Dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional No. DML 3930327 de fecha 13 de octubre de 2020, emitido por Colpensiones, el cual da cuenta que María del Carmen Orozco Medrano, hoja del actor, fue calificada con una PCL del 60%, con fecha de estructuración del 26 de mayo de 1986, esto es, desde su nacimiento, y en el acápite de valoración del rol ocupacional -adulto y adulto mayor, se consignó: “...Dificultad para seguir instrucciones. Se comunica señalando, no se comunica verbalmente. Camina trayectos cortos con ayuda de otra persona, subir y bajar escaleras con dificultad y requiere más tiempo del usual, no levanta los pies, se tropieza con frecuencia, no manipula objetos de un lugar a otro puede agarrar objetos con el lado izquierdo, pero no tiene fuerza. Necesita ayuda de otra persona para bañarse, vestirse, comer e higiene en el inodoro. No realiza actividades de la vida doméstica. En el tiempo libre mira televisión y juega con una muñeca, no interactúa con otras personas...” (23-26 doc.01)
- Carmen Medrano, señaló ser la madre de María del Carmen, que su hija tiene un hipoxia perinatal, que contaba con 37 años, que para bañarse y vestirse necesita ayuda; que puede comer sola, que no desempeña ninguna actividad económica por sí misma, que los recursos para el sostenimiento de su hija María del Carmen provienen de ella que trabaja de forma ocasional cuando la llaman porque no es de forma constante y el demandante era mototaxista y que ya no lo hace porque está presentando quebrantos de salud y es quién se queda con María del Carmen cuando la llaman a ella a hacer cualquier trabajo; que María del Carmen dependen económicamente del demandante y que también la ayuda en los cuidados de alimentarse y ciertas actividades que no hace por su propia cuenta.
- Miguel Ángel Arzuza Farfán, manifestó ser yerno del demandante, que conoce a la familia del demandante desde hace 7 o 8 años, que María del Carmen en un 100% depende del demandante y la señora Carmen, que, para cuestiones de medicinas y cuidados personales, que desde que conoce al demandante desde el 2015 le consta que María del Carmen depende del demandante como de su madre.

Analizados en forma conjunta los medios probatorios antes adosados, sin mayores esfuerzos colige la Sala que razón le asiste al a quo, cuando afirma que el

demandante acreditó en debida forma el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión establecida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues condensa el número mínimo de semanas exigido por el RPM para acceder a la pensión de vejez, su hija ostenta la condición de inválida y de los testimonios rendidos por Carmen Medrano y Miguel Ángel Arzuza Farfán, se logra extraer con suficiencia que el cuidado de María del Carmen es compartido tanto por el demandante como por su madre, en razón a que de acuerdo a sus patologías requiere ayuda y acompañamiento constante, y que el aporte económico del hogar deviene tanto del demandante como de su madre, empero en mayor medida por parte del señor Orozco Pérez.

Frente a lo anterior, conviene precisar que contrario a lo esgrimido por Colpensiones en su censura el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido no se encuentra condicionado a que el peticionario ostente la condición de padre cabeza de familia, como tampoco a que el aporte monetario de María del Carmen ni su cuidado personal, provengan exclusivamente del accionante, pues conforme al precedente reiterado por nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, en la disposición normativa objeto de examen no se incluyó en forma específica la calidad de madre o padre cabeza de familia ni el requisito de exclusividad, y por tanto, la interpretación de la norma en tan puntual aspecto debe analizarse atendiendo que la obligación de manutención y cuidados de los hijos menores o incapacitados se encuentra a cargo de ambos padres, tal y como se encuentra previsto en los artículos 3 y 7 de la Convención sobre Derechos de los Niños la cual fuere ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, y conforme aquí se encuentra acreditado el cuidado es compartido en razón a la patología que la misma padece la cual la hace dependiente de otras personas para sus necesidades básicas, y en razón a ello, el soporte su soporte económico y de cuidados provienen tanto del accionante como de su madre.

Conclusión la cual se encuentra acorde con lo señalado en la sentencia SL4770 de 2021¹ y en la SL977 de 2024, dijo:

¹ En el contexto que antecede, es claro que el Tribunal incurrió en la vulneración de la ley endilgada cuando exigió que el recurrente demostrara « el requisito que consagra la norma de ser cabeza de familia de grupo familiar al momento de solicitar la pensión», pues contrario a lo señalado por el juez de apelaciones, tal y como quedó evidenciado, el presupuesto de la dependencia económica del hijo invalido frente al progenitor que solicita la pensión especial de vejez, no equivale al concepto de madre o padre cabeza de familia, tal y como se sostuvo en la providencia CSJ SL 739-2021, en la que se dijo:

“...Pues bien, no pudo el Tribunal cometer error en la interpretación del inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues, tal como lo encontró demostrado en su sentencia y que de paso no se discute por la recurrente, se acreditaron los requisitos de densidad de semanas, la situación de invalidez del hijo y la dependencia económica, que según destacó, pudo verificarse con los testimonios de María Magdalena Barrera Torres y Nayibe Meneses Basto, cumpliendo así, con las únicas exigencias legales, además del espíritu de la norma, que no es otro, que la posibilidad del retiro de la actividad laboral, para dedicarse al cuidado del descendiente en condición de discapacidad.

Dicho esto, frente al alegato de la entidad recurrente relativo a que la finalidad de la norma ya está cumplida pues el cuidado del hijo está dispensado por la progenitora, desconoce que el padre tiene en igual medida la obligación de cuidado y no puede ser exonerado de ella.

Para desarrollar tal premisa, valga recordar que la responsabilidad del cuidado por parte de ambos padres se encuentra prevista en los artículos 3º y 7º de la Convención sobre los Derechos de los Niños, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, según los cuales, los menores tienen derecho a ser cuidados por sus padres y se debe asegurar a éstos la protección y la atención que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los deberes y derechos que asisten a sus progenitores u otras personas responsables ante la ley. De igual forma, el artículo 42 de la Constitución Política establece que la pareja tiene la obligación de sostener y educar a los hijos mientras éstos sean menores o impedidos, dentro de un esquema de igualdad de deberes, así como el artículo 44 de la misma Carta, que consagra que los padres velarán por su desarrollo armónico e integral.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 14 prevé la responsabilidad parental, como la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los hijos, durante su proceso de

la norma no incluyó como requisito la exclusividad o la subordinación única del hijo frente a la madre o padre trabajador, en la medida que para la Corte, atendiendo el espíritu teleológico de la norma, la interpretación de dicho requisito, debe ser observado en los términos que se consagra la manutención de los hijos menores o incapacitados, la cual se encuentra a cargo de ambos padres (Numeral 7.º art. 42 de la Constitución Política y art. 413 del CC), y en tal sentido, es que dicha pensión, persigue que uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia, tanto del hijo como de su padre o madres, según el caso.

formación, la cual incluye una responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre, de asegurar a los niños el máximo nivel de satisfacción de sus derechos...”

Así pues, atendiendo lo antes expuesto habrá de confirmarse la sentencia en lo que respecta a que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión establecida en el párrafo del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en cuantía equivalente al SMMLV, pues al no presentarse censura frente al monto de la pensión no le es dable a esta Sala de Decisión proceder a verificar su monto.

Fecha de disfrute

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece que *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

Oportuno resulta recordar que respecto de los conceptos de causación del derecho y disfrute del derecho pensional de antaño tiene explicado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral, que *“tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la acusación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, **previa desafiliación del régimen**”* (criterio de la Corte expuesto entre muchas en las sentencias entre muchas las sentencias de 13 de febrero de 2004, radicación 21049, 21 de febrero de 2006, radicación 24370, y 28 de marzo de 2006, radicación 26223, 01 de febrero de 2011 radicación No. 38776, sentencia de 24 de marzo de 2000, radicación 13425, CSJ SL2159-2022, CSJ SL452-2023 (lo resaltado en negrita por la Sala).

Sin embargo, la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en una pacífica línea jurisprudencial, ha admitido dos circunstancias en las cuales resulta desproporcionado exigir la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez; la primera, en el evento en el que el afiliado no obstante haber

causado el derecho pensional por reunir requisitos de edad y densidad de semanas, y haber solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto forzado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones en reconocer la prestación bajo el argumento de insuficiencia de semanas cotizadas; y la segunda, cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de retiro.

En la Sentencia SL2801 de 2022 SD.2, dijo el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, lo siguiente:

“...Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar

afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.

En este asunto, concurrieron dos factores que al Tribunal le permitieron adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de sus aportes a partir del ciclo de junio de 2008 y, por otra, su solicitud de pago de la pensión o de la indemnización sustitutiva (Subraya la Sala)...”

Según se advierte del contenido de la resolución SUB147892 del 25 de junio de 2021, el accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, el 25 de mayo de 2021 y no el 7 de mayo del mismo año conforme lo señaló el a quo y según da cuenta el resumen de semanas cotizadas la última cotización fue efectuada para enero de 2020, por consiguiente a criterio de esta Sala de Decisión, no le asiste razón a la censura planteada por la parte demandante referente a que la fecha de disfrute del derecho pensional debe ser desde la fecha inmediatamente posterior a la última cotización o desde o desde la fecha en que cumplió las 1.300 semanas; en razón a que para dichas datas el mismo no le había manifestado a la entidad de seguridad social accionada su intención de acceder a la prestación pensional examinada, por consiguiente como quiera que la cesación definitiva de sus aportes y la solicitud del reconocimiento pensional se presentó en fecha muy posterior, se estima que la excepción a la regla dispuesta en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, relativa a la necesidad de desafiliación, el acto externo que se debe tomar como parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión, lo es, la fecha de su solicitud. Conclusión que se acompasa con lo señalado por la CSJ Sala de Casación Laboral en la SL2994 de 2023²

² En consecuencia, el retroactivo pensional que corresponde al demandante se calcula desde el 19 de septiembre de 2016, fecha en que solicitó la prestación económica (al respecto consultar CSJ SL 4770-2021, CSJ SL1015-2022) hasta el 30 de agosto de 2020 -fecha de reconocimiento de la pensión de vejez-

Por consiguiente, atendiendo que en favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se modificará el ordinal primero de la sentencia, para efectos de establecer que la fecha de disfrute del derecho pensional lo será a partir del 25 de mayo de 2021.

Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, resultan procedentes en el presente asunto, considerando que se trata del reconocimiento de una pensión establecida o regulada en la Ley 100 de 1993, que son concebidos por la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que apareja a que haya lugar a su reconocimiento cuando teniendo el afiliado o su beneficiario derecho a exigir el reconocimiento pensional, la entidad se niega a hacerlo, o lo reconoce en forma indebida desconociendo la ley, precisándose que los mismos tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que su imposición no estaba sometido a un análisis de la conducta de la respectiva de la AFP demandada, es decir, a su actuar desprovisto de mala fe, sino a establecer si la negación del reconocimiento del derecho pensional, estaba acorde o no con el ordenamiento legal vigente o a las reglas jurisprudenciales vigentes –SL2893 de 2021 -, supuesto que no se cumple en el presente caso, pues contrario del argumento de Colpensiones para el reconocimiento del derecho pensional deprecado por el acto no se erigía como requisitos el ostentar la condición de padre cabeza de familia.

El pago de los intereses moratorios se hará a partir del 26 de septiembre de 2021, esto es a partir del cuarto mes con el que contaba la administradora de pensiones para resolver, toda vez que la solicitud fue elevada el 25 de mayo de 2021, dichos intereses se causan por mesadas vencidas hasta cuando se haga el pago efectivo del retroactivo pensional.

Conclusión anterior que se encuentra acorde a lo señalado por la CSJ SCL en la SL2994 de 2023.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, se modificarán el ordinal segundo de la sentencia objeto de apelación y consulta.

Sobre la prescripción.

Los hechos soporte de la excepción de prescripción, no se hallan demostrados porque el disfrute de la pensión se genera a partir del el 25 de mayo de 2021, fecha en la cual la reclamación administrativa se presentó ante Colpensiones, la cual fue resuelta mediante la resolución SUB 147892 del 25 de junio de 2021 (doc.01), la demanda fue interpuesta el 9 de septiembre de 2021 (45 doc.01, admitida mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2021 (doc.02), decisión notificada a la entidad demandada dentro del año siguiente a su admisión, por manera que, el término de la prescripción, -3 años según los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS -, conforme con lo dispuesto en el Artículo 94 del CGP, aplicable por autorización de los artículos 40 y 145 CPTSS , se interrumpió con la presentación de la demanda, por tanto, no operó el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, como quiera que se tiene por acreditado que al demandante le fue reconocida pensión de vejez a partir del 27 de agosto de 2022, el retroactivo pensional debe ser calculado desde el 25 de mayo de 2021 a esta última data; teniéndose que, una vez efectuadas las operaciones del caso, el valor de las mesadas adeudadas asciende a la suma de **\$15.283.247**, esto es, monto superior al declarado por el a quo, por consiguiente, atendiendo que sobre dicho punto no se presentó recurso de apelación y que en favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta no resulta plausible modificar el valor a pagar.

AÑO	MONTO	# MESADAS	TOTAL
2021	\$ 908.526	8 m y 6 días	\$ 7.449.913
2022	\$ 1.000.000	7 m y 25 días	\$ 7.833.333
TOTAL RETROACTIVO			\$ 15.283.247

4. COSTAS

De conformidad a las reglas del artículo 365 del CGP y atendiendo las resultas del proceso, no hay lugar a emitir condena en costas, pues a ninguna de las partes le resultó avante su censura.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el que quedará así:

PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **EFRAIN OROZCO PÉREZ** la pensión especial de vejez por hijo inválido, a partir del 25 de mayo de 2021 en cuantía inicial de \$908.526 por 13 mesadas anuales y con los correspondientes reajustes anuales. El valor del retroactivo pensional hasta el 26 de agosto de 2022 asciende a la suma de \$13.294.041,26.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar los intereses moratorios a partir del 26 de septiembre de 2021, dichos intereses se causan por mesadas vencidas hasta cuando se haga el pago efectivo del retroactivo pensional.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS

CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{247/25}
KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.
DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **01420a22aaf5cd06a783fb4e084a41b733fe5a90e253778a2676d8a716ec303b**

Documento generado en 29/04/2025 11:40:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	ALEXANDER BAUTISTA ROMERO
Parte demandada:	CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A.- CORABASTOS
Radicación:	110013105004202100428 01 - (rad. 2da instancia)
Fecha de la decisión:	Sentencia del 18 de abril de 2023
Motivo:	Apelación demandante y demandado
Tema:	Contrato de Trabajo
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link del proceso:	11001310500420210042801

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el día 18 de abril de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Alexander Bautista Romero reclama de la judicatura y en contra de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A.- CORABASTOS, se declare que entre aquel y la demandada existió un contrato laboral a término indefinido entre el 06 de junio de 2017 hasta el 28 de julio de 2021, en forma continua e ininterrumpida; se declare que prestó sus servicios de mantenimiento y mejoras locativas al interior de la demandada; se declare que el último salario mensual devengado lo fue en suma correspondiente a \$2.120.000 mensuales; se declare que durante la relación laboral la demandada no le canceló las vacaciones, las primas de servicios, las cesantías los intereses a las cesantías; se declare que durante la relación laboral la demandada no realizó afiliaciones, ni cotizaciones a ningún fondo de pensiones AFP; se declare que durante la relación laboral la demandada no realizó afiliaciones, ni cotizaciones a ninguna EPS; se declare que durante la relación laboral la demandada no realizó afiliaciones, ni cotizaciones a ninguna ARL.

Que como consecuencia a las anteriores declaraciones se condene a la demandada a reintegrarlo o reinstalarlo a su puesto de trabajo; se condene a la demandada al pago de sus aportes al sistema general de seguridad social en

pensiones, consignando lo propio en el Fondo de Pensiones correspondiente durante la relación laboral y hasta tanto persista ese vínculo; se condene a la demandada al pago de sus aportes al sistema general de seguridad social en salud, consignando lo propio en la EPS correspondiente durante la relación laboral y hasta tanto persista ese vínculo; se condene a la demandada al pago de la prima de servicios, las cesantías, los intereses a las cesantías; dejadas de percibir durante la relación laboral y hasta tanto persista ese vínculo; se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria por no pago oportuno de cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por los periodos comprendidos entre el 06 de julio del 2017 y el 28 de julio del 2021; se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria por no pago oportuno de intereses del 12% sobre cesantías consagrado en la Ley 52 de 1975; que sobre las anteriores sumas se condene a la demandada al pago de intereses corrientes y moratorios sobre los valores que resulten condenadas; se condene a la demandada al pago de las costas procesales; se condene con fundamento en el artículo 50 del CPTSS a lo extra y ultrapetita.

Como pretensiones subsidiarias solicita en caso no se acceda a la pretensión de reintegro se condene a la demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST; se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones contemplado en el artículo 65 del CST.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: el 06 de julio de 2017 fue contratado por la demandada por medio del contrato No. 171-17; que se estableció dentro del contrato que dicha labor tendría una duración de 6 meses y por valor de \$10.272.000; que recibió 6 mensualidades de \$1.712.000; que posteriormente el 15 de enero de 2018 suscribió con la demandada identificado con el No. 029-18; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 5 meses y que tendría un valor de \$9.250.000; que recibió 5 mensualidades de \$1.850.000; que posteriormente el 13 de julio de 2018 suscribió un nuevo contrato con la demandada identificado con el No. 194-18; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 5 meses y 17 días; que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$10.298.333 y que recibió 5 mensualidades de \$2.059.666; que recibió un último pago por los 17 días de \$1.167.144-; que el 10 de diciembre de 2018 suscribió con la demandada una adición y prórroga al contrato 194-18 por 17 días por un valor de \$1.048.333; que posteriormente el 03 de enero de 2019 suscribió con la demandada un nuevo contrato identificado con el No. 001-19; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 3 meses; que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$5.700.000 y que recibió 3 mensualidades de \$1.900.000; que el 08 de abril de 2019 suscribió con la demandada un nuevo contrato identificado con el No. 117-19; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 4 meses; que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$7.800.000 y que recibió 4 mensualidades de \$1.950.000; que el 20 de agosto de 2019 suscribió con la demandada un nuevo contrato identificado con el No. 196-19; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 6 meses; que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$11.700.000 y recibió 6 mensualidades de \$1.950.000; que el 20 de diciembre de 2019 suscribió con la demandada una adición y prórroga al contrato 196-19 por 2 meses por un valor de \$3.900.000; que el 06 de

marzo de 2020 suscribió con la demandada un nuevo contrato identificado con el No. 109-2020; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 5 meses; que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$10.237.500 y que recibió 5 mensualidades de \$2.047.500; que el 05 de octubre de 2020 suscribió con la demandada un nuevo contrato identificado con el No. 232-2020; que se estableció dentro del nuevo contrato que la labor tendría una duración de 3 meses y 15 días; que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$7.166.250 y que recibió 3 mensualidades de \$2.388.750 ; que recibió un último pago por los 10 días de \$796.250; que el 28 de enero de 2021 suscribió con la demandada un nuevo contrato identificado con el No. 062-2021; que se estableció dentro del nuevo contrato que dicha labor tendría una duración de 6 meses que se estableció dentro del nuevo contrato que tendría un valor de \$12.720.000 y que recibió 6 mensualidades de \$2.120.000; que el 28 de mayo de 2021 suscribió con la demandada una adición y prórroga al contrato 062-2021 por 2 meses por un valor de \$4.240.000.

Refiere que dentro de los mencionados contratos se estableció que el objeto o actividad a desarrollar por él era el *“apoyo al programa de mantenimiento y mejoras locativas de la infraestructura de la Central de Abastos de Bogotá para el desarrollo de las actividades de electricidad que el mismo contempla”*; que dichas funciones las realizaba al interior de la demandada; que para poder cumplir con el objeto de los contratos la demandada le programaba turnos en diferentes horarios; que la primera semana de trabajo inició el 06 de julio de 2017 en el horario de 6 am a 2 pm de lunes a sábado; que la segunda semana de trabajo fue de 2 pm a 10 pm de lunes a viernes; que la tercera semana de trabajo fue de 10 pm a 6 am de lunes a sábado; que los sábados que tenía turno trabajaba de 7 am a 4 pm; que una vez terminaba el último turno de 10 pm a 6 am la siguiente semana comenzaba nuevamente de 6 am a 2 pm y así sucesivamente como explicó en hechos anteriores durante todo el vínculo contractual; que recibía órdenes directas de modo, tiempo y lugar del personal de la demandada a la hora de realizar sus funciones; que durante la relación laboral la demandada no le pagó primas de servicios; que durante la relación laboral la demandada no le pagó cesantías; que durante la relación laboral la demandada no le pagó intereses a las cesantías; que durante la relación laboral la demandada no le realizó afiliaciones ni cotizaciones a ningún fondo de pensiones AFP; que su contrato le fue terminado sin justa causa.

La Corporación de Abastos de Bogotá S.A.- CORABASTOS contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma bajo el argumento que el demandante suscribió con la demandada órdenes de prestación de servicios de manera libre, voluntaria, sin vicio alguno, por lo cual su vínculo contractual fue de carácter civil mas no laboral, que las OPS terminaron teniendo en cuenta la finalización del plazo de ejecución de cada una de ellas, que el objeto contractual se desarrolló de manera coordinada mas no subordinada, por lo que no se configura ninguno de los elementos del artículo 23 del CST, que la responsabilidad de afiliación a las entidades de seguridad social era del demandante, y los contratos se encuentran liquidados y terminados, verificándose el cumplimiento de los aportes que hizo el demandante al SGSS, y que en razón a lo expuesto ninguna de las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas a ser atendidas favorablemente. Admite que es cierto que con el demandante se suscribieron los contratos enunciados; que dentro de los contratos se establecieron diferentes

objetos contractuales; que el demandante como contratista estaba únicamente obligado a cumplir funciones que estaban estipuladas dentro de sus órdenes de prestación de servicios, que la Política de la Corporación es que en ese tipo de contratos, a cada contratista se le asigna un supervisor del contrato el cual cumple con la función de organizar el cronograma de actividades de cada contratista con el único propósito de que se cumpla su objeto contractual y que no se interfiera con la comercialización de los productos agroalimentarios. Señala que el demandante en calidad de contratista no debía cumplir un horario de ingreso o salida de las instalaciones de la Corporación, que la máxima exigencia era que se cumpliera con el objeto del contrato, el cual precisamente debía ejecutarse al interior de la central, dado que el apoyo al programa de mantenimiento de la infraestructura de la Corporación obedece a las reparaciones y mantenimiento de la infraestructura de la sociedad, que esas labores siempre fueron coordinadas con el contratista mas no subordinadas; frente al particular señala que el demandante asistía a las instalaciones de la Corporación puesto que su objeto contractual era entre otros precisamente el apoyo logístico para realizar trabajos al interior de la Corporación, y ello lo hacía en diferentes horarios según la comercialización de cada bodega donde desarrollara su objeto contractual, con el fin de que no se afectara la comercialización de los productos.

Agregó que era cierto que el demandante en la segunda semana de trabajo laboró en horario de 2 pm a 10 pm de lunes a viernes; que la tercera semana de trabajo fue de 10 pm a 6 am de lunes a sábado; que los sábados que tenía turno trabajaba de 7 am a 4 pm; que una vez terminaba el último turno de 10 pm a 6 am la siguiente semana comenzaba nuevamente de 6 am a 2 pm y así sucesivamente durante todo el vínculo contractual; y que el demandante que recibía órdenes directas de modo, tiempo y lugar del personal de la demandada a la hora de realizar sus funciones toda vez que reiteraba que la política de la Corporación en ese tipo de contratos es que a cada contratista se le asigna un supervisor del contrato el cual cumple con la función de organizar el cronograma de actividades de cada contratista con el único propósito de que se cumpla su objeto contractual, lo que no quiere decir que el contratista estuviere subordinado y mucho menos que tenga que cumplir con un horario, pues era un trabajo coordinado más no subordinado.

Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de jurisdicción y competencia; inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones; prescripción; cobro de lo no debido; enriquecimiento sin justa causa; mala fe del demandante; buena fe de la demandada; no se cumple con los elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo; y genérica o innominada. (doc.05)

El demandante reformó la demanda en la cual incluyó el hecho referente a que para iniciarse el presente proceso judicial debió de contratar los servicios jurídicos de su apoderado; la pretensión consistente en que se condene a la demandada a pagarle los perjuicios materiales en lo correspondiente al daño emergente y lucro cesante. Así mismo adicionó como hecho que para poder iniciar el presente proceso judicial, contrató los servicios jurídicos del suscrito. Finalmente adicionó fundamentos de derecho y medios de prueba. (doc.06)

La demandada contestó la reforma a la demanda, indicando que no le consta el hecho adicionado, y en cuanto a la pretensión condenatoria incluida en la reforma

reiteró que el demandante estuvo vinculado con la demandada a través de OPS, por lo que su vínculo contractual fue de carácter civil y no laboral. (doc.07)

1.2 Actuación procesal

La demanda fue presentada el 13 de septiembre de 2021, mediante auto calendarado 26 de octubre de 2021 se admitió la demanda, decisión que se notificó a la demandada a través de mensaje de datos remitido en los términos del artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 el 27 de octubre de 2021. (PDF 01 P. 61,02,03)

Mediante auto fechado 24 de agosto de 2022 se tuvo contestada la demanda por parte de la demandada, se admitió la reforma de la demanda, se tuvo por contestada la reforma a la demanda (doc.10); y posteriormente por auto del 20 de octubre de 2022 se fijó fecha y hora para la audiencia de que trata el Artículo 77 del CPTSS, teniendo tal acto lugar el día 07 de febrero de 2023, en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver así como tampoco medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron pruebas; y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S.

El 17 de marzo de 2023, el a-quo se constituyó en audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S., oportunidad en la cual se practicó el interrogatorio de parte del demandante, se practicaron los testimonios de Medardo Yate y Efraín Gilberto Velásquez Criollo; se declaró cerrado el debate probatorio al no haber pruebas por practicar, las partes rindieron sus alegaciones y se suspendió la audiencia, la cual fue retomada el 18 de abril de 2023, data en la que se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre ALEXANDER BAUTISTA ROMERO y la CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A. existieron dos contratos de trabajo: el primero del 10 de julio de 2017 hasta el 09 de agosto de 2020, y el segundo desde el 7 de octubre de 2020 hasta el 28 de julio de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero:

Por auxilio de cesantías \$7.668.959

Por intereses a las cesantías \$651.087

Sanción por no pago de intereses a las cesantías \$651.087

Prima de servicios \$5.930.765

Vacaciones \$2.985.833 por concepto de vacaciones, suma que deberá pagarse con la correspondiente indexación al momento de su pago.

Sanción por no pago oportuno o no consignación de las cesantías conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, \$44.634.750

TERCERO: CONDENAR a la demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 así: Como el primer vínculo culminó el 09 de agosto de 2020 y el segundo finalizó el 28 de julio de 2021, la moratoria iría desde el 10 de agosto de 2020 hasta el 28 de julio de 2021, fecha de culminación del segundo contrato a razón de un salario diario, que

corresponde a \$68.233 pesos para un total de \$23.745.084. Luego la moratoria que corresponde al segundo contrato arrancaría desde el 21 de julio de 2021 a razón de un salario diario que corresponde a \$70.666,67, hasta por 24 meses y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima del crédito de libre asignación certificado por la superintendencia financiera.

CUARTO: CONDENAR a la demandada al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, que se efectuará mediante calculo actuarial cuya liquidación respectiva se realizará tal y como se indicó en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción conforme a lo dicho en la parte motiva y declarar no fundadas las demás excepciones propuestas por la demandada.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

SÉPTIMO: Declarar infundada la tacha de los testigos Medardo Yate y Efraín Gilberto Velásquez Criollo.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.

Funda su decisión bajo el argumento de que frente a la existencia del contrato de trabajo el artículo 23 del CST consagra los elementos esenciales; que respecto a la subordinación o dependencia advierte que el artículo 24 del CST consagra la presunción consistente en que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, igualmente se debe tener en cuenta el artículo 53 de la CP que consagra el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación de trabajo por tanto el juez debe aplicar este principio para darle primacía a lo que se deriva de los hechos de la realidad sobre la forma, el documento suscrito por las partes. Que luego con los documentos incorporados con la demanda y la contestación se puede establecer que las partes suscribieron varios contratos de prestación de servicios que numeraron 171 de 2017 con fecha de inicio 10 de julio de 2017 fecha de terminación 09 de enero de 2018, 029 de 2018 fecha de inicio 17 de enero de 2018 fecha de finalización 16 de junio de 2018, 194 de 2018 fecha inicio 14 de julio de 2018 fecha de terminación 30 de diciembre de 2018, 001 de 2019 fecha de inicio 04 de enero de 2019 fecha de terminación 03 de abril de 2019, 117 de 2019 fecha de inicio 11 de abril de 2019 fecha de terminación 10 de agosto de 2019, 196 de 2019 fecha de inicio 21 agosto de 2019 fecha de terminación 20 febrero de 2020, 109 de 2020 fecha de inicio 10 de marzo de 2020 fecha de finalización 09 de agosto de 2020, 232 de 2020 fecha de inicio 07 de octubre de 2020 fecha de terminación 21 de enero de 2021, 062 de 2021 fecha de inicio 29 de enero de 2021 fecha de terminación 28 de julio de 2021, a raíz de los cuales se infiere que el actor prestó sus servicios de manera interrumpida a la accionada en 9 ocasiones entre el 10 de julio de 2017 hasta el 28 de julio de 2021, observándose interrupciones inferiores a 30 días entre el inicio y el 09 de agosto de 2020 una interrupción superior a 30 días entre 09 de agosto de 2020 al 07 de octubre de 2021 y de 8 días entre el 21 y el 29 de enero de 2021.

Trajo seguidamente a colación lo dicho por el demandante en su interrogatorio de parte, como por el testigo Medardo Yate, versiones las cuales eran consistentes con lo dicho por es testigo Efraín Criollo, de quien también hizo un recuento de lo declarado por este deponente, agregando que los testimonios revisten de

credibilidad en la medida que fueron responsivos, contestes, dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y como llegaron a su conocimiento destacando que son compañeros de trabajo en Corabastos.

Refirió que con los medios de prueba analizados en su conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica conforme al Artículo 61 del CPTSS, se tenía que con la documental allegada y lo aceptado por la parte demandada en la contestación a la demanda así como el dicho de los testigos se tenía por demostrada la prestación del servicio del accionante en diferentes ocasiones y que el demandante estaba incorporado a la estructura organizativa de Corabastos pues le correspondía realizar conexiones monofásicas y trifásicas a las bodegas y locales de la central, realizar verificación de las redes eléctricas a las bodegas y locales de la central, instalación de luminarias y verificación de los cuartos fríos ubicados a lo largo de la plataforma, realizar trabajos de mantenimiento a las bodegas y los locales de la central, todas estas actividades necesarias para desarrollar el objeto social de Corabastos que suponen una relación subordinada o de dependencia, que en efecto la demandada era plenamente consciente de que el electricista era parte fundamental de su estructura organizativa, por lo que el demandante asistía a las instalaciones de la demandada puesto que su objeto contractual era entre otros precisamente el apoyo logístico para realizar trabajos al interior de la demandada, lo cual hacía en diferentes horarios según la comercialización de cada bodega donde desarrollaba su objeto contractual con el fin de que no afectara la comercialización de los productos agroalimentarios.

Que así las cosas estando demostrada la prestación personal del servicio del demandante en aplicación de los artículos 24 del CST se presumía que estuvo regida por un contrato de trabajo y enseguida la parte demandada manifestó en la contestación que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios, no obstante no logró demostrar por ningún medio que esa prestación de servicios fuera autónoma y con ausencia de subordinación pues de la revisión de los diferentes medios de prueba practicados no encuentra que estos desvirtuaran la presunción de la existencia del contrato, que así las cosas se declararía que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la demandada en 2 ocasiones, la primera desde el 10 de julio de 2017 hasta el 09 de agosto de 2020 y la segunda desde el 07 de octubre de 2020 hasta el 28 de julio de 2021, lo anterior teniendo en cuenta que si bien se demostraron interrupciones entre cada uno de los contratos, lo cierto era que la mayoría de ellos no superaron los 30 días solo entre el 09 de agosto y 07 de octubre de 2020 fue de 58 días, lo anterior en aplicación de reiterada jurisprudencia de la SL-CSJ que ha indicado que las interrupciones cortas no desvirtúan la unidad contractual y por el contrario las interrupciones amplias si lo hacen, citando la SL5591 de 2021, SL4816 de 2015 981 de 2019.

Frente a la terminación del contrato de trabajo recordó que el demandante afirma que contrato de trabajo terminó por justa causa hecho que negó la accionada quien afirmó que el contrato terminó por el vencimiento del plazo de ejecución del contrato, recordando que cuando se alega el despido sin justa causa y la consecuente indemnización de perjuicios contenida en el artículo 64 del CST a la parte demandante le basta mostrar el despido y al demandado le corresponde probar que la terminación tuvo origen en una de las justas causas: luego con fundamento en lo anterior y revisado el recaudo probatorio no se encontraba prueba del despido por lo que se debe absolver de la pretensión principal de reintegro y la

subsidiaria de indemnización por despido, ya que dependían directamente del resultado de esta declaración.

En lo atinente al pago de acreencias laborales dijo que como la demandada no demostró el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y aportes al SGSS en pensión y salud durante la vigencia de la relación laboral procedería a realizar los cálculos para lo cual se debía en primer lugar referirse a la prescripción propuesta por la demandada, recordando que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que luego en el sub-lite se solicitó el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes al SGSSI que se hacen exigibles en la fecha en que se causan los mismos que no es la fecha de terminación del contrato, advirtiendo que el 1 contrato terminó el 09 de agosto de 2020 y el segundo el 28 de julio de 2021, sin que se cuente con prueba de que se haya presentado reclamación a la demandada por lo que se tomaría como fecha de interrupción de la prescripción la fecha de presentación de la demanda que fue el 13 de septiembre de 2021, por tanto los derechos causados con anterioridad al 13 de septiembre de 2018 se encuentran cobijados por este fenómeno, salvo la relacionada con los aportes al SGSSI en pensiones que es imprescriptible y las cesantías causadas durante toda la relación laboral que se hace exigible a la finalización del contrato de trabajo.

Luego, zanjado el asunto de la prescripción afirmó que por concepto de cesantías se le adeudan al demandante \$7.668.959, por concepto de intereses a las cesantías \$651.087, por concepto de prima de servicios \$5.930.765, por concepto de vacaciones \$2.985.833.

Sobre la sanción por no consignación de los intereses a las cesantías señaló que procedía condena por el valor adicional igual al de los intereses causados de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 52 de 1985 esto es por la suma de \$651.087 y agregó que las vacaciones deberían pagarse de forma indexada desde la fecha de su exigibilidad hasta que se realice su pago.

En lo relativo a los aportes al SGSSI indica que el demandante solicita el pago de los aportes a seguridad social durante el tiempo de la relación laboral, y respecto a esto el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación del empleador de pagar las cotizaciones de los trabajadores en servicio y como en el presente caso la demandada no demostró haber afiliado al demandante a este sistema procede la condena por concepto de cotizaciones a pensión por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral que se pagará mediante calculo actuarial cuya liquidación respectiva se realizará con base en los salarios, desde julio de 2017 hasta diciembre de 2017 IBC \$1.712.000, desde enero hasta diciembre de 2018 IBC \$1.850.000, desde enero a marzo de 2019 IBC \$1.900.000, desde abril a diciembre de 2019 IBC \$1.950.000, enero y febrero de 2020 IBC \$1.950.000, desde marzo hasta agosto de 2020 IBC \$2.047.000, desde octubre a diciembre de 2020 IBC \$2.047.500, desde enero de 2021 \$2.047.500, desde febrero hasta julio de 2021 IBC \$2.120.000.

Frente a los aportes al sistema de seguridad social en salud indicó que la SL de la CSJ indicó que frente a la omisión de la afiliación a estos sistemas se genera la reparación de perjuicios que acredite el trabajador haber sufrido o acredite los gastos en que tuvo que incurrir por el cubrimiento de este riesgo, infiriéndose que

el demandante no demostró la falta de afiliación al sistema general de seguridad social en salud así como tampoco que hubiera incurrido en gastos por concepto de atención en salud durante la vigencia de los contratos de trabajo razón por la que se absolvería de esta pretensión.

Que igualmente, con la reforma de la demanda el demandante solicitó se ordenara el pago de perjuicio, teniéndose que el demandante no demostró haber probado perjuicios adicionales a los que se deriven de las condenas cuando se declara la existencia del contrato de trabajo y se condena al demandado al pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones correspondientes, en ese sentido se negaría esta pretensión.

En lo referente a la indemnización moratoria e indemnización por no consignación de cesantías, recordando que en el caso el demandante recibía una remuneración superior al SMLMV para cada año. Ahora en punto a la sanción por no consignación de cesantías, arguyó que esta se encuentra consagrada en el artículo 99° de la Ley 50 de 1990; indicando que frente a las mismas debía de tenerse en cuenta que la SL-CSJ ha indicado que tales condenas no son de aplicación automática y debe observarse si existió o no buena fe por parte del empleador en la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales y en la falta de consignación de cesantías, y que en el caso en particular la demandada no logró acreditar que sus actuaciones en la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales estuvieran precedidas de buena fe, pues esta acudió a la figura de prestación de servicios para ocultar la real existencia de un contrato de trabajo, lo cual es prueba fehaciente de que se ha actuado de mala fe y en consecuencia se condenaría a la demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, y que teniendo en cuenta que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la demandada en 2 ocasiones, la primera desde el 10 de julio de 2017 hasta el 09 de agosto de 2020 y la segunda desde el 07 de octubre de 2020 hasta el 28 de julio de 2021 y como cada vínculo es independiente entre si es viable la moratoria, solo que lo único que no es procedente es su acumulación, punto que ha sido explicado por la CSJ en SL9587 de 2016 reiterada en la SL4986 de 2020. luego en efecto, descendiendo al plenario se tenía que el primer vínculo culminó el 09 de agosto de 2020 y el segundo finalizó el 28 de julio de 2021, por lo que la moratoria iría desde el 10 de agosto de 2020 hasta el 28 de julio de 2021, fecha de culminación del segundo contrato a razón de un salario diario que corresponde a \$68.233 para un total de \$23.745.084, luego, la segunda moratoria arrancararía hasta el 29 de julio de 2021 a razón de un salario diario que corresponde a \$70.766,67 hasta por 24 meses y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la superintendencia financiera, como quiera que se demostró que el salario devengado por el demandante fue superior al SMLMV para la fecha de terminación del contrato.

En relación a la sanción por no consignación de cesantías procede el pago, aclarando que la sanción por no consignación de cesantías del año 2017 se encuentra cobijada por el fenómeno de prescripción, toda vez que la consignación debe realizarse el 14 de febrero de 2018, entonces se calcularía por la omisión de los años 2018 en adelante, por lo que por tal concepto se debe el valor de \$44.634.750.

1.4 Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial en contra de la sentencia de primera instancia, señalando que frente a la terminación del contrato el a-quo manifiesta que no hubo evidencia del despido, que no se pudo demostrar por parte de la demandante, sin embargo no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte del demandante, en el que este indicó que a él se le dio por terminado el contrato teniendo en cuenta que entró una empresa contratista, lo dijo textualmente que el objetivo de la demandada era tercerizar y que por esa situación le dieron por terminado el contrato de trabajo, que teniendo en cuenta que se configura entonces un despido sin justa causa se debe decretar la ineficacia del despido y consecuentemente conforme a la pretensión principal ordenar el reintegro, instalación o readmisión del demandante teniendo en cuenta que dentro de la normatividad de Colombia existen dos normas aplicables, la primera que es la interna, es decir, el artículo 64 del CST que contempla la indemnización por despido sin justa causa pero además está la Ley 319 de 1996 que aprobó el protocolo de San Salvador y en el literal D del artículo 7° determina 3 opciones dentro de las cuales se encuentra la readmisión en el empleo, conforme al artículo 53 de la CP se debe aplicar la interpretación más favorable al trabajador, en este caso el reintegro previsto en el artículo 7° de la Ley 319 de 1996 teniendo en cuenta que la norma interna, es decir el artículo 64 del CST no lo consagra, lo anterior conforme al bloque de constitucionalidad y la prevalencia de los tratados y convenios internacionales señalados en el artículo 93 de la CP y la Ley 32 de 1985 por medio de la cual se aprueba la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de la misma manera cita la C-401 del 2005 para apoyar su postura del deber de observancia de los tratados internacionales en materia de trabajo.

Así mismo señaló, que por otra parte el a-quo manifiesta que no se demostró perjuicios adicionales, ante lo cual deja de lado que si bien mencionó la reforma de la demanda, no tuvo en cuenta el contrato de prestación de servicios suscrito entre el demandante y su abogado donde se pactaron unos honorarios por la representación que se le está realizando al interior de este trámite, honorarios que el trabajador no tenía por qué pagar siempre y cuando la demandada hubiera cumplido con todos sus deberes legales frente al vínculo laboral que se acabó de demostrar dentro de la sentencia, citando la SL3693 de 2019 para apoyar tales argumentos, por lo que solicita al ad-quem se tengan en cuenta estos dos puntos para que sean concedidos.

El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a fin de que el tribunal la revoque y en su lugar se le absuelva de todas y cada las pretensiones de la demanda y confirme en las absoluciones definidas en primera instancia a su favor, para lo cual señaló que en cuanto a la presunción del contrato de trabajo el a-quo afirmó que la demandada no logró desvirtuar la presunción del contrato de trabajo que rige toda actividad personal que se realiza, luego contrario a ello tal presunción si quedó desvirtuada por cuanto dentro del expediente obran claramente las documentales que acreditan la existencia de diversos contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandada y el demandante, siendo esta la prueba más relevante que demuestra la existencia del mismo, que en segundo lugar, los mismos testigos aportados por la demandante se refirieron mucho a como ellos realizaban o ejecutaban sus servicios a favor de la demandada sin poder aportar mucho frente a la actividad desempeñada

por el actor al interior de la demandada, pero que en aquellos puntos en los que si se refirieron a la relación jurídica del demandante ellos mismos junto con el interrogatorio de parte practicado al demandante dejaron en evidencia que la prestación personal del servicio se daba con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, pues en el interrogatorio de parte el demandante fue claro en indicar que tenía muchos años de experiencia realizando las labores de electricista, que él aprendió su oficio por fuera de la demandada, que cuando estuvo en la demandada era quien decidía el que y el cómo se hacían las reparaciones, el que y el cómo se hacían las adecuaciones, los mantenimientos y que Ever, supervisor del contrato era una persona que no tenía los conocimientos para indicarle al demandante como debía realizar estas actividades, que entonces que mayor autonomía que una persona que conociendo su oficio lo desarrolla o lo desempeña con total ausencia de instrucciones del que y el cómo desarrollarlas.

Que habían aspectos como por ejemplo el horario de trabajo o que se realicen las actividades en las instalaciones de la demandada frente a lo cual como lo dijo el mismo a-quo es imposible que de manera remota se haga un mantenimiento eléctrico, es imposible que de manera remota se haga una reparación eléctrica pero también además por cómo funciona Corabastos y el mismo a-quo lo señaló en la sentencia, es imposible que se desligue de la esencia del servicio requerido por Corabastos de que se hagan en unos horarios establecidos, el apoyo logístico es permanente y como el apoyo logístico es permanente requiere de la presencia de los contratistas de manera permanente y por lo tanto era necesario organizar los contratistas para que se pudiera garantizar de manera permanente el apoyo logístico, de cara a ello la jurisprudencia ha sido pacífica en establecer que la prestación de un servicio no se traduce en la existencia de un contrato de trabajo y eso es lo que sucedió en este caso en particular, es un claro ejemplo de como la naturaleza de un servicio requiere que sea prestado en unos horarios determinados para poder garantizar el abastecimiento de productos que es de lo que se encarga la demandada, de garantizar que quienes puedan hacerlo suministren estos productos, es el ejemplo perfecto de que la misma esencia del contrato de prestación de servicios requería que se hiciera de esa manera, que entonces en realidad quedó demostrado con el interrogatorio de parte al demandante incluso con los testimonios aportados por la demandante y sumado a ello los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente que en realidad no se está bajo un contrato de trabajo sino se está bajo un vínculo jurídico de naturaleza civil que fue prestado con total autonomía técnica administrativa y financiera.

Señaló, que el a-quo dijo en la sentencia que soportaba el no haber desvirtuado la demandada la presunción del contrato de trabajo en el hecho de que se trataba de actividades esenciales las tercerizadas a través del demandante, y al respecto refiere el recurrente que en realidad no existe ninguna prohibición legal para que una sociedad tercerice parte de sus actividades así puedan ser consideradas como esenciales y esto es precisamente porque el apoyo logístico tiene esa naturaleza y esa connotación pero no existe ninguna prohibición legal de que eso se haga a través de un tercero, la consecuencia de que se haga bajo unas características de subordinación es que generan un contrato de trabajo pero el hecho de que se trate de una actividad esencial no general la consecuencia jurídica del contrato de trabajo y como ya se indicó con anterioridad, aquí quedó desvirtuada la presunción de contrato de trabajo por lo tanto el hecho de que se trate de una actividad esencial

no traduce que sea una relación sustentada en la existencia de un contrato de trabajo.

De forma subsidiaria argumenta, que si se considerara que hubo una relación regida por un contrato de trabajo, se está hablando de varios contratos de prestación de servicios y no existe la unidad contractual declarada en primera instancia, pues la SL de la CSJ ha indicado que este término fue establecido para evitar que se produzcan interrupciones aparentes de las relaciones jurídicas en general y que en este caso como bien lo señaló cuando hubo la interrupción de los 58 días pero que además eso sucedió en cada uno de los contratos no hubo interrupciones aparentes, hubo interrupciones reales de cada uno de los contratos de prestación de servicio, ello con el motivo que no hubo prestación personal del servicio ni de alguna otra índole durante esos interregnos de interrupción, que más que la ausencia de prestación del servicio, que por supuesto ante esa situación que demuestra que hubo una interrupción real de cada uno de los contratos de prestación de servicios y aquí no quedó demostrado lo contrario, es decir, no se demostró que mientras no había contrato de prestación de servicios el demandante seguía yendo a la demandada a realizar las actividades de manera autónoma e independiente, lo que sucedió es que había una interrupción real de cada uno de los vínculos contractuales que existieron entre las partes de naturaleza civil, cada uno de esos contratos debe ser considerado de manera autónoma e independiente.

En lo concerniente a los aportes pensionales dijo que en realidad no había lugar a ellos precisamente porque ante la existencia de varios contratos de prestación de servicios la obligación de realizar la afiliación cotización y pago de tales aportes estaba a cargo del demandante como lo explican las reglas de este tipo de vínculos, pero que si se llegara a considerar que se está bajo varios contratos de trabajo en realidad en un contrato de trabajo el trabajador también tiene una carga de realizar el pago de aportes a la seguridad social en este caso en pensión y en la forma que quedó establecida en la contestación a la demanda no se distribuyó esa carga sino que se impuso la totalidad de la carga a la demandada cuando ello no funciona en si en una relación de carácter laboral, insistiendo en que aunque se trata de varios contratos de prestación de servicios en los cuales el demandante era el que tenía a su cargo la totalidad del pago del aporte.

Finalmente en lo que atañe a las sanciones impuestas las cuales argumenta de manera unificada refiriéndose a las sanciones del artículo 65 del CSJ y 99 de la Ley 50 de 1990, le llamaba la atención que el argumento utilizado para sustentar la imposición de estas sanciones simplemente es que se escondió una relación laboral a través de contratos de prestación de servicios sin desarrollar donde se evidencia que la demandada ocultó de mala fe una relación laboral ese argumento significaría que todos los procesos en donde se discute un contrato realidad se traduciría en que hay lugar a la mala fe para la imposición de las sanciones referidas, cuando en realidad esto no es así, pues el análisis no se debe limitar a decir que se esconde una relación laboral en un contrato de prestación, tiene que demostrarse que hubo una total ausencia de buena fe por parte del demandado en este caso en el vínculo jurídico, indicando que como quedó probado el demandante y demandado demostraron sendas relaciones jurídicas bajo una convicción clara y es una convicción que quedó plasmada en una serie de documentos que son los contratos de prestación de servicios, es decir, las dos partes cuando decidieron iniciar una

relación laboral a través de varios contratos, haciéndolo bajo una convicción de que lo estaban haciendo a través de un contrato de prestación de servicios, en la ejecución del contrato al margen de las conclusiones y la presunción existente en la Ley quedó demostrado que en el sub judice se asigna un supervisor para que coordine todos los contratistas, les asigne a cada contratista que es lo que debe realizar en cada una de las operaciones asignadas, una persona que no es electricista, que no es experta en electricidad, que no le va a decir cómo hacer su actividad ni como reparar la caja, alguien que únicamente le va a decir que vaya a determinada bodega y haga la reparación, adecuación, mantenimiento porque es el que sabe, porque es el experto, porque en su autonomía técnica es quien va a poder hacer ese arreglo, cree que es una clara prueba de la total convicción de la demandada de que estaba actuando bajo un contrato de prestación de servicios bajo sendos contratos de prestación de servicios, que el hecho de que se haya explicado la razón del porque se debían establecer unos horarios para la prestación de servicios en los contratos y que haga parte de la esencia de la actividad contratada demuestra la convicción de la demandada de que en realidad estaba bajo la convicción que estaba actuando en otros contratos de prestación de servicios

Señala que el hecho de que al estrado judicial hayan venido testimonios de la parte demandante a contar como era su propia relación y no la del demandante, porque decían, porque nunca o no era permanentemente que coincidieran en un turno, ellos no sabían que era lo que sucedía con la ejecución permanente de manera diaria del demandante, ellos no pueden dar fe de que aquí se estaba indiscutiblemente bajo uno o varios contratos de trabajo, que en realidad el mismo demandante dejó en claro que el que sabía hacer las cosas era él y él era el que decidía como se hacían las cosas porque era el que sabía, ellos le decían a donde tenía que ir, en que horario, pero que el que sabía las cosas era el demandante, que todo eso demuestra la absoluta convicción de las partes de que estaban ante varios contratos de prestación de servicios, que en realidad si se desvirtuó la presunción de contrato de trabajo, que en realidad el hecho que al margen de cualquier discusión se hable de una actividad esencial de la demandada, ello no sustenta la existencia de un contrato de trabajo, que de manera subsidiaria, si se demostraron las interrupciones reales de cada una de las relaciones jurídicas que existieron entre las partes de los contratos de prestación de servicios, que no hay lugar al pago de aportes pensionales a cargo de la demandada en su calidad de contratante y de manera subsidiaria no estarían a su cargo la totalidad de los aportes si llegase a ser considerada empleadora y que en realidad era evidente la buena fe con la que la demandada desarrolló los diversos contratos de prestación de servicios, por lo tanto no había lugar a ninguna de las sanciones del CSJ y la Ley 50 de 1990, y que no hay lugar a ningún pago de los ordenados por el a-quo teniendo en cuenta la ausencia de existencia de contrato o contratos de trabajo entre la demandada y el demandante y por el contrario la clara evidencia de que existieron relaciones jurídicas de naturaleza civil independientes una de otra.

2. ALEGACIONES

El apoderado de la demandada intervino a fin de insistir se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que no se presentó el elemento subordinante en la relación habida entre el demandante y esa demandada, pues al demandante dada su experiencia como electricista no se le imponía la forma en que debía ejecutar su

trabajo, que las pruebas recaudadas dan cuenta de la autonomía técnica, administrativa y financiera del demandante quien estuvo vinculado a través de 9 contratos de prestación de servicios, reitera que el actor tenía autonomía en sus labores en tanto la demandada no disponía dentro de su personal electricistas que le permitiera tener los conocimientos suficientes para impartirle directrices sobre la forma de realizar el trabajo, que la única persona que podía determinar el que, como y cuando realizar la labor era el propio demandante en razón a su perfil profesional, no era de recibo que constituya subordinación la exigencia o supervisión del cumplimiento de las obligaciones típicas del contrato acordado, e igualmente la jurisprudencia de la SL de la CSJ ha sido clara en enfatizar que la existencia de un horario para desempeñar la actividad contratada no se traduce en la existencia de una subordinación legal, máxime cuando en el caso concreto la naturaleza del servicio, el mantenimiento de redes eléctricas de la demandada requiere que las mismas se realicen cuando el inmueble y su actividad comercial lo permiten, por ello es indispensable que se realicen en un lapso determinado y de manera presencial, sin que ello pueda confundirse con subordinación.

Sobre las herramientas de trabajo afirmó que el representante legal de la demandada relató que estas nunca se entregaron, esto es, las herramientas con las que el actor realizaba la labor y en cuanto a los insumos necesarios para las mejoras o reparaciones locativas es evidente que estos debían ser cubiertos por el beneficiario de la obra en este caso la demandada, lo cual tampoco se traduce en un elemento de subordinación, por lo que solicita se revoquen los ordinales primero, segundo, tercero y quinto de la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda y se confirme la sentencia en lo demás.

El apoderado de la parte demandante intervino a fin de insistir se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, para lo cual indicó que no se encuentra de acuerdo con la conclusión del a-quo atinente a que no se encontró evidencia que la demandada fuera despedido al demandante, pues contrario a ello el demandante manifestó que el objetivo de la demandada era tercerizar el contrato con una EST y por esa razón no lo volvieron a contratar, hecho que fue corroborado por Medardo Yate, por lo que el a-quo debió decretar la ineficacia del despido y ordenar el reintegro o reinstalación del demandante, teniendo en cuenta que existen dos normas aplicables, la primera que es la interna es decir, el artículo 64 del CST que contempla la indemnización por despido injusto y por otra parte la Ley 319 de 1996 que aprobó el protocolo de San Salvador y en el literal d del Artículo 7 determina 3 opciones para el trabajador, entre ellas la readmisión al empleo, entonces por mandato del artículo 53 de la CP se debe aplicar dicha interpretación que resulta más favorable al trabajador teniendo en cuenta que la normativa interna (Artículo 64 CST) no consagra esa posibilidad del reintegro, ello conforme al bloque de constitucionalidad y la prevalencia de los tratados internacionales a que refiere el artículo 93 de la CP y la Ley 32 de 1985 y la C-401 de 2005 y SL11017 de 1998.

En relación a los perjuicios no comparte la conclusión del a-quo atinente a que no se demostraron perjuicios adicionales, ello en tanto no tuvo en cuenta el contrato de prestación de servicios aportado dentro de la reforma de la demanda celebrado entre el demandante y su abogado en el que se pactaron unos honorarios por la gestión realizada por este último al interior de las presentes diligencias,

deduciéndose a partir de este que el trabajador no habría incurrido en dichos gastos por honorarios profesionales si la demandada fuera cumplido con sus deberes legales frente al vínculo laboral que si existió y se demostró con la sentencia de primera instancia y en ese evento el demandante no hubiera tenido que demandar, citando como apoyo de su postura la SL3693 de 2019 frente al daño emergente.

Frente a la apelación de la demandada dijo esta no tiene vocación de prosperidad en la medida que no aportó pruebas que desvirtuaran la naturaleza laboral del vínculo que los unió y a pesar de haberse decretado pruebas a su favor, la demandada desistió de los testimonios decretados a instancia suya, y contrario a todo esto quedó demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo, pues así se constata del contenido de las declaraciones de Medardo Yate y Efraín Gilberto Velásquez Criollo quienes manifestaron que el demandante prestaba sus servicios a la demandada como electricista, tenía como supervisores a José Heber y Edison Castillo quienes le daban ordenes, lo que se acompasa con las declaraciones vertidas por el actor en su interrogatorio de parte, igualmente declararon que el demandante cumplía horarios en turnos de 6 am a 2 pm, 2pm a 10pm y 10pm a 6am todos los días de lunes a domingo, siendo que si no asistían recibían llamados de atención y despido, aspectos que fueron ratificados por el demandante y los testigos recaudados, al igual que el hecho que al actor le pagaban mensualmente, tenía que pedir permiso, en caso de llegar tarde o faltar debía presentar soporte, no tenía autonomía en la ejecución de las labores, le daban overoles con el logotipo de la demandada y para la ejecución de sus tareas en caso de requerir materiales para las reparaciones debía pedirselos al almacenista, por lo que acertada resulta la decisión del a-quo sobre la existencia del contrato de trabajo.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver los recursos de apelación, precisa la Sala determinar la naturaleza de la relación laboral que se surtió entre el demandante y la entidad demandada, y en caso de establecerse que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo, entrar a verificar si la misma estuvo regida por varios contratos, o dicho de otra forma si lo fue con solución o sin solución de continuidad; si resulta procedente disponer el reintegro del demandante o en forma subsidiaria el reconocimiento y pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa; si resulta procedente emitir condena por indemnización de perjuicios como por las indemnizaciones moratorias previstas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del CST; y si el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones debe ordenarse en forma compartida entre empleador y trabajador.

Sobre la naturaleza de la relación de trabajo sometida al juicio.

Para resolver el recurso, es del caso recordar, en primer lugar, que según el artículo 22 de CST, trabajador es la persona natural que presta un servicio personal y empleador, la persona natural o jurídica que lo recibe y remunera; y sus elementos, según el artículo 23 del CST, son: la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; 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, y; un salario como retribución del servicio.

En segundo lugar, que según el artículo 24 del CST, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; razón por la cual, de una parte, la solución del presente asunto debe iniciar bajo tal premisa, de otra, que el trabajador debe demostrar la prestación personal del servicio, de no hacerlo, deviene el fracaso de la pretensión declarativa de la existencia de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo - CSJ SL14850-2014, SL8159-2016, SL2480-2018 y SL 994 de 2024ⁱ, y para acceder a las condenas, debe acreditar, los extremos temporales y el salario, que son los factores que permiten efectuar la liquidación de las prestaciones patronales - CSJ SL12609-2017.

Al respecto en la sentencia SL 994 de 2024 nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, recuerda los parámetros que permiten identificar la verdadera naturaleza del contrato y establecer si se trataba realmente de una relación de trabajo, y para ello cita la sentencia CSJ SL1886-2023:

“...No sobra reiterar en esta oportunidad lo señalado en sentencia CSJ SL 1439 –2021 en cuanto a la identificación de indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)

La verificación de tales supuestos en el estudio del acervo probatorio contribuye a que los juzgadores puedan determinar si existió un contrato laboral y resolver los casos que llegan a su conocimiento...” (Subrayado fuera de texto)

El expediente reporta los siguientes medios de prueba:

Orden de prestación de servicios No.001-19 celebrado entre el demandante en calidad de contratista y la demandada en calidad de contratante, de fecha 3 de enero de 2019, por el término de tres (3) meses (23-25 doc.01); donde se estableció que el objeto contractual era: “...OBJETO: Prestación de servicios personales de apoyo al programa de mantenimiento de la infraestructura de la Central de Abastos de Bogotá para el desarrollo de las actividades de electricidad que el mismo contempla...” y que por dichos servicios se cancelaría la suma de \$5.700.000 pagaderos en mensualidades vencidas por un valor de \$1.900.000, estableciéndose como obligaciones del contratista y contratante las siguientes:

las actividades de electricidad que el mismo contempla. **CLAUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** 1) Realizar conexiones monofásicas y trifásicas a las bodegas y/o locales de la central. 2) Realizar verificación de las redes eléctricas a las bodegas y/o locales de la central. 3) Instalación de luminarias y verificación de los cuartos fríos ubicadas a lo largo de la plataforma. 4) Realizar trabajos de mantenimiento eléctrico a las bodegas y/o locales de la central. 5) Cumplir oportunamente durante la ejecución de la orden con los pagos de aportes al Sistema de Seguridad Social, efectivamente cancelados y debidamente liquidados, anexando copia de la planilla y recibo de pago, cualquier inexactitud será comunicada a las autoridades competentes. **CLAUSULA TERCERA.-OBLIGACIONES DE "CORABASTOS":** 1) Designar EL SUPERVISOR que ha de ejercer la vigilancia y control al cumplimiento de las obligaciones contraídas por EL CONTRATISTA en virtud del contrato, con el fin de garantizar la adecuada, oportuna y efectiva ejecución del objeto contractual, en cumplimiento de las Directivas de Gerencia 047 de 2011 y 144 de 2013, las cuales hacen parte integral del presente Contrato. 2) Suministrar toda la información que se requiera para cumplir con el objeto del contrato. 3) Suscribir con EL CONTRATISTA a través de EL SUPERVISOR designado, el acta de Inicio de ejecución del objeto del contrato, al vencimiento del plazo pactado para la ejecución del objeto contractual el acta de terminación del contrato y el acta de liquidación. 4) Pagar oportunamente el valor pactado como contraprestación por la ejecución del objeto del presente contrato, previa certificación expedida por EL SUPERVISOR respecto del cumplimiento a cabalidad de las obligaciones contraídas por EL CONTRATISTA y la ejecución a satisfacción del objeto contractual. **CLAUSULA CUARTA.- VALOR:** Para

Orden de prestación de servicios No.109-2020 celebrado entre el demandante en calidad de contratista y la demandada en calidad de contratante, de fecha 6 de marzo de 2020, por el término de cinco (5) meses (26-29 doc.01); donde se estableció que el objeto contractual era: “...OBJETO: Prestación de servicios personales de apoyo al programa de mantenimiento y mejoras locativas de la infraestructura de la Central de Abastos de Bogotá para el desarrollo de las actividades de electricidad a lo largo de la plataforma...” y que por dichos servicios se cancelaría la suma de \$10.237.500 pagaderos en mensualidades vencidas por un valor de \$2.047.500, estableciéndose como obligaciones del contratista y contratante las siguientes:

electricidad, a lo largo de la plataforma. **CLAUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** 1) Apoyo para llevar a cabo instalaciones en sus diversas modalidades en baja tensión en las bodegas y locales de la Central. 2) Apoyo para efectuar la instalación y verificación de las redes eléctricas a las bodegas y/o

locales de la Central. 3) Inspección y mantenimiento de las luminarias ubicadas a lo largo de la Central. 4) Efectuar actividades tendientes al mantenimiento eléctrico de la bodegas y/o locales de la Central. 5) Cumplir oportunamente durante la ejecución de la orden con los pagos de aportes al Sistema de Seguridad Social, efectivamente cancelados y debidamente liquidados, anexando copia de la planilla y recibo de pago, cualquier inexactitud será comunicada a las autoridades competentes. **CLAUSULA TERCERA.-OBLIGACIONES DE "CORABASTOS":** 1) Designar EL SUPERVISOR que ha de ejercer la vigilancia y control al cumplimiento de las obligaciones contraídas por EL CONTRATISTA en virtud del contrato, con el fin de garantizar la adecuada, oportuna y efectiva ejecución del objeto contractual, en cumplimiento de las Directivas de Gerencia 047 de 2011 y 144 de 2013, las cuales hacen parte integral del presente Contrato. 2) Suministrar toda la información que se requiera para cumplir con el objeto del contrato. 3) Suscribir con EL CONTRATISTA a través de EL SUPERVISOR designado, el acta de Inicio de ejecución del objeto del contrato, al vencimiento del plazo pactado para la ejecución del objeto contractual el acta de terminación del contrato y el acta de liquidación. 4) Pagar oportunamente el valor pactado como contraprestación por la ejecución del objeto del presente contrato, previa certificación expedida por EL SUPERVISOR respecto del cumplimiento a cabalidad de las obligaciones contraídas por EL CONTRATISTA y la ejecución a satisfacción del objeto contractual.

Orden de prestación de servicios No.062-2021 celebrado entre el demandante en calidad de contratista y la demandada en calidad de contratante, de fecha 28 de enero de 2021, por el término de cuatro (4) meses (30-33 doc.01); donde se estableció que el objeto contractual era: *"...OBJETO: Prestación de servicios personales de apoyo al programa de mantenimiento y mejoras locativas de la infraestructura de la Central de Abastos de Bogotá para el control y ejecución de trabajos electricos a lo largo de la Central de Abastos de Bogotá..."* y que por dichos servicios se cancelaría la suma de \$8.480.000 pagaderos en mensualidades vencidas por un valor de \$2.120.000, estableciéndose como obligaciones del contratista y contratante las mismas señaladas anteriormente.

Adición y prórroga No. 1 a la orden de prestación de servicios No.194-18 celebrado entre el demandante en calidad de contratista y la demandada en calidad de contratante, de fecha 10 de diciembre de 2018, (34- 35doc.01); donde se estableció que el día 13 de julio de 2018 se había suscrito orden de prestación de servicios No. 194-18 cuyo objeto era la prestación de servicios personales de apoyo al programa de mantenimiento de la infraestructura de la Central de Abastos de Bogotá para el desarrollo de las actividades de electricidad que el mismo contempla, por el terminó de cinco (5) meses, y que se ampliaba dicho término por diecisiete (17) días, a partir del 14 al 30 de diciembre de 2018.

Adición y prórroga No. 1 a la orden de prestación de servicios No.196-19 celebrado entre el demandante en calidad de contratista y la demandada en calidad de contratante, de fecha 20 de diciembre de 2019, (36-37 doc.01); donde se estableció que el día 20 de agosto de 2019 se había suscrito orden de prestación de servicios No. 196-19 cuyo objeto era la prestación de servicios para el apoyo al procedimiento de mejoras locativas y mantenimiento a lo largo de la Central de Abastos ejecutando actividades referentes a electricidad que surgieran en el desarrollo de la Corporación, por el terminó de cuatro (4) meses, y que se ampliaba dicho término por dos (2) meses, a partir del 21 de diciembre de 2019 hasta el 20 de febrero de 2020.

Adición y prórroga No. 1 a la orden de prestación de servicios No.062-2021 celebrado entre el demandante en calidad de contratista y la demandada en calidad de contratante, de fecha 28 de mayo de 2021, (38- doc.01); donde se estableció que el día 28 de enero de 2021 se había suscrito orden de prestación de servicios No. 062-2021 cuyo objeto era la prestación de servicios para el apoyo al programa de

mantenimiento y mejoras locativas de la infraestructura de la Central de Abasto de Bogotá para el control y ejecución de trabajos eléctricos a lo largo de Corabastos, por el término de cuatro (4) meses, y que se ampliaba dicho término por dos (2) meses, a partir del 29 de mayo hasta el 28 de julio de 2021.

Certificados expedidos por el jefe de la oficina jurídica de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – CORABASTOS, donde se consigna que con el demandante se suscribieron ordenes de prestación de servicios (40-48 doc.01 y 44-52 doc.05), así:

No. Orden	Valor	Plazo	Interrupciones
171-2017	\$10.272.000	(6 meses) 10 de julio de 2017 al 9 de enero de 2018	
029-2018	\$9.250.000	(5 meses) 17 de enero al 16 de junio de 2018	6 días
194-2018	\$10.298.333	(5 meses y 17 días) 14 de julio al 30 de diciembre de 2018	27 días
001-2019	\$5.700.000	(3 meses) 4 de enero al 3 de abril de 2019	4 días
117-2019	\$7.800.000	(4 meses) 11 de abril al 10 de agosto de 2019	7 días
196-2019	\$11.700.000	(6 meses) 21 de agosto de 2019 al 20 de febrero de 2020	10 días
109-2020	\$10.237.500	(5 meses) 10 de marzo al 9 de agosto de 2020	18 días
232-2020	\$7.166.250	(3 meses y 15 días) 7 de octubre de 2020 al 21 de enero de 2021	58 días
062-2021	\$12.270.000	(6 meses) 29 de enero al 28 de julio de 2021	7 días

Acta de entrega de elementos de protección personal al demandante por parte de la demandada, como se muestra (55 doc.01):

CORABASTOS		ENTREGA DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL (EPP)		V.1	
NOMBRE	Alexander Quirica	CEDULA No.	93.478.464	CARGO	Electricista
ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL (EPP) ENTREGADOS					
EPP ENTREGADOS:	CANTIDAD	FECHA	FIRMA RECIBIDO		
KIT destornillador (6 y 1 tester)	7	MAYO 22.20			
KIT ALICATES (L, Cortafilo 1 y 1 Piza)	3	MAYO 22.20			
Devolución 10/08/20					
Alexander Baylisa Ro		10/08/2020			
Queda a paz y salvo					
1 Linterna tipo minero					
1 detector de AC					
Luis Felipe Ramos					
Almacenista					

La entidad demandada al momento de contestar la demanda más exactamente el hecho 46, confesó por intermedio de su apoderado judicial –artículo 193 del CGP- que el demandante tenía asignados unos turnos rotativos para el cumplimiento de las funciones estipuladas en las órdenes de prestación de servicio, y que la política de la Corporación en ese tipo de contratos es que a cada contratista se le asigna un supervisor del contrato el cual es el encargado de organizar el cronograma de actividades de cada contratista con el único propósito de que se cumpla su objeto contractual, y que el demandante asistía a las instalaciones de la Corporación en diferentes horarios según la comercialización de cada bodega dónde desarrollara su objeto contractual con el fin de no afectar la comercialización de los productos agroalimentarios. (28 doc.05)

Conforme da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la demandada, su objeto social es contribuir a la solución del mercadeo de productos agropecuarios en Bogotá, y en todo el territorio de la República de Colombia, mediante la construcción y manejo de una o varias plazas centrales de comercio mayoristas de productos agropecuarios. (6 doc.05)

El demandante al momento de absolver su interrogatorio de parte señaló que llegó a prestar sus servicios a Corabastos porque se enteró por personal de allá, un conocido suyo quien le dijo que había vacantes para Corabastos como técnico electricista que tuviera la matrícula profesional, que el aplicó en esa época con la hoja de vida y sus documentos y fue viable el ingreso para la corporación en el 2017; que entre uno y otro contrato hubo ocasiones en que si hubo interrupción, hubo ocasiones donde no había personal y tocaba continuar sin contrato prestando la labor; que su función era electricista, sus funciones era arreglar locales, bodegas que sufrieran algún daño a causa de algún corto o alguna novedad que no se llegara el servicio a los locales tocaba ir a hacer reparaciones o activar el servicio, ya dependía de cuál hubiese sido la causa y se atendía la sugerencia que hacía la Corporación por medio de los supervisores o el monitoreo que tiene la Corporación, que se le

informaba a un jefe de personal que había dentro de la Corporación de mantenimiento y él los dirigía a donde estaba la novedad y que se acudiera a la realización de la novedad que se presentaba por la parte eléctrica; que la persona a la que hace referencia cuando ingresó era jefe de mantenimiento del área de abastos era José Heber Franco quien era el Jefe de Personal pero esa persona tenía otro jefe que era Édison Castillo; que quien determinaba que reparaciones tenía que hacer él como jefe directo e inmediato era José Heber Franco, les decía directamente a ellos; que eso debía hacerlo en un horario, ellos tenían 4 turnos, uno de 6 a 2 otro de 2 a 10 y otro de 10 a 6 y un turno que se llamaba ordinario que era de 7 a 4 o hasta la hora que se terminara si había novedades graves y no se podía llevar a cabo durante el horario de las 8 horas les tocaba hasta terminar la novedad o dejar ya reestablecido la energía; que el primer turno era de 6 am a 2 pm y otro de 2 pm a 10 pm y otro turno de 10 pm a 6 am, que eran los turnos rotativos que se hacían por 7 días y luego se dejaba un día entre semana que era los miércoles y se empezaba el otro turno a las 7 am hasta las 4 pm o a la hora que se terminara la labor porque eran como apoyo del que estuviera en el turno de 2 a 10 o de 6 a 2; que cuando dice nosotros o éramos lo dice porque ellos los de mantenimiento como técnicos electricistas llegaron a ser 7 personas u 8 personas cuando él ingresó, después se redujo y eran prácticamente los de turno y un ordinario que era el apoyo que se daba desde las 7 am hasta las 4pm o hasta que se terminara la labor si la persona que estaba en el turno de 2 a 10 requería un acompañamiento o que se le ayudara a cumplir la labor cuando era en alturas o cuando era de pronto de que tenían que estar 2 técnicos en el área entonces se prestaba el apoyo así se cumpliera el horario a las 4 o 4:30 p.m. pero si no se había terminado la novedad y el compañero que entraba a las 2 pm hasta las 10 pm requería que se le acompañara se hacía el acompañamiento hasta la hora que se terminara la labor que estaba haciendo en el caso cuando se requerían 2 personas o 2 técnicos electricistas después de las 4:30 pm.

Refiere que el nombre de sus compañeros cuando el ingresó estaban Medardo Yate, Pedro Fernando Forero, Faber José, Alejandro, Cristian no recuerda el apellido de él, porque esos compañeros los sacaron hace rato, que cuando él ingreso a la demandada ellos duraron 1 año, hubo algunos que duraron 2 años y los sacaban; que en la época que él salió estaba Édison Montenegro, Pedro Fernando Forero, Medardo Yate, él y Manuel no recordando el apellido porque duró 4 o 6 meses en la demandada; que para desempeñar las funciones que desempeñó se capacitó en el SENA en el año 2006; que está realizando actividades relacionadas con electricidad desde aproximadamente el año 2007 a la fecha; que trabajó desarrollando funciones como electricista en una empresa llamada Giselle en el 2012 hasta el 2015 como ayudante electricista y laboró en Corabastos como técnico electricista y ha sido independiente en otras ocasiones; que entre el 2017 y 2021 no realizó actividades como independiente porque les tocaba cumplir horario en Corabastos y no se podían comprometer en otra actividad fuera de Corabastos; que entre el 2017 y 2021 no desarrolló ninguna actividad como electricista salvo para Corabastos en la mayoría si, ya era como cosas de la casa o cosas que requiriera o de algún vecino cuando estaba en el descanso que se daba en Corabastos, pero comprometerse a hacer contratos por aparte no porque tocaba cumplir horario en Corabastos; que las herramientas para realizar las actividades de mantenimiento, instalación o reparación del sistema eléctrico las aportaba Corabastos; que las herramientas que necesita para realizar la actividad de electricista en Corabastos era las que les daba

esta última que eran alicates, destornilladores, arnés, escaleras, y material eléctrico que lo aportaba Corabastos; que en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos realizó instalaciones eléctricas, instalaciones se hacen, mantenimiento y reparación correctivo y constructivo; que la persona que les mandaba a hacer determinada actividad les indicaba donde estaba la novedad porque ellos eran los técnicos, la persona solamente recibía la orden de Corabastos donde estaba la falla, les indicaba el local, la bodega o el área donde estaba la novedad y ellos iban y miraban y procedían al arreglo o a lo que se tenía que hacer en el momento, si era construirlo o arreglarlo o analizar qué posibilidad había de instalar o hacer o ejecutar ahí el servicio.

Señaló, que la persona les decía que se debía de hacer pero ellos como técnicos decidían en el momento el material que se requería pero la persona que estaba en Corabastos les decía como y que se debería de hacer, ya era una sugerencia técnica que la persona les preguntaba si era viable hacer lo que él decía que se hacía, pero igual siempre era sujeto a lo que el jefe les decía en el momento si se hacía o no se hacía, únicamente les preguntaba por ejemplo el calibre del cable, que calibre se necesita para hacer el arreglo o la instalación; que desconoce que profesión tenía José Franco porque él cuando entró a Corabastos le dijeron que era el jefe que tenían ellos y que tenían que obedecer o hacer lo que él les decía que tenían que hacer como técnicos y ya ellos le acudían o acataban la orden que él les daba de que era lo que tenían que hacer; que José Franco les decía que debía de hacer en cuanto a la seguridad en alturas, se imagina que era coordinador de alturas porque nunca les dijeron que profesión tenía, sabe que era del ejercito pensionado pero no sabe que profesión tenía en el momento, pero él si les indicaba era la parte de seguridad; que para hacer un mantenimiento o reparación se requería que fuera presencial; que la razón de la existencia de franjas o turnos de actividades para los contratistas electricistas era que Corabastos debe tener un técnico electricista las 24 horas porque hay incendios, cortos, novedades en bodega, es decir hay muchas cosas que afectan la electricidad en Corabastos y también en las instalaciones que hay muchas instalaciones en mal estado; que esos cambios de personal que manifestó siguieron presentándose siempre, lo que pasaba era que el motivo de un retiro no era por falta de trabajo sino era por alguna falencia o alguna novedad que el compañero se tenía en el momento, ellos cumplían horarios y si no podían asistir eso era causa de despido o de amenaza de que no había más trabajo para ellos, que hubo compañeros que salieron porque en algún momento se requerían y no estaba en el momento o lo mandaban a algo que en el momento no se podía hacer lo que era el caso de alturas siempre por norma se debe tener como mínimo 2 personas y habían caso en los que no estaban porque el turno era solamente una persona y les decían que tenían que hacer la actividad, entonces había personas que estaban de apoyo y decían que no podían porque cumplía el horario a las 4 o 4:30 y no podía o ya se tenía que retirar, entonces eso también era una causa de retiro o de no seguir la labor por parte de Corabastos de no seguir contratándolo; que no conoce la norma que dice que la labor en alturas debía realizarse entre 2 personas pero en la parte de altura a partir de 1.5 metros ya es un trabajo en altura y por ende los CISO no hacen un permiso o no firman un permiso si no hay dos personas como mínimo para hacer la labor; que quien pagaba la seguridad social eran ellos del mismo sueldo que les pagaba Corabastos lo que era salud y pensión lo pagaban ellos, que Corabastos solo pagaba la ARL; que no le pagaron cesantías, no tuvieron primas ni vacaciones y cesantías nada de esas prestaciones; que su contrato terminó porque ingresó una

empresa contratista según eso que iban a tercerizar en Corabastos para las labores y entró esta empresa y sacaron a la mayoría de los que laboraban casi ya pocos porque últimamente como decía habían trabajos que no se podían ejecutar porque no habían las 2 personas y ya el personal era muy corto para hacer algunas labores o algunas personas decían que no podían hacer más horas de lo que estaba en el turno porque no eran pagas, es decir, esas horas, así se gastara 2 o 3 horas no eran pagas, esas eran prácticamente gratis porque no las pagaba Corabastos; que Alexander era compañero como plomero hidráulico; que Pedro Fernando Forero, Medardo Yate y José Calle son electricistas.

Medardo Yate, agregó: dijo que: entablo una demanda laboral ante el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá; que en ese proceso está pidiendo que le reconozca la liquidación o no sabe que es lo que le pueden brindar; que distingue al demandante aproximadamente hace 4 años largos; que lo conoce porque trabajó en Corabastos; que el demandante estaba en Corabastos como electricista; que él prestó servicios para Corabastos desde el 09 de noviembre del 2004 hasta el 30 de diciembre de 2022; que el demandante ingresó a prestar el servicio a Corabastos en el año 2017, no está seguro en que mes fue, si en junio o julio; que el demandante hacía el trabajo que indicaba el coordinador que tenían, quien decía haga estos trabajos, vaya y haga estos trabajos y estaba pendiente de los trabajos que se hacían; que la persona que prestaba el servicio de coordinador en ese entonces era un Sargento Viceprimero y que era quien llegaba cuando estaba de turno y decía que había que hacer determinados trabajos en determinada parte y se iba con uno y decía vea esto hay que hacerlo; que el Sargento Viceprimero era el que les daba instrucciones sobre cómo debía hacerse el trabajo, era el que les decía, ellos no podían hacer trabajo si él no ordenaba; que tienen oficio como electricistas, por ejemplo llegar y hacer una acometida y el Sargento Viceprimero (Coordinador) estaba pendiente o instale este medidor, o cableado estructurado; que el coordinador era el que les decía que había que hacer determinada cosa así, ellos no hacían sino hacerle caso; que el demandante prestó servicio hasta el año 2021; que eso fue como hasta el mes de julio; que el demandante debía cumplir horario al interior de Corabastos, tenían turnos, el demandante entraba a veces de 6 am a 2 pm y de 2 pm a 10 pm, de 10 pm a 6 am, se hacía un cambio en el día entre semana que eran los miércoles, tocaba trabajar dominicales y si llegaba festivos tocaba trabajarlos; que una vez el demandante instalaba determinada cosa no se podía marchar, tenían que completar el horario; que si al demandante le asignaban una función este no podía determinar cuando la cumplía, si llegaban y les decían que había que instalar esta caja había que instalarla, terminaban de instalarla, tenían todavía horario de trabajo por decir entrar de las 6 a las 2, si se terminaba a la 1 tenía que reportar y hasta las 2 salía; que por esta labor que realizaba el demandante no recibía una remuneración, el demandante no recibía dinero por la instalada de una caja; que el pago mensualmente lo consignaban; que quien consignaba era Corabastos; que le consta que Corabastos le daba al demandante dotación, le daban su camisa, su chaqueta, pantalón, botas dieléctricas y los guantes; que en caso que se requiriera algún material propio para la labor a realizar el demandante no ponía de su bolsillo para este material, que ahí estaba el coordinador y uno le decía a este lo que necesitaba e iba allá al almacenista y el coordinador autorizaba a que le dieran el material; que las herramientas las brindaba Corabastos, ahí el almacenista entregaba las herramientas; que esta dotación que suministraban tenía algo que identificaba a Corabastos, tenía el logotipo de Corabastos; que en caso determinado

que el demandante se enfermara y no pudiese ir a cumplir ese turno este no podía irse al médico sin informar alguna novedad, había que informarle al supervisor porque no se iba a trabajar que estaba enfermo y se tenía que llegar y decirle la cita médica; que si no se avisaba o no se iba a cumplir con el horario el supervisor les ponía la queja de porque no se presentaba y tenía que comprobar porque era que no se había presentado; que fue compañero del demandante en esos turnos por ejemplo, él entraba a las 6 am y el demandante era el cambio entonces él trabajaba acompañaba por la mañana al que estuviera de turno en la mañana y al de la tarde que estuviera de turno por la tarde, cuando eso salía uno a las 4:00 pm ese turno que hacía; que cuando se hacía turno cambiaba porque el demandante entraba a hacer un turno, entonces el que ya estaba disponible, el coordinador decía usted está disponible entonces ya lo acompañaba en los turnos; que por ejemplo si él entraba a las 6 am estaban acompañados con el demandante de turno; que ellos eran compañeros de turno, el demandante acompañaba al que estaba de turno o el declarante acompañaba al demandante porque estaba disponible; que había rotación; que todos los días se veía con el demandante porque había rotación, bien sea en la mañana o por la tarde estaban viéndose, si el demandante estaba en turno de noche el declarante recibía por la mañana y se veían por la mañana; que desde que el estuviera de turno de 2017 a 2021 si observó las actividades que hacía el demandante si estaba de turno, que si el demandante estaba por la mañana lo estaba viendo, y si estaba disponible lo estaba viendo también; que sabe o le consta que el demandante recibía una remuneración mensual porque es lógico que como compañeros de trabajo hablan y siempre a todos les han consignado, a todos les consignan; que el demandante no le mostró comprobantes porque ni a él que le consignaba no tiene comprobantes de pago porque le consignaban de una vez al Banco Caja Social, no les daban comprobantes de pago, llegaba la consignación a la cuenta que tuviera uno; que le quedaba difícil decir exactamente las fechas en las que le daban las dotaciones al demandante; que como compañeros de trabajo estaban Forero, el demandante, él, que habían 5 eléctricos, los otros dos no los recuerda; que a esos 5 eléctricos se les entregaban como dotación botas, pantalón, camisa, chaqueta, guantes, gafas, careta para en caso de algún corto cubrirse la cara; que todo lo usaban porque la CISO también estaba encima para que usaran la protección; que si por ejemplo al demandante se le olvidaron las botas la ciso estaba que tenía que tenerse toda la dotación para poder entrar a las subestaciones; que la dotación integraba botas, overol, camiseta, chaqueta, guantes, careta; que si por ejemplo al demandante se le olvidaban las botas la CISO no lo dejaba trabajar porque como va a trabajarse sin botas para entrar a una subestación, por eso tenían CISO también; que de CISO estaba Verónica, Adriana cruz, no recordaba la otra; que al demandante se le entregaba el material según lo que requiriera la obra que se iba a hacer y yendo el coordinador; que podía ser cable, tomas, breques, totalizadores, todo eso se entregaba según el trabajo que fuera a hacer; que a él le constaba que el demandante no se enfermó que cuando él estuvo trabajando tampoco se enfermó; que dijo que si el demandante se enfermaba o tenía que ir al médico debía informar la novedad fue porque ese era el lema del coordinador y los otros compañeros que se enfermaban tenían que pedir permiso y llevar el soporte de donde estaba; que en lo que él estuvo laborando no llegó a ver que al demandante le ocurriera esa situación.

Efraín Velásquez Criollo, señaló: que entabló demanda contra Corabastos; que no sabe en qué juzgado estará la demanda pero si tiene demandado a Corabastos;

que es plomero en Corabastos; que inició laborando en Corabastos el 16 de enero del 2013 y terminó el 01 de enero de 2022 y su compañero si no está mal inició en julio de 2017 y salió en julio de 2021; que los plomeros y los electricistas tenían el mismo sistema de turnos; que distinguió al demandante como eléctrico; que los plomeros coincidían con los electricistas en los turnos, tenían 3 turnos; que los turnos eran de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6; que a él lo contrataron con contrato escrito; que todos los que trabajaban con ellos tenían el mismo contrato; que eran 3 plomeros; que en ese momento no tiene bien claro cuántos electricistas habían pero cree que eran 6 o 7; que aparte del demandante conoció como electricistas a Medardo, Fernando; que quien le indicaba al demandante cuales labores debía realizar era Heber Franco; que Heber Franco era la persona que los mandaba en Corabastos; que tiene conocimiento que les dieron una dotación marcada con el logotipo de Corabastos; que esa dotación consistía en Botas, Casco; que era necesaria la presencia de un electricista y plomero en Corabastos todo el tiempo, habían muchos riesgos de electricidad, de fugas de agua, todo, si eran necesarios; que tenían hora de entrada y hora de salida; que si la labor se terminaba temprano la persona no se podía ir, tenían que cumplir horario; que si se estaba terminando el horario y a la persona que recibía se presentaba una emergencia que no podía solucionarse por quien recibía el turno, les tocaba a ambos quedarse; que en caso que al demandante le asignaran un arreglo eléctrico este no podía decir en qué momento realizarlo, que ellos les ponían el trabajo y tenían que hacerlo; que Corabastos le pagaba al demandante, ellos trabajaban y les pagaban mensual; que cuando había la necesidad que el demandante realizara un arreglo, el material que se requiriera no lo colocaba el demandante sino que se los suministraba Corabastos; que las herramientas para realizar la labor eléctrica las daba Corabastos; que al demandante nunca le pagaron las prestaciones sociales; que nunca les pagaron prestaciones sociales; que cuando dice que les dieron una dotación con el logo de Corabastos se refiere a los que trabajaban con ellos; que cuando dice ellos se refiere a Tito, Medardo, Fernando, Nil, habían muchas personas, estaba otro Efraín, muchos se les escapa el nombre; que a veces los mandaban a realizar algunas actividades con el demandante, pero juntos, otras veces se iba por separado; que él no vio los comprobantes donde al demandante le pagaban el dinero, pero siempre iban a retirar, comprobantes nunca le miró, a veces iban juntos a retirar; que a ellos no les dieron comprobantes nunca, simplemente les consignaban al Banco; que el vio que Corabastos le diera material al demandante para realizar sus actividades, que a veces se encontraban porque ellos retiraban material eléctrico y ellos (los plomeros) retiraban material y se encontraban en el almacén; que cuando dice a veces le es imposible decir exactamente cuándo pero si se encontraban ellos (los electricistas) retiraban material para electricidad y ellos (los fontaneros) para plomería; que dice que es imposible decir que días coincidían para retirar material porque no sabe qué día o qué fecha era, simplemente se encontraban, pero no lleva esas fechas de que tiempo reclamó ni nada; que los obreros (electricistas) muchas veces pedían pinzas eléctricas, pulidoras, lo que ellos necesitaran para el trabajo que hacían ellos; que no puede decir cuando vio que se le entregaran al demandante esos elementos, es imposible decir días porque no lleva ese registro pero si veía que les daban; que no sabe porque al demandante nunca le pagaron prestaciones sociales, pero nunca les pagaron prestación social, no les dieron nada de eso; que Heber Franco era supervisor; que en calidad de supervisor cuando se requería reparar algo de plomería, ellos (los fontaneros) definían los métodos pero Heber los estaba

vigilando; que cuando dijo los nombres de unas personas a las que les suministraban dotación con el logotipo de Corabastos, al demandante también se las daban.

Sobre la base de la información que se desprenden de los medios de convicción que se acaban de reseñar, no hay que hacer mayores esfuerzos para concluir, que en la presente actuación tal y como lo esbozo el a quo, se encuentra plenamente acreditado: (i) que el demandante prestó sus servicios personales en favor de la demandada Corporación de Abastos de Bogotá S.A. -CORABASTOS, ejerciendo labores relacionadas con el mantenimiento y mejoras locativas de su infraestructura para el desarrollo de actividades de electricidad, las cuales se encontraban directamente relacionadas con las actividades propias de su objeto social, pues conforme fue confesado al momento de contestar la demanda sus labores eran necesarias para la no afectación de la comercialización de productos agroalimentarios; (ii) que tales labores fueron desplegadas por el demandante en forma interrumpida entre el interregno del 10 de julio de 2017 al 28 de julio de 2021; (iii) que tales servicios los desplegó el demandante de forma personal, cumpliendo diferentes horarios los cuales eran establecidos por el supervisor del contrato asignado por la demandada quien además era quién organizaba el cronograma de actividades a ejecutar, (iv) que la demandada por intermedio del almacén era quien le suministraba al demandante los elementos y herramientas necesarios para desarrollar las labores de electricidad que le eran señaladas por el supervisor del contrato; (v) y que el demandante por el despliegue de tales labores percibía una remuneración de forma mensual.

Así pues, demostrada la prestación personal del servicio del demandante, a tono con lo prescrito en el artículo 24 del CST, se colige que el juez de instancia no incurrió en desacierto al señalar que en el presente caso se presume que esa relación estuvo regida por contrato de trabajo, o dicho de otra forma, se presume la existencia de la subordinación laboral, presunción que para este evento contrario a lo señalado por la parte demandada en su censura no **logró ser desvirtuada**, puesto que al interior de la presente actuación no se logró probar que el actor ejecutó sus labores de electricista manera autónoma e independiente, habida cuenta que lo acreditado es que el mismo no solo se encontraba sometido al cumplimiento de un horario, sino que para la ejecución de tales labores se encontraba sometido a las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas por el supervisor del contrato asignado por la demandada aunado a que eran controladas por éste, inferencia a la cual se llega si se tiene en cuenta que fue la misma demandada quien admitió que el supervisor del contrato era quién organizaba el cronograma de actividades a ejecutar para el cumplimiento del objeto contractual, supuesto de hecho que fue corroborado con lo señalado de forma conteste por los deponentes, toda vez que los mismos fueron enfáticos a la hora de señalar que era esta persona quién le indicaba tanto al demandante como a los demás contratistas las labores de mantenimiento o arreglo de electricidad a efectuar y el sitio donde debían ser ejecutados, versiones las cuales le brindan total crédito a esta Sala, pues los mismos fueron responsivos y espontáneos a la hora de rendir su versión y en atención a que la razón de la ciencia de sus dichos lo era por cuanto ostentaron la condición de compañeros de trabajo del demandante en las oportunidades en que coincidieron en los turnos asignados, por tanto quien más que ellos podían dar cuenta de la forma como el demandante desplegaba su labor.

Aunado a lo antes expuesto y en aras de dar respuesta a la censura planteada por la demanda, oportuno resulta señalar que, si bien es cierto que el demandante al momento de rendir interrogatorio de parte señaló que en su labor le decían que debía hacer, pero como técnico era quién decidía en el momento que material requería para desarrollar la labor, para la Sala dicha afirmación no resulta suficiente para desvirtuar la subordinación propia de las relaciones de trabajo, o dicho de otra forma con las mismas no se puede tener por acreditado que el demandante desplegaba la labor de electricista de forma autónoma e independiente, en atención a que no debe perderse de vista precisamente que dados sus conocimientos, experticia y estudios resulta apenas lógico y normal que sea él en su condición de técnico quién establezca los elementos requeridos para efectuar las reparaciones o mantenimientos que en materia de electricidad debía ejecutar, en los sitios o lugares establecidos por la demandada por intermedio del supervisor del contrato, pues se itera que fue desde la misma contestación de la demanda que se admitió por parte de la sociedad demandada que para el cumplimiento del objeto del contrato de servicios suscrito por el demandante el supervisor era quien establecía el cronograma de actividades a ejecutar, de ahí que resulte válido inferir como lo hizo el a quo, que las labores ejecutadas por el demandante lo fueron por cuenta y riesgo de la accionada.

En igual sentido, estima la Sala que contrario a lo afirmado por la parte accionada la imposición de horarios rotativos al demandante para el despliegue de su labor de electricista, claramente constituye un elemento indicativo de la subordinación laboral, pues si bien no se desconoce que nuestro máximo órgano de la jurisdicción laboral ha admitido que en los contratos de prestación de servicios no está vedado para una adecuada coordinación que se puedan fijar horario, lo ha sido cuando ello no desborda precisamente la finalidad de la coordinación, supuesto fáctico que no se presenta en el presente caso, habida cuenta que los turnos asignados al demandante conforme lo afirman los deponentes eran de obligatorio cumplimiento y conforme fue admitido por la demandada en la contestación de la demanda fueron establecidos durante todo el interregno de la prestación de servicios, por tanto, su imposición no lo fueron meramente en razón a la coordinación de actividades sino que efectivamente correspondieron a la imposición del poder subordinante de la demandada, máxime si se tiene en cuenta que los horarios rotativos asignados debían ser ejecutados siempre en las instalaciones de la sociedad demandada, en el área o bodega que le fuera señalada y con los elementos y materiales de trabajo por ésta suministrados.

Incluso se refuerza lo anterior por el hecho de que pese a que el actor terminara una labor no podía retirarse de su lugar de trabajo, sino que debía esperar a cumplir su jornada, adicionalmente el don de mando por parte de la accionada no solo se agotaba solo con la exigencia del horario sino con la necesidad de solicitar permiso para ausentar conforme fue señalado por el declarante, y otro hecho indicativo de la relación laboral es la entrega de elementos de trabajo, con lo cual se desvirtúa la vinculación de carácter civil.

Consecuente con lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que fue acertada la conclusión del a quo, de declarar la existencia de una relación laboral entre las partes regida por contrato de trabajo, en atención a que la parte

demandada no arrimó al plenario ningún medio de prueba tendiente a derruir la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST,

Extremos temporales

La parte demandada alega que en el presente caso no resulta plausible declarar la unicidad contractual en razón a que el demandante ejecutó varios contratos de prestación de servicios y en los mismos las interrupciones fueron reales y no aparentes.

En tal medida para efectos de desatar tal punto de disenso, ha de decirse que conforme se encuentra acreditado con las certificaciones emitidas por el jefe jurídico de la demanda, el demandante ejecutó sus labores durante los siguientes periodos:

Plazo	Interrupciones
(6 meses) 10 de julio de 2017 al 9 de enero de 2018	N/A
(5 meses) 17 de enero al 16 de junio de 2018	7 días
(5 meses y 17 días) 14 de julio al 30 de diciembre de 2018	27 días
(3 meses) 4 de enero al 3 de abril de 2019	4 días
(4 meses) 11 de abril al 10 de agosto de 2019	7 días
(6 meses) 21 de agosto de 2019 al 20 de febrero de 2020	10 días
(5 meses) 10 de marzo al 9 de agosto de 2020	18 días
(3 meses y 15 días) 7 de octubre de 2020 al 21 de enero de 2021	58 días
(6 meses) 29 de enero al 28 de julio de 2021	7 días

Tales certificaciones dejan en evidencia que entre el interregno del 10 de julio de 2017 al 28 de julio de 2021, se presentaron 8 interrupciones en la ejecución de las labores por parte del demandante, algunas cortas por periodos que no superaron 30 días y otra de gran envergadura que correspondió a 58 días; por consiguiente, a criterio de la Sala razón le asiste al a quo, cuando afirma que las interrupciones anteriores al 7 de octubre de 2020 y la presentada entre el 21 al 29 de enero de 2021, las mismas no desvirtúan la existencia de un solo nexo laboral sin solución de continuidad, porque aún en la del plazo mayor, 27 días, no obedecieron a la intención de desvincular definitivamente al demandante de sus funciones sino lo pretendido con las mismas era desvirtuar la continuidad de las labores ejecutadas, conclusión ésta, que se encuentra acorde con la jurisprudencia de la CSJ SCL expuesta la sentencia 42546 de 20 de febrero de 2013, reiterada en la SL3520-2018, según la cual cuando la interrupción entre una y otra vinculación no obedece a razones objetivas o técnicas originadas en la terminación de la necesidad de sus servicios o a la intención de desvincular definitivamente al demandante de sus funciones de electricista, no se puede afectar la continuidad laboral del trabajador, más en casos como el presente en el que se evidencia que el demandante pese a la interrupción continuó ejerciendo el mismo cargo, es decir, no se presentó una variación en las labores.

Conclusión que se encuentra acorde con lo señalado en la SL820 de 2025, en proceso adelantado también contra la misma entidad aquí demandada, donde se dijo:

“...Al efecto, es preciso recordar que cuando se está ante la suscripción de diferentes contratos entre las mismas partes, para que pueda predicarse que son independientes, se exige que el tiempo que transcurra entre la firma de uno y otro sea significativo, considerable, como se indicó en la sentencia CSJ SL5595-2019, en caso contrario se ha de predicar la unicidad contractual; así se dijo explícitamente en la providencia referida, en los siguientes términos:

Pues bien, sobre los extremos que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

Por consiguiente, queda evidenciado el error del juez plural, dado que la misma demandada certificó que el actor le prestó servicios durante el periodo comprendido entre el 22 de enero y el 21 de mayo de 2013, en cumplimiento de una orden que ejecutó a cabalidad y a plena satisfacción de la Corporación; y, por tanto, no podía concluir que hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor y en favor de Corabastos, del 9 de enero al 4 de junio de 2013.

En consecuencia, el Tribunal erró al decir que entre las partes hubo tres contratos de trabajo; pues en realidad se trató de dos, los cuales se ejecutaron dentro de los siguientes extremos temporales: el primero, del 9 de noviembre de 2004 al 20 de julio de 2020; y el segundo, según lo dijo el Tribunal y no es objeto de casación, por cuanto la censura no exhibe acusación respecto del mismo ni denuncia documental para variar las fechas en el que se desarrolló, por el interregno comprendido entre el 9 de octubre de 2020 y el 2 de enero de 2022...”

En tal medida, se estima que resulta acertada la conclusión a la que arribó el a quo, referente a que entre las partes se ejecutaron dos contratos de trabajo entre el 10 de julio de 2017 al 9 de agosto de 2020 y del 7 de octubre de 2020 al 28 de julio de 2021.

La indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa -Art. 64 del CST.

Según la demandante, la relación fue terminada en forma unilateral y sin justa causa por parte de su empleador y por ende hay lugar en forma principal al reintegro o en forma subsidiaria al reconocimiento de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, para lo cual, la distribución de las cargas procesales en general y probatorias en particular, en los casos en los que se alegue la forma de terminación del contrato de trabajo, de antaño, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expuesta en entre otras la sentencia de 11 de octubre de 1973 reiterada en la SL 19813 de 2017, ha establecido que el trabajador debe demostrar el despido y el empleador la existencia de la justa causa.

En el presente caso, la parte demandada al dar respuesta al hecho 55 de la demanda señaló que no era cierto que el contrato del actor hubiera terminado sin justa causa dado que no era empleado sino contratista y el plazo de ejecución de la orden terminó, esto es, alegó que la relación laboral con la demandante finalizó por la expiración del plazo fijo pactado en el contrato de prestación de servicios, supuesto de hecho que a criterio de esta Colegiatura, no resulta atendible, en tanto lo demostrado al interior de la presente actuación es que la prestación de los servicios del señor Alexander Bautista Romero a favor de la demandada lo fue en virtud de un contrato de trabajo y no en virtud de un contrato de naturaleza civil como lo alegaba la demandada, razón por la cual la modalidad del nexo contractual era a término indefinido y no fijo, pues lo pactado en las órdenes de prestación de servicios suscrita entre las partes resultan inválidas, de ahí que contrario a lo esbozado por el a quo, en el presente caso se encuentra plenamente acreditado que el contrato de trabajo finalizó por decisión unilateral del demandado y sin justa causa, habida cuenta que la terminación del vínculo laboral objeto de declaración no se fundó en alguna de las causales consagradas en el artículo 62 del CST.

Así pues, como quiera que la censura planteada por la parte demandada resulta próspera, se procederá a establecerse resulta procedente ordenar el reintegro del demandante o la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa consagrada en el artículo 64 del CST, disposición la cual consagra que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, la cual comprende el lucro cesante y el daño emergente, y que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador, éste le debe pagar al trabajador una indemnización tarifada en los términos allí estipulados, esto es, estableció en favor del empleador la facultad y autonomía de finiquitar un vínculo laboral, asumiendo las cargas indemnizatorias que dicha decisión generen, atribución la cual fue otorgada por el legislador, habida

cuenta que tal y como lo señaló la CSJ Sala de Casación Laboral entre otras en la SL3424 de 2018 reiterada en la SL5178 de 2019, la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello, empero, tal garantía no es absoluta ni implica la prerrogativa indefinida de permanecer en un empleo en la medida que ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas, para poner fin al vínculo contractual; por manera que, el hecho de que el empleador haga uso de dicha prerrogativa otorgada por el legislador, no implica per se, que el despido es ilegal o arbitrario, púes para que ello suceda, se debe acreditar que el empleador hizo uso de dicha facultad, con la única finalidad de desconocer la estabilidad laboral reforzada de la cual gozaba su trabajador.

La Corte constitucional al analizar al exequibilidad de dicha disposición, en la sentencia C- 1507 de 2000, señaló:

“ ...

Al respecto, debe decirse que el contrato que se celebra con el fin de establecer una relación laboral nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de las partes, y que nada se opone a que respecto de dicho convenio opere la condición resolutoria, pues resulta contrario a la autonomía de la voluntad, como expresión de la libertad, que ambas partes queden atadas a perpetuidad por ese vínculo. Desde el punto de vista constitucional, no se puede avalar la petrificación de los lazos contractuales. Es posible afirmar que el reconocimiento de la libertad para contratar contempla también un aspecto negativo, cual es el de la autonomía para dar por terminada la relación contractual, sin perjuicio de la asunción de las responsabilidades patrimoniales que dicho evento pueda generar respecto de la parte afectada con esa conducta.

Ahora bien, las normas bajo estudio simplemente prevén la posibilidad de que el contrato de trabajo se dé por terminado sin justa causa por parte del patrono, y contemplan las consecuencias patrimoniales de dicho evento, esto es, la indemnización de los perjuicios ocasionados a la otra parte contratante, en este caso, el trabajador. Estima la Corte que esta previsión legal en forma alguna comporta violación de los preceptos constitucionales invocados por el demandante y que, por el contrario, supone un desarrollo adecuado de los postulados del Estado Social de Derecho, en tanto que el legislador ha establecido en cabeza del patrono una responsabilidad pecuniaria, que debe ser acorde al perjuicio sufrido por el trabajador, cuando opta por terminar la relación contractual sin que medie justa causa. Allí la protección legal para el empleado no se expresa normalmente con el reintegro del despido sino mediante la indemnización por el daño que se le ocasiona, lo cual no se opone a los principios fundamentales...”

Ahora bien, sea del caso indicar que si bien es cierto que en el literal d) del artículo 7 de la Ley 319 de 1996, aprobatorio del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado «Protocolo de San Salvador», se estableció que en casos de despidos injustificados, *el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación*

nacional; no menos cierto es; que en dicha disposición, se enuncia las diversas situaciones con las cuales los Estados Partes deben regular la estabilidad en el empleo, situaciones que comprenden, el restablecimiento del contrato o bien el pago de una indemnización o de cualquier otra prestación de acuerdo con lo que disponga la legislación de cada país, debiendo en el evento que se produzca el despido injustificado atenerse a lo que cada ordenamiento contemple para el efecto.

Para el caso de Colombia, el legislador expresamente ha definido la figura del reintegro para eventos específicos como el de los trabajadores que encontrándose en un estado de debilidad manifiesta hayan sido despedidos injustamente sin la autorización del Ministerio del Trabajo, violándose así la estabilidad laboral reforzada de la que gozan, predicándose igual situación de las mujeres embarazadas o en época de lactancia; o bien para aquellos que se encuentren amparados por la garantía del fuero sindical o circunstancial en los términos de los artículos 241 y 405 del CST, entre otros; sin embargo por sabido se tiene que para acceder a ellas se deben satisfacer los requisitos y condiciones previstos expresamente en él para el efecto, más no para el evento en que se presenta la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, pues para dicho evento, lo que consagra nuestro ordenamiento jurídico es la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, en el sentido y alcance antes puesto de presente, de ahí que sin mayores esfuerzos resulte dable concluir, que como quiera que la ilegalidad del despido y el consecuente reintegro que reclama el actor, no se soporta en ninguno de los escenarios establecidos en nuestra legislación, en los cuales se ubique el trabajador como sujeto especial de protección, no surge alternativa distinta a esta Sala de Decisión salvo la de absolver por este pedimento.

Tal conclusión, se encuentra acorde con lo señalado por la CSJ SCL en la SL4457 de 2018, donde dijo:

“...En ese contexto, la Sala advierte que la censura estructura sus argumentos principalmente bajo el postulado previsto en el literal d) del artículo 7.º de la Ley 319 de 1996, en el entendido que, al darse por establecido el despido injusto del actor, el Tribunal debió ordenar su reintegro, visto como la única consecuencia de esa conducta arbitraria del empleador.

La Sala difiere de las razones del recurrente, toda vez que la norma en comento no prevé el reintegro como efecto forzoso de la ocurrencia de un despido injusto, pues también prevé la posibilidad de la indemnización o «cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional».

De lo anterior, se colige que el Protocolo de San José, impuso a los estados incorporar en sus legislaciones internas, distintos mecanismos para la salvaguarda de la estabilidad laboral frente a los despidos injustificados, bien por la vía del de la readmisión en el empleo o a través de prestaciones como ocurre en el caso colombiano con la indemnización estatuida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, para garantizar el principio de continuidad y la estabilidad en el empleo, el legislador nacional optó por imponer al empleador que despide sin justificación a un trabajador, la obligación de repararlo en los daños causados a su patrimonio, a través de una indemnización cuya tasación regula el Código Sustantivo del Trabajo. Por ello, contrario a lo que sostiene

el recurrente, la vía escogida por el Estado colombiano, no riñe con el principio de progresividad de las leyes sociales ni con alguna norma que haga parte del bloque de constitucionalidad...”

Postura que ha sido reiterada en la SL5146 de 2020 y SL4065 de 2022.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que la pretensión principal incoada por la parte demandante, referentes a la declaratoria de ilegalidad del despido y el consecuente reintegro, no resultan prósperas, y en atención a ello se reconocerá la condena por la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, por consiguiente, atendiendo que la parte demandante solicitó la declaratoria de un solo contrato y lo demostrado fue la existencia de dos contratos de trabajo la indemnización objeto de examen solo se limitará a la última, esto es, la existente entre el 7 de octubre de 2020 al 28 de julio de 2021, por así indicarlo la doctrina emitida por la CSJ Sala de Casación Laboral expuesta en la sentencia 26707ⁱⁱ del 2 de marzo de 2006, reiterada en la 27371ⁱⁱⁱ de fecha 19 de octubre de 2006, en la SL691-2013^{iv}, SL 5165 de 2017^v, dice:

“...Como consideraciones de instancia a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

*Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró **un mes después**, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.*

*Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para **reexaminar las condenas** de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la **última relación laboral continúa sostenida por las partes** (Resalta la Sala)...”*

Doctrina reiterada por la Sala 1 de Descongestión de la CSJ SCL en la SL866 de 2020.

Por consiguiente, efectuadas las operaciones del caso, se establece que la suma a reconocer por tal concepto asciende al monto de \$2.120.000, atendiendo que ese fue la asignación que estableció el a quo correspondía al último salario devengado por el actor y sobre tal punto no se presentó disenso.

Indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo e indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST

El numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 impone a los empleadores la obligación de liquidar a 31 de diciembre de cada año el auxilio de cesantías, el cual debe ser consignado en el Fondo de Cesantías que elija el trabajador a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a aquel en que se efectuó la respectiva liquidación, pues de no cumplir con esta obligación se hace merecedor a la imposición de la indemnización moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo.

Dicha sanción, conforme lo ha indicado puesto máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no es de aplicación automática, puesto que para su imposición debe acreditarse que los motivos por los cuales no se consigna la cesantía al fondo, no provienen de razones atendibles y que su actuar no estuvo revestido de buena fe.

Por su parte, en términos del artículo 65 del CST, el empleador debe pagar al trabajador, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos, sino lo hace debe pagar la indemnización por falta de pago que allí se tabula. El sentido y alcance de la mentada disposición lo tiene establecido por la CSJ en que, para estructurarse, deben confluír un aspecto objetivo y uno subjetivo, el primero, es la existencia de un crédito pendiente de pago, y el segundo, el subjetivo, es que ese impago lo explique y justifique un actuar de buena fe.

Lo anterior significa, que, para la aplicación de estas sanciones, el sentenciador debe analizar en cada caso, si la conducta remisa del empleador estuvo justificada con argumentos o razones que, pese a no resultar de recibo o con suficiente asidero jurídico, sí puedan considerarse atendibles y justificables.

En sentir de esta Sala, y según lo probado en el presente proceso, no se vislumbra del acervo probatorio elemento de convicción alguno del que pueda inferirse que el demandado obrara guiado por la buena fe. Nótese que la única razón que esgrimió o planteó la demandada es que tenían la convicción de que efectivamente se encontraban en presencia de un contrato de prestación de servicios, pues sobre tal aspecto se recuerda, como en innumerables oportunidades lo ha dicho la Alta Corporación, en tratándose de la ponderación de la conducta del deudor en controversias de esta estirpe que *“... la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando bajo un vínculo no laboral, pues, en todo caso, es indispensable verificar “otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en*

su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción¹”. Por lo visto, resulta un argumento peregrino e infortunado el expuesto por el accionado, por cuanto tal y como lo esbozó el a quo lo acreditado es que la demandada, pretendió encubrir la relación de trabajo dependiente bajo el argumento de que la prestación de los servicios del demandante se encontraba cubierta bajo un contrato de prestación de servicios y que las labores ejercidas por la demandante, lo fueron de manera autónoma e independiente, lo que no demostró, pues lo que realmente se acreditó fue una relación de trabajo encubierta bajo la figura de contratos de prestación de servicios, pues se itera, lo acreditado fue que sobre ejerció un poder subordinante, por ende, tal creencia no era fundada sino acomodada a sus intereses.

Así que, al encontrarse probada la mala fe en cabeza del empleador, resultan procedentes se dispondrá por la Sala la confirmación de la sentencia de primer grado, en cuanto condenó a reconocer en favor del promotor de la litis las indemnizaciones objeto de examen.

Aportes a pensión.

La parte demandada en su censura alega que el trabajador también tiene una carga de realizar el pago de aportes a la seguridad social en este caso en pensión y en la forma que quedó establecida en la sentencia no se distribuyó esa carga, sino que se impuso la totalidad de la obligación a la demandada, ante lo cual sin mayores sin mayores esfuerzos se colige, que dicha censura tampoco está llamada a prosperar, por cuanto el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, consagra que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicios y que responderá por la totalidad del aporte aun en el evento en el evento de que no hubiere efectuado el descuento, por consiguiente, al haberse declarado la existencia del contrato realidad entre las partes, a cargo del demandado se encuentra el pago completo de los aportes a pensión objeto de condena.

Indemnización de perjuicios

La parte demandante señala que contrario a lo señalado por el a quo, en la presente actuación se encontraba acreditado el perjuicio padecido para que resultara próspera la indemnización de perjuicios, toda vez que al interior de este trámite se aportó el contrato de prestación de servicios en el cual se pactaron unos honorarios por la representación judicial, los cuales no hubiera que tenido que asumir si la demandada hubiera cumplido con sus deberes legales frente al vínculo laboral.

En tal medida para efectos de resolver dicho ataque, sea lo primero señalar que conforme lo señaló el a quo la parte que reclama la indemnización de perjuicios se encuentra obligada a demostrar el daño que le fue ocasionado, para el caso en concreto se tiene que la parte demandante señala que para efectos de iniciar el presente proceso judicial tuvo que contratar los servicios jurídicos de un abogado y aportó el contrato de prestación de servicios suscrito con el mismo, del cual se extrae

¹ Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia sentencias CSJ SL9641 de 2014 y CSJ SL 5685 de 2021.

que los honorarios allí pactados correspondió al treinta y cinco (35%) de los dineros que se concedieran por sentencia judicial.

Para tal efecto, apropiado resulta poner de presente que el artículo 361 del CSGO consagra que: *“...Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes...”*

Frente al particular la Corte Constitucional en sentencia T-625 de 2016, señaló:

“...La Corte ha entendido que las costas procesales son aquellos gastos en que incurre una parte por razón del proceso. Esa noción comprende tanto las expensas como las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los aranceles, entre otros. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado...”

Mediante Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 el Consejo Superior de la Judicatura estableció las tarifas de las agencias en derecho, estableciendo en el numeral 1 del artículo 5 las tarifas de agencias en derecho; en tal medida al verificarse que el perjuicio que alega el demandante le ocasionó la parte demandada se origina en los honorarios que debe cancelarse al apoderado judicial que contrató para reclamar sus derechos laborales, sin mayores elucubraciones estima la Sala, que ello de manera alguna puede ser analizado bajo la óptica de un perjuicio irrogado a tal parte, aunado al hecho de que los gastos irrogados por honorarios profesionales se encuentran comprendidos en las agencias de derecho por consiguiente no se puede solicitar que los mismos sean cubiertos a través de la indemnización objeto de examen.

En tal medida, no sale avante la censura planteada por la parte demandante sobre este aspecto, y por tanto, imperioso resulta la confirmación de la absolución.

4. COSTAS

Conforme a lo reglado en el artículo 365 del CGP, y atendida la suerte de los recursos, las costas de esta instancia se hallan a cargo de la parte demandada y en favor del demandante.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Octava de Decisión Laboral** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia de fecha 18 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia, la condena por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa en suma de \$2.120.000.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor del demandante.

CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{248/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.
DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

ⁱ Previo al estudio de los medios acusados, es necesario rememorar que la Sala ha precisado que la persona que alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, hecho que no se encuentra en discusión en este litigio, activa la presunción de existencia de la relación laboral, prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En tales casos, le corresponde al accionado derruir la presunción, para lo cual tiene que demostrar que la labor se realizó en forma autónoma e independiente (CSJ SL672-2023).

ⁱⁱ “(...) En cuanto a los extremos del contrato de trabajo, auscultadas las pruebas pertinentes, la demandante no logró demostrar la existencia de un único vínculo laboral en el período reclamado, pues efectivamente mediaron márgenes de tiempo entre la finalización de un contrato y el nacimiento de otro, que para la Sala son suficientes para estimar la existencia de más de una relación contractual, como sucede respecto del contrato No. 063 que venció el 31 de julio de 1996 y el siguiente No. 457 que comenzó el 28 de agosto del mismo año, donde transcurrieron 27 días, y en relación a este último que culminó el 27 de noviembre de 1996 frente al posterior No. 785 que se inició el 23 de diciembre de igual año, con un lapso de interrupción de 25 días (folio 123 del cuaderno de anexos).

De tal modo, que como la parte demandante fundamenta y respalda sus pedimentos en una sola relación laboral, para efectos de proceder a estimar las condenas se tendrá en cuenta el ulterior vínculo que se ejecutó entre el 23 de diciembre de 1996 y el 25 de julio de 1997...”.

ⁱⁱⁱ “(...) Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continua sostenida por las partes”.

^{iv} “...La censura se duele que el Tribunal no hubiera dado por demostrado, los supuestos de hecho en que se sustentan las pretensiones demandadas, para su estudio de fondo.

El Tribunal infringió, de conformidad con las pruebas que apreció, que entre las partes hubo dos contratos de trabajo a término fijo, para los períodos comprendidos del 1° de mayo de 2000 al 20 de abril de 2001 y del 21 de mayo de 2001 al 30 de abril de 2002, valga decir, con una interrupción de un mes entre uno y otro. Para el ad quem ello trae consigo que no se hubiera demostrado lo afirmado en la demanda introductoria, de que sólo existió una relación laboral que ató a los contendientes, con una vigencia del 1° de mayo de 2000 hasta el 31 de mayo de 2002, lo que implica la absolución de la demandada, pues tal circunstancia impide el estudio de las pretensiones de la demandante.

La anterior conclusión para la Sala es equivocada, por cuanto al estar fundada la demanda inicial en un solo nexo contractual laboral, será con base en la última relación demostrada que se deberá examinar cada una de las súplicas demandadas y si es del caso estimar las condenas. Máxime cuando hay seguridad de la prestación de servicios en un período que, a pesar de no concordar exactamente con todo el lapso indicado por la parte demandante, puede servir de referente para despachar cada uno de los pedimentos, ya que es deber del juzgador desentrañar los hechos que posibiliten la protección de los derechos sociales y su materialización. Por consiguiente, de cara a lo que quedó acreditado en esta litis, debe entenderse que es el segundo vínculo laboral sobre el cual se está solicitando el pago de acreencias laborales...”

^v Como consideraciones de instancia a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

*Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró **un mes después**, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.*

*Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para **reexaminar las condenas** de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la **última relación laboral continua sostenida por las partes** (Resalta la Sala).*

En tales condiciones, a continuación se reexaminarán las condenas bajo la consideración de que el último vínculo laboral que unió a los contendientes se desarrolló entre el 1 de febrero de 2001 y el 30 de junio de 2003, así como que la segunda instancia declaró la prescripción de todo lo exigible con anterioridad al 29 de junio de 2003, ya que la demanda inaugural se instauró el 6 de octubre de 2006 (fl. 212 del cuaderno principal) y la reclamación administrativa se elevó hasta el 29 de junio de 2006 (folio 2 *ibídem*), aclarando que se mantendrán incólumes las absoluciones que se decretaron por el Tribunal, por concepto de incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados, prima de servicios, horas extras, dominicales y festivos, auxilio de alimentación, nivelación salarial, bonificación por prima de convención, la indemnización de perjuicios, y la indemnización por despido, toda vez que la parte actora no recurrió en casación esta determinación.

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d2440404da733cd16872dfe370ccdfefbd2c37b4d5d60fce923c80c014f2fda3**

Documento generado en 29/04/2025 11:40:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	YUDY INES MONTOYA CABIATIVA
Parte demandada:	PROTECCION S.A.
Radicación:	110013105008202100048 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 13 de abril de 2023
Motivo:	Apelación parte demandada
Tema:	Pensión Sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link Expediente:	11001310500820210004801

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 13 de abril de 2023 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda

Yudy Inés Montoya Cabiativa llamó a juicio a la demandada Protección S.A. con el fin que se declare que convivió con William David Aguirre Aguirre de manera ininterrumpida desde septiembre del año 1998 y hasta cuando se produjo su muerte ocurrida el 13 de julio de 2020; que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes a su favor a partir del 13 de julio de 2020 con las mesadas adicionales, los intereses determinados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas adeudadas a partir del 12 de noviembre de 2020 y hasta que se verifique el correspondiente pago, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte demostrado en uso de las facultades ultra y extra petita así como el pago de las costas procesales

Soporta sus pretensiones en que nació el 27 de enero de 1980 y convivió con su compañero William David Aguirre Aguirre de manera permanente e ininterrumpida desde septiembre de 1998 y hasta el momento en que se produjo su muerte ocurrida el 13 de julio de 2020, esto es, por más de 21 años; agregó que producto de dicha unión se procrearon y viven dos hijos de nombres GERLY PAOLA AGUIRRE MONTOYA de 21 años de edad y JEISSON JAIR AGUIRRE MONTOYA de 20 años de edad.

Adujo que dentro de la unión conformada con William David Aguirre nunca se presentaron inconvenientes y menos separaciones, precisando que durante los más de 21 años que permanecieron conviviendo juntos compartieron techo, lecho y mesa y su compañero durante todos estos años veló por ella y por sus hijos, brindando amor, respeto y sufragando todos los gastos del hogar; por su parte ella a su turno le brindó amor, respeto, cuidado personal, atención durante todos esos años, precisando que no se encuentra como beneficiaria en la seguridad social de su compañero en razón a que la empresa donde labora la tiene afiliada a la seguridad social y le paga los aportes.

Afirmó que en la empresa de seguridad ser seguridad LTDA para la cual laboraba William David Aguirre está reconocida como la compañera y beneficiaria, y por ende le canceló a ella todas las prestaciones. Que su compañero siempre la presentó como su esposa y fue este quien compró la casa donde vivían y la puso a nombre de la demandante. Preciso que los trámites del sepelio del causante los adelantó ella, al igual que asumió el pago del mismo. Que con ocasión al fallecimiento de William David Aguirre Aguirre ocurrido el 13 de julio de 2020, solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante escrito fechado 22 de octubre de 2020, según la demandada porque no había convivido los últimos 5 años con su compañero, y en contra de la anterior decisión se interpuso un recurso de reconsideración el cual igualmente fue negado por esa sociedad.

1.2 Contestación a la demanda

Protección S.A. (doc. 13) contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma bajo el argumento que la demandante no prueba la existencia del derecho a su favor, pues no acredita la convivencia por los últimos 5 años con el afiliado, en la medida que conforme a las declaraciones se constató que la actora se había separado del afiliado en el año 2019 y retornó con el mismo solo 3 meses antes de la muerte. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y buena fe, inexistencia de intereses moratorios y prescripción.

1.3 Actuación procesal de primera instancia.

La demanda fue presentada el 08 de febrero de 2021 (doc. 01), mediante auto calendarado el 28 de julio de 2021 se admitió la misma (doc. 06), decisión que se notificó a la demandada a través de mensaje de datos remitido en los términos del artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 el 07 de octubre de 2021. A través de providencia del 25 de julio de 2022, se tuvo contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del CPTSS (doc. 14), teniendo tal acto lugar el día 09 de noviembre de 2022, oportunidad en la cual no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver, así como tampoco medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas (doc. 19). Finalmente, el día 13 de abril de 2023 se practicaron las pruebas decretadas en audiencia anterior, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la sentencia que puso fin a la instancia (doc. 22).

1.4 Decisión De Primera Instancia

La a quo, dispuso:

“...PRIMERO: DECLARAR que la señora YUDY INES MONTOYA CABIATIVA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de quien en vida fuese su compañero permanente señor WILLIAM DAVID AGUIRRE (Q.E.P.D.), a partir del día 13 de julio de 2020 en cuantía de un SMLMV y de manera vitalicia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada AFP PROTECCION S.A. al reconocimiento y pago en favor de la demandante señora YUDY INES MONTOYA CABIATIVA de manera vitalicia la pensión de sobrevivientes por

un total de 13 mesadas al año a partir del 13 de julio de 2020 y se itera en cuantía de un SMLMV.

TERCERO: CONDENAR a la entidad demandada AFP PROTECCION S.A. al reconocimiento y pago de la suma de \$34.278.724 en favor de la demandante señora YUDY INES MONTOYA CABIATIVA por concepto de retroactivo pensional causado desde el 13 de julio de 2020 y con corte al 31 de abril de 2023, el cual continuará causando, valor que deberá ser cancelado debidamente indexadas, autorizando a la demandada a realizar los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema general en salud.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones de prescripción, relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de las demás, conforme a las resultas del proceso.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada del reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada AFP PROTECCION S.A. liquídense por secretaría fijando como agencias en derecho la suma de \$1.160.000...”

Funda su decisión indicando inicialmente que la normativa a aplicar en la pensión de sobrevivientes tal y como lo ha expresado la CSJ-SL, la determina la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado y en ese sentido como quiera que el deceso del afiliado acaeció el 13 de julio de 2020 la norma que regula la situación planteada corresponde a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. En cuanto al requisito de semanas exigido expuso que, conforme a la historia laboral del causante, incorporada por la demandada, este acreditó un total de 864,71 semanas cotizadas, de las cuales 87,43 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a la fecha de su fallecimiento, cumpliendo de esta manera con el primero de ellos.

Frente al requisito de convivencia, se apartó del criterio de la Corte Constitucional y por el contrario adoptó la doctrina de la CSJ SCL por ser el órgano de cierre de la jurisdicción laboral y de esta manera se garantizaba la seguridad jurídica en las decisiones que se adoptaran, corporación que en su momento sentó

en torno a la interpretación del literal A del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que este interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en el deceso de un pensionado, señalando que el análisis se circunscribía en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte del afiliado.

Lo anterior afirmó se encontraba acreditado conforme a las pruebas documentales allegadas al cartulario, el interrogatorio de parte absuelto por la actora y los testimonios recepcionados en audiencia, agregando que el testimonio de Paola Aguirre gozaba de plena credibilidad a pesar de haber sido tachado por sospecha por ser hija de la demandante, en tanto fue espontánea, sin ánimo de favorecer a su progenitora y dado justamente su vínculo familiar con la accionante y el causante es que se podía establecer con claridad que sus afirmaciones derivan de los hechos que le constan de manera directa, y todo ello reflejaba que en el presente caso se acreditó una convivencia entre la actora y el afiliado por un lapso superior a 5 años.

En cuanto a la documental aportada por la demandada, concretamente el informe elaborado por la sociedad investigadora donde se compila la entrevista realizada a la madre del causante quien señaló que la demandante había dejado de convivir con su hijo, consideró que sus respuestas no fueron concretas como tampoco nada de lo expuesto en su versión le consta de manera directa, pues así se señaló en cada una de sus respuestas.

En consecuencia condenó al pago de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia en favor de la demandante a partir del 13 de julio de 2020, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y sobre 13 mesadas anuales conforme a lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005, calculando el valor del retroactivo pensional hasta el 30 de abril de 2023 en la suma de \$34.278.754, autorizando a la demandada descontar los valores correspondientes por aportes al sistema de seguridad social en salud. Negó el reconocimiento de los intereses moratorios en tanto la prestación se concedió en aplicación de una modificación de un criterio jurisprudencial y existían razones atendibles para que la demandada negara el reconocimiento de la misma. En su lugar ordenó la indexación de las sumas reconocidas hasta la fecha del pago de las mismas, toda vez que dicha institución jurídica perseguía una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo

que tenía en la fecha que debió haberse reconocido el derecho pensional y aquella que efectivamente se cancela.

Declaró no probada la excepción de prescripción toda vez que el deceso data del 13 de julio de 2020, la reclamación se efectuó el 21 de julio de ese mismo año y fue negada el 21 de octubre de 2020, por lo que entre la fecha en que se hizo exigible el disfrute de la prestación causada y la fecha de reclamación e interposición de la demanda, que fue el 08 de febrero de 2021, no transcurrió el término trienal consagrado para la operatividad de la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS y 488 del CST, condenando en costas a la parte demandada en pro de la actora

1.5 Recurso de Apelación

La apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a fin que el tribunal la revoque, señalando que la negativa en el reconocimiento pensional por parte de esa sociedad se basó precisamente en lo señalado en el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y en la posición establecida por la Corte Constitucional en sentencia SU-149 de 2021 retomada por esta corporación en sentencia de la Sala Séptima de Decisión Laboral señalando que, al tratarse de una sentencia del orden constitucional es de obligatoria aplicación para los Jueces de la República; así, consideró que al no quedar demostrado por parte de la demandante los 5 años de convivencia anteriores al momento de la muerte, es que se dio aplicación a la jurisprudencia que se encontraba en ese momento vigente y que se ratifica con la SU-149 de 2021.

Adujo que no es de recibo señalar que la demandante vivió de forma ininterrumpida con el afiliado por cuanto de acuerdo a la investigación administrativa realizada por Consultando y las declaraciones rendidas por la madre del afiliado y la arrendataria que vivió en la misma casa de este, la pareja sufrió una separación en el año 2019 por razones imputables a la actora, conforme se extrae de las declaraciones, situación está que interrumpió la convivencia del afiliado con la demandante y solo se logró acreditar entonces 3 meses de convivencia anteriores a la muerte del causante.

Expresó que no puede desvalorarse la declaración de la madre del afiliado por cuanto precisamente de acuerdo a lo manifestado por esta, el hecho de vivir en

diferentes ciudades no desvirtúa la cercanía que tenía el afiliado con su madre, quien de forma clara precisó que este se había separado por malos comportamientos de la demandante y por tal motivo tenía planes de comprar una vivienda en el llano en la cual vivía la madre del afiliado. Agregó que tampoco se desvirtuó la declaración de Ángela por parte de la demandante ni por los testigos quienes claramente señalaron que vivía como arrendataria, lo cual coincide con la declaración dada por esta en el sentido de que cuando llegó a vivir en diciembre de 2019 a la habitación que arrendaba el causante, este vivía solo y le constaba lo anterior por cuanto compartió bastante con ellos.

Precisó que resulta un despropósito otorgar una pensión a una persona que no cumple con los requisitos que resultan exigibles tanto para la cónyuge o compañero permanente del afiliado o del pensionado por cuanto el periodo de esos 5 años de convivencia anteriores a la muerte precisamente tienen la finalidad de garantizar que la pensión de sobrevivientes sea otorgada a sus verdaderos beneficiarios y así impedir que personas que no han acreditado ese periodo de convivencia o por lo menos la continuidad en la misma, se queden con una prestación pensional, situación que no se verifica en el caso, solicitando se acoja la SU-149 de 2021.

2. ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante (doc. 05 C02) intervino a fin de insistir se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual esbozó que se encuentra probado que la demandante tiene 44 años de edad y es madre de 2 hijos, que se encontraba viviendo en unión libre con el afiliado desde septiembre de 1998 y vivieron de manera ininterrumpida desde aquella data hasta el 13 de julio del 2020, fecha en que se produjo la muerte del afiliado, lo cual da cuenta la documental obrante en el cartulario, tal como la hoja de vida allegada de la empresa SEGURIDAD SER SEGURIDAD LTDA, en la que se señala que el afiliado vive en unión libre con la actora, la certificación emitida por esa persona jurídica en donde laboraba el afiliado, e igualmente en la afiliación hecha por el empleador de este último a CAFAM, donde se reporta como compañera permanente del causante a la accionante.

Adujo que se allegaron registros civiles de nacimiento que acreditan que la pareja conformó su núcleo familiar, hecho del que dan cuenta también los testimonios practicados, además de la relación de la pareja, la cual nunca presentó interrupciones, siempre fue de apoyo mutuo, compartiendo techo, lecho y mesa, proporcionándose afecto, acompañamiento por parte de la actora en los últimos

días cuando se presentaron los hechos que concluyeron en el fallecimiento del afiliado, declaraciones que concuerdan con lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso, precisa la Sala determinar si **(i)** la señora Yudy Inés Montoya Cabiativa, resulta ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al deceso del señor William David Aguirre Aguirre.

Sobre la pensión de sobreviviente

La legislación aplicable al presente asunto, es la que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado, como lo tiene establecido la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en las sentencias 37132 del 14 de junio de 2011, 36621 del 24 de agosto de 2011, SL17521-2016^j, SL2180-2017ⁱⁱ y SL 1985 de 2018ⁱⁱⁱ SL5113 de 2019^{iv} y SL2075 de 2021^v y SL1632 de 2023.

De ahí que, la prestación pensional de sobrevivientes reclamada por la demandante, con ocasión al fallecimiento del señor William David Aguirre Aguirre, debe ser resuelta bajo los parámetros de los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993; en virtud a que la muerte del afiliado ocurrió el 13 de julio de 2020, como lo acredita el registro de defunción (fl 01 doc. 04).

Según el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tienen derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado que (i) hubiere dejado cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento, o haya cotizado el número

de semanas requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento.

Así pues, sobre este aspecto no hay discusión alguna aunado a que conforme se extrae de la historia laboral aportada por la sociedad demandada el causante cotizó 864.71 semanas en toda su vida laboral de las cuales 87.43 semanas lo fueron en los tres últimos años al fallecimiento (fl 10 doc. 13).

La condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes

Las reglas, según el literal b) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003^{vi}, son: **1.** En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; **2.** Si respecto de un pensionado hubiese una compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, **3.** En caso de convivencia simultánea en los últimos 5 años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera permanente, en términos de la sentencia C-1035 de 2008, ... *la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido* y **4.** En caso de no existir convivencia simultánea y de mantenerse vigente la unión conyugal pero con separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante y la otra cuota parte le corresponde a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente, siempre que se demuestre la convivencia por espacio de cinco años en cualquier tiempo.

Sobre el requisito de la exigencia a la cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, del tiempo mínimo de 5 años continuos de convivencia con anterioridad al deceso del afiliado al sistema, para el momento de la sentencia que dirimió el asunto en debate, existían dos doctrinas divergentes, la de la CSJ SCL, en la sentencia SL1730 de 2020, a partir de la cual se sentó una nueva doctrina cambiando la expuesta en decisiones anteriores, en la medida que señaló que la

exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años contenida en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado más no del afiliado; en la medida que una intelección distinta, comportaría la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse que tal distinción, fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada; tesis que fue reiterada en la sentencia SL4606 de 2020, SL2222 del 19 de mayo de 2021 donde citó lo señalado en la SL489 de 2021, SL1905 de 2021, SL2820 del 16 de junio de 2021.

Sin embargo, la Corte Constitucional con la sentencia SU149 del 21 de mayo de 2021, dejó sin efecto la descrita sentencia SL1730 de 2020 al señalar que ese requisito de convivencia era aplicable tanto en el caso del fallecimiento del afiliado como del pensionado, pues una interpretación contraria, no estaría en armonía con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, y dicha diferenciación carecería de una justificación objetiva que atendiera al principio de igualdad, un desconocimiento al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pero, igualmente, el criterio fijado en la sentencia SL1730 de 2020 se retomó y ratificó en fallo CSJ SL5270- 2021, en el que se dijo que *«en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado»*.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3507-2024 de 30 de octubre de 2024 nuevamente hizo un análisis de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y rectificó el criterio, en tanto consideró que dichos literales armonizados con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que *el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado*, sin importar el escenario que brote de tales preceptos. Fue así que dicha Corporación textualmente concluyó:

“Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma...”

Así las cosas, desaparecida la dicotomía de criterio en razón a que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha rectificado nuevamente su posición volviendo al que venía aplicando de antaño, el cual adopta esta Colegiatura por ser esa Corporación nuestro superior jerárquico y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social se tiene que, para que la cónyuge o compañera permanente superviviente del afiliado al sistema que fallece resulte ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, debe acreditar el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte del afiliado.

Para efectos de desatar la alzada y en lo que interesa a la misma, se tiene que el expediente reporta las siguientes pruebas:

En el documento 03 militan registros fotográficos los cuales no son útiles para efectos de acreditar la convivencia respecto del causante William David Aguirre Aguirre, durante los últimos cinco (05) años, porque solo demuestran que para ese acto y fecha estaba junto con la aquí demandante, pero no que eran compañeros permanentes CSJ SL973 de 2023¹.

Registro de nacimiento de la demandante Yudy Inés Montoya Cabiativa (fl 5 doc. 04)

Registro civil de nacimiento y documento de identidad de la señora Gerly Paola Aguirre Montoya hija del causante y la accionante (fl 8-9 doc. 04)

Registro civil de nacimiento del señor Jeisson Jair Aguirre Montoya hijo del causante y la accionante (fl 10 doc. 04)

Certificación emitida por la empresa SER SEGURIDAD LTDA el día 10 de diciembre de 2020, donde laboraba el causante y en la que manifiestan que la señora Yudy Inés Montoya Cabiativa figuró como compañera permanente del señor William David Aguirre desde que inicio en la empresa el 08 de mayo de 2016 hasta su fallecimiento el 13 de julio de 2020 (fl 11 doc. 04)

Planilla de inscripción de trabajador a CAFAM donde se registra en los datos del cónyuge o compañera permanente a la señora Yudy Inés Montoya Cabiativa (fl 12 doc. 04)

Historia laboral del demandante ante Protección S.A. (fls 10-20 doc. 13)

Informe con orden No. 0038882 del 15 de octubre de 2020 elaborado por Consultando S.A.S. y dirigido a Protección S.A. en el cual concluye que, según las entrevistas realizadas, se podía establecer que la reclamante se encontraba separada del señor William Aguirre desde el año pasado y que retomó la convivencia con el causante desde el mes de abril de 2020 (fls 41-64 doc. 13), donde se consignó:

VISITA DOMICILIARIA

Es importante destacar, que la visita domiciliaria tanto de la reclamante, como de familiares, amigos y conocidos del causante, no fue posible realizarlas de forma presencial, debido a las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia del COVID-19, por lo que estas se realizan por llamadas telefónicas.

ENTREVISTAS REALIZADAS

A continuación, y con el fin de ampliar la información sobre el entorno familiar del afiliado, procedimos a realizar las siguientes entrevistas:

¿Dónde y con quien vivía su hijo William para cuando fallece?

El no hacía sino como aproximadamente un mes había estado aquí en la casa entonces yo le voy a contar lo que él me conto, él me dijo "Mamá voy a ver si compro por aquí, para venirme, ahora que me separe de Yudy, porque Yudy está viviendo allá donde la mamá y tiene otro". Ese fue un hogar como muy

inestable, porque a él le tocaba cocinar, cuando él llegaba del trabajo le tocaba lavar para ponerse cualquier trapo porque a él no le sirvieron ni los hijos ni la mujer para nada.

Esa señora es una borracha empedernida, la hija es una loca, el hijo es un vicioso. La vida de mi hijo fue un desastre y él estaba muy aburrido y él había mandado al hijo Jeisson para acá, yo no sabía por qué.

Creo que Jeisson tenía unas demandas creo que penales, no sé si era que él había matado o herido a un señor, él se estaba escondiendo aquí en la casa. Después de un tiempo aquí también la embarró el chino, le tocó irse porque aquí también hirió a un muchacho, entonces de la noche a la mañana se fue.

¿Es decir que dónde y con quién estaba viviendo su hijo para cuando fallece?

Él vivía en su casa porque como él trabajaba tanto y hacía los turnos hacía su comida y lavaba su ropa, él atendía a sus hijos y Yudy se iba por allá a trabajar, que no sé en qué trabajaba y los sábados y los domingos era rasca fija y así. Ella se fue un tiempo a vivir con la mamá, porque me lo contaron, y al parecer ella regresó y le dijo a él que tenía cáncer y hacía como 15 o 20 días habían vuelto, pero eran mentiras, ella no tenía ningún cáncer.

¿Es decir que ellos estaban separados para cuando él fallece?

No, ellos estaban juntos hacía como 20 días antes del fallecimiento, y en todo caso ella no lo quería a él.

¿De qué estado civil era el afiliado?

Él era soltero, vivía en unión libre con Yudy, pero se separaban cada rato, era un despelote hablándolo vulgarmente.

¿Para donde se iba su hijo cuando se separaba de ella?

Ella era la que se iba, él nunca abandonó la casa, ni sus hijos. A él lo abandonaban, pero él no abandonaba. La hija tuvo una hija, y él se hizo responsable de la niña y veía por la niña.

Ella sí se iba y abandonaba y cerca de la casa de ellos vive toda la familia de ella.

¿Para donde se iba Yudy cuando se separaban?

Para un pueblo cerca de Bogotá, donde la mamá que tiene un negocio y donde ella tenía o tiene el otro pretendiente, y me insultaba a mi hijo con unas palabrotas muy horribles.

¿Cuánto duró la separación más larga de ellos?

Por ahí unos tres o cuatro meses. Él me decía que estaba solo, que él ya no estaba viviendo con Yudy, y eso me decía siempre que yo lo llamaba, y que ella estaba por allá donde la mamá de ella.

Yo nunca le conocí otra mujer a mi hijo, sino amistades.

¿Hace cuánto se dio esa separación más larga?

Fue a lo último, porque ellos estaban separados y hacía como 20 días que ella había vuelto a llegar con el cuento que ella tenía cáncer, y todo eso era mentira.

¿Su hija Irma me podría dar más información acerca de su hijo?

No, menos, ellos tuvieron problemas y no se llevaban bien, por unas mentiras.

¿La señora Carmen, la esposa de su hijo Hugo, me puede dar más información acerca de la relación de su hijo William y la señora Yudy?

Yo creo que ella tiene una amistad con Yudy y puede estar a favor de ella.

¿Usted tiene algún familiar en la ciudad de Bogotá que nos pueda suministrar más información acerca de la convivencia de su hijo con la señora Yudy?

Sí hay, pero yo no sé el nombre de esos familiares, porque él no tenía ni primos ni tíos en Bogotá.

¿La casa donde él vivía de propiedad de quién era?

Era de William, no sé si la habría terminado de pagar y la moto que él tenía la cogió ese chino, Jeisson, después de que él murió.

No es ningún secreto que a ese mucho le gusta robar celulares por allá en el Quirigua, y lo agarraron y la moto se la quemaron y ellos ya no existen en Bogotá, porque la hija y el hijo están viviendo en Villavicencio.

¿Es decir que para cuando su hijo fallece ellos ya no se encontraban estudiando?

El chino terminó bachillerato y Gerly como que estudió un poquito, porque ella como que alcanzó a llegar a la universidad, porque William me contó y él perdió un poco de plata invirtiendo en el estudio de ella y ella dejó el estudio tirado.

¿Es decir que su hijo William no llegó a sostener ninguna relación sentimental con otra mujer?

Pero antes de conocer a Yudy sí, mucho antes, le conocí novias, y él nunca llegó a venir con otra mujer ni nada.

Afinidad con el Afiliado (a):	Inquilina del afiliado
Nombre (s):	Angelina
Apellidos (s):	Blasson
Cédula de Ciudadanía N°:	11.676.462
Edad:	49 años
Celular/Teléfono:	310-5867988
Dirección:	Calle 130C N° 86ª-09 Taberín
Actividad:	Empleada por días

¿Qué afinidad tenía usted con el señor William Aguirre?

Yo solamente llegué a vivir a su casa.

¿Por cuánto tiempo conoció al afiliado?

Desde el mes de diciembre de 2019 que yo llegué a vivir a Colombia, porque mis hijos ya vivían aquí desde hacía un año.

¿Para cuando fallece el señor William, dónde y con quién vivía él?

Tengo entendido que él estaba viviendo en su casa, pero vivía solo.

¿Es decir, que el afiliado vivía en su misma dirección, solo?

Sí, pero la mujer regresó después.

¿Cuánto tiempo llevaba el afiliado viviendo solo cuando usted llegó a vivir a esa casa?

Yo le soy sincera, yo tenía cierto tiempo viviendo solo, pero no sé si sería por problemas, no sabría darle la información correcta.

¿En qué fecha regresa la señora Yudy a vivir de nuevo en esa casa?

Como 3 meses antes de él morir, como desde el mes de abril más o menos.

¿Tiene conocimiento dónde se encontraba viviendo la señora Yudy?

La verdad que no, porque nunca me puse a averiguar esa información.

¿De qué estado civil era el señor William David?

Tengo entendido que él estaba como soltero, porque esas preguntas son muy delicadas y no quiero meterme en problemas.

Algo más o menos sabía de la vida de él, porque teníamos una amistad y hablábamos.

¿En esa casa el afiliado también vivía con los hijos?

Sí con ellos sí vivía ahí y con una niña que era como la nieta.

¿Es decir, que el afiliado vivía solo con los hijos?

Sí.

¿En esa casa usted tiene viviendo a más familiares?

Sí, yo vivo en un apartamento y mis hijos vivían en otro apartamento, y después yo me vine.

¿En algún momento sus hijos le comentaron, cuánto tiempo llevaba el señor William viviendo solo?

Bueno que tenían bastante tiempo separados, yo compartí bastante con ellos, pero trataba de no hablar mucho para no meterme en problemas.

Sí les daba consejos a los hijos y a él de que hablaran y que arreglaran los problemas, y de que él la perdonara a ella.

¿Es decir que, desde el mes de abril, cuando la señora Yudy volvió a vivir a la casa compartía con el señor William como pareja?

Yo digo que ellos se habían reconciliado, porque ellos andaban juntos.

¿A qué persona le pagaban ustedes el arriendo?

Al señor William, y el contrato de arrendamiento lo hicimos directamente con él, y solamente vinimos a tener contacto con la señora Yudy fue ahora después de que él falleció, que la hemos venido tratando.

¿Tiene conocimiento si la señora Yudy sostenía otra relación sentimental para cuando fallece el afiliado?

Yo no le puedo apuntar con franqueza, pero honestamente creería que sí y usted saque sus conclusiones.

Afinidad con el Afiliado (a):	Vecino y amigo del afiliado
Nombre (s):	Duván Duqueiro
Apellidos (s):	Ávila Ordoñez
Cédula de Ciudadanía N°:	1014179599
Edad:	34 años
Celular/Teléfono:	320-9470632
Dirección:	Carrera 134c N° 85-63 barrio Suba Rincón de Bogotá
Actividad:	Todero

¿Por cuánto tiempo conoció usted al señor William?

Por más de 9 años.

¿Dónde y con quién vivía el señor William para cuando fallece?

Él vivía con los hijos y la mujer, y la nieta.

¿En donde vivían ellos?

Eso es ahí en el Rincón también.

¿Tiene conocimiento la casa donde ellos vivían de propiedad de quién era?

No lo tengo claro, pero creo que era de ellos, de la mujer y de mi compadre.

¿Cuánto tiempo llevaba el afiliado viviendo en esa casa?

Ese mán si llevaba muchísimos años viviendo ahí, porque si yo lo distinguía desde hacía 9 años, yo creo que llevaba en esa casa unos 15 o 17 años

¿De qué estado civil era el señor Aguirre?

Ahí sí me corchó, yo sé que tenía la mujer y los dos pelados, pero no sé si ellos serían casados.

¿Cómo se llama la compañera del afiliado?

No me acuerdo, espere miro, creo que es Yudy Guacativa, es que no recuerdo el apellido de ella.

¿Sabe cuánto tiempo llevaban ellos viviendo juntos?

Desde que yo los distinguí siempre estuvieron los dos.

¿Durante el tiempo en que los conoció a ellos viviendo juntos, sabe si se produjeron separaciones entre ellos?

La verdad no sabría decirle, porque yo salgo temprano y llego tarde.

¿A qué se dedicaba laboralmente el señor Aguirre?

No sé si en ese momento era supervisor o si era vigilante, pero no sé en qué empresa trabajaba él.

¿A qué se dedicaba laboralmente la señora Yudy?

Creo que también es vigilante.

¿Cuántos hijos en total le conoció al señor Aguirre?

Dos; Jeisson y Paola.

¿Sabe a qué se dedicaban los hijos del afiliado para cuando él fallece?

El pelado estaba en el ejército y la niña no sé a qué se dedicaba, pero ninguno de los dos se encontraba estudiando.

Afinidad con el Afiliado (a):	Hija del afiliado
Nombre (s):	Gerly Paola
Apellidos (s):	Aguirre Montoya
Cédula de Ciudadanía N°:	1.233.902.837
Edad:	21 años
Celular/Teléfono:	320-9572129
Dirección:	Barrio La Esmeralda de Villavicencio (Meta)
Actividad:	Asesora Call Center

¿Desde hace cuánto tiempo que usted se encuentra laborando en el Call Center?

Desde hace un año, desde el 16 de agosto de 2019.

¿Qué nivel de estudios tiene usted?

Bachiller, hice hasta III semestre de enfermería, pero no seguí estudiando.

¿A qué se dedicaba su hermano Jeisson para cuando fallece su papá?

Estaba estudiando validando, pero terminó y no siguió estudiando, porque por la situación económica no puede seguir estudiando.

¿De qué estado civil son ustedes?

Solteros.

¿Ustedes tienen hijos?

Sí, yo tengo una niña de 5 años. Él no tiene hijos.

¿Dónde y con quién vivía su papá para cuando fallece?

Estaba viviendo con nosotros, con Yudy mi mamá, Jeisson mi hermano, Gabriela mi hija y conmigo.

¿En dónde vivían ustedes?

En la Calle 130C N° 86ª-09, en el barrio Taberín de Suba Rincón.

¿Cuánto tiempo llevaba su papá viviendo en esa dirección?

Toda la vida.

¿De propiedad de quién es esa casa?

De mi mamá.

¿De qué estado civil era su papá?

Él vivía en unión libre con mi mamá.

¿Cuánto tiempo llevaba ellos viviendo juntos?

Muchos años, más o menos lo que yo tengo de mi edad y más, por lo menos unos 23 o 24 años.

¿Durante el tiempo en el que ellos convivieron se produjeron separaciones?

No, para nada, ellos siempre estuvieron juntos.

¿Alguna vez su papá fue demandado por alimentos o por violencia intrafamiliar?

No, jamás, mi papá era una persona muy correcta y muy responsable en su hogar.

¿Durante el tiempo en el que su papá convivió con su mamá, llegó a sostener alguna relación sentimental con otra mujer?

No, nunca, él era muy responsable en su hogar.

¿Cuántos hijos en total tuvo su papá?

Solo dos, mi hermano y yo.

¿Qué persona cubrió el pago de los gastos fúnebres por la muerte del afiliado?

Mi mamá con el seguro exequial que tenía y tocó poner un dinero aparte, porque salió más costoso.

¿Cómo está compuesto el grupo familiar de su papá?

Él tenía hermanos, pero nosotros éramos la familia de él, porque él era muy alejado de la familia de él.

La mamá de él todavía vive, pero a él lo crio fue la abuela, la abuela Emma Aguirre, porque la mamá lo abandonó desde muy pequeño y la abuela quedó a cargo de él, y él le decía mamá.

¿Usualmente ustedes eran visitados por la señora Emma, o él iba y la visitaba a ella?

Nosotros la visitábamos con frecuencia, porque ella vive en el llano, en Villanueva (Casanare), y nosotros siempre íbamos de vacaciones.

¿A qué se dedicaba laboralmente su papá?

Mi papá era guarda de seguridad.

Declaración extraproceso No. 0823 del 05 de agosto de 2020 rendida por la demandante Yudy Inés Montoya Cabiativa ante la Notaria 45 del Circulo de Bogotá donde manifiesta que convivió por espacio de 22 años compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida con el señor William David Aguirre Aguirre, viviendo en unión libre; que de dicha unión se procrearon dos hijos de nombre Gerly Paola Aguirre Montoya y Jeisson Jair Aguirre Montoya. Declaró además que dependía económicamente de su compañero y al momento del fallecimiento de este su estado civil era unión libre, no contrajo matrimonio ni por lo civil ni por lo católico, no tuvo hijos extramatrimoniales ni adoptivos ni por reconocer. (fl 20 doc. 04)

Vale advertir, en torno a la declaración extra juicio que milita en el expediente y con las que se acredita la convivencia, debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la alta Corporación, entre ellas las CSJ SL476-2022 y CSJ SL1744-2023, señaló que: [...] la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común,.

La demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte indicó que la causa de la muerte de William fue un tiro que le dieron en la cuadra siguiente donde ellos vivían y para ese momento ella se encontraba en la casa, razón por la cual ella y sus dos hijos auxiliaron al causante; que los hechos del deceso ocurrieron a eso de las 7:00 o 7:10 pm; afirmó que ella no tuvo una separación con William en el año 2019, e insistió que nunca estuvieron separados; que no conoció a Angelina, no tiene conocimiento de ese nombre; que William alquilaba una de las casas que el tenía mediante contratos de arrendamiento; que este en los 3 años previos a su muerte recibía cánones de arrendamiento de dos apartamentos en el segundo piso; que para diciembre de 2019 los inquilinos que habían alquilado cada uno de esos

apartamentos eran personas extranjeras, la señora se llamaba Ángela que era a quien le tenían el apartamento arrendado; que no recuerda si el apellido de esta persona era Blazón, siempre le llamaban Ángela y ya; que en la investigación administrativa ella nunca se negó a dar nombres de los familiares de William, ya que la llamó una señora de Protección quien pidió nombres de dos amigos, de la madre de William y ella sin ninguna complicación los dio porque no tiene nada que negar; que en ninguna ocasión pernoctó por temporadas en la casa de su madre, pero si la visitaba cada mes, pero la pareja siempre vivió en Bogotá en la dirección en la que permanece; aseguró que para el año 2019 su madre vivía y vive en el Nemocón; que William cumplía años el 04 de abril y quien sufragó los gastos de los honras fúnebres de William fue ella, ya que lo tenía afiliado en su empresa.

El declarante **Luis Francisco Viasus Bermúdez**, dijo que es amigo de la demandante a quien conoce desde 1998 en el Barrio Suba Rincón; que cuando el distinguió a la actora esta vivía sola en Suba Rincón con la mamá hasta el 2000 cuando comenzó a vivir con William Aguirre, quien era el esposo de la accionante; que ellos no se casaron; que tiene conocimiento que la demandante y el afiliado eran pareja porque con William también se hablaban, ya que ellos vivían a 4 casas de la de él; que los visitaba los sábados o domingos y se tomaban un tinto en la casa de ellos, propiedad de 2 pisos, en la cual el primer piso que es donde entra tiene 3 alcobas, 2 baños, la cocina y la sala; que hasta donde tenía entendido la demandante y el afiliado compartían una de esas alcobas; que no estaba el día de la muerte del afiliado pero llegó en el momento cuando se lo habían llevado, pero tiene entendido que le dieron un tiro; que asistió a las honras fúnebres del afiliado y allí también estuvo la señora Montoya Cabiativa; que la pareja no se separó y que él sepa siempre vivieron juntos; que estos no vivían con la mamá de la demandante; que no sabe decir hasta que fecha vivió la demandante con la mamá; que la actora visitaba a la mamá cada mes y no sabe decir si esta se quedó en algún momento por un tiempo prolongado donde la mamá en el Nemocón, que no conoce a Angela Blazón, que la casa del causante y la demandante en el segundo piso habían dos apartamentos pero nunca subió por allá y cree que estaban arrendados; que la demandante y el afiliado tuvieron 2 hijos; que los hijos se llaman Gerly y Yeison, los cuales son mayores de edad y cree que ahora no están viviendo con ella; afirmó que el afiliado presentaba a la demandante ante la sociedad como la esposa, agregando que la pareja compartía cuando le hacían fiestas de cumpleaños a los hijos o salían a pasear también; que el barrio donde vive la pareja se llama el Taberín; finalizó apuntado que la casa en que señala la pareja vivía era propiedad de la mamá y ella se la vendió a ellos, que no sabe el nombre de la mamá del causante, que con el causante y la

demandante compartieron como 2 navidades porque el siempre se va para donde su familia, que eso fue para el 31 de diciembre, que para los meses de diciembre él iba a visitar a su familia.

Finalmente la declarante **Gerly Paola Aguirre Montoya** hija del causante y la demandante, y quien además fue tachada por sospecha indicó que actualmente no vive en la casa de su progenitora, ya que reside en Villavicencio por cuestiones de seguridad, aproximadamente 1 mes y medio después de que falleció su padre el 13 de julio de 2020 a causa de un disparo al corazón; que esos hechos ocurrieron en suba rincón; que quien auxilió a su padre cuando le dieron el disparo fue su madre, su hermano y ella; que ella los acompañó al hospital y estuvo presente todo el tiempo; que en ese momento tenía 21 años; que llevaron a su padre al hospital de suba y en ese momento vivían en la calle 130 C No. 86ª-09; que sus padres no eran casados, vivían en unión libre y en ningún momento tuvieron alguna separación, ya que eran muy unidos desde siempre y muy amorosos; que las navidades las pasaban en casa, donde su abuela que era la mamá de su madre; que su madre visitaba a su abuela seguido esto es, cada 15 o 20 días, al igual que su abuela iba hasta Bogotá.

Sostuvo que su madre no estuvo en algún momento por una temporada larga visitando a su abuela; que Angelina o Angela Blandón cree que era una inquilina de la casa de ellos, esto es, donde vivía el núcleo familiar y la cual era propia y se alquilaba en el segundo piso un apartamento, que la mamá del causante era muy raro verla porque vive en Villanueva Casanare, que habían navidades que ellos viajaban allá, aclaró que en las navidades y fechas especiales siempre la pasaban ellos cuatro y cuando llegó su hija que tiene 7 años la pasaban los 5; que los gastos del hogar los asumía su progenitor y este presentaba a su madre ante la sociedad como su esposa; que los trámites del sepelio y los gastos los asumió su mamá. Finaliza precisando que el trato que le brindaba a su madre era excelente, que su padre fue un gran hombre con la demandante y con ellos los hijos de él; que no tiene conocimiento si su progenitor y su abuela paterna mantenían comunicación permanente porque ellos fueron muy alejados, que incluso la mamá del causante no fue al funeral de este último y que la única que estuvo en el funeral fue la familia de su mamá, que su papá era muy poco que visitaba a la mamá en Villanueva por la distancia y por el trabajo.

Analizados los medios de prueba traídos a colación en forma pormenorizada, sin mayores esfuerzos colige la Sala, que a la demandante Yudy Inés Montoya Cabiativa, le asiste derecho a que se le reconozca y pague la pensión de

sobrevivientes que reclama, pues demostró en este litigio que para el momento del deceso del señor William David Aguirre Aguirre, ostentaba la condición de compañera permanente y que sostuvo con el mismo una convivencia real y efectiva por espacio superior a los cinco años anteriores al fallecimiento, requisito exigido en la disposición normativa que regula la materia y corresponde con la jurisprudencia emitida por nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, la cual se itera, se acreditó en el sub iudice.

Y es que a tal conclusión se llega, de las deponencias de los señores Luis Francisco Viasus y Gerly Paola Aguirre Montoya, quienes manifestaron al unísono que la pareja convivió cuando por lo menos a partir del año 2000 y así lo fue hasta el momento del deceso del causante ocurrido el 13 de julio de 2020. Dichos declarantes dieron cuenta del vínculo de pareja que existió entre ambos, producto del cual nacieron dos hijos que al momento del fallecimiento de su progenitor eran mayores de edad; que estos compartían en familia, brindado amor y acompañamiento con el ánimo de formar una comunidad de vida.

Tales testigos coinciden en manifestar que la pareja convivió en el barrio Taberín y en este sector fue que falleció el afiliado; precisan que la pareja no tuvo separaciones prolongadas y a lo sumo fue cuestión de un día o un fin de semana cuando la demandante visitaba a su madre quien residía en otro municipio; sin embargo, fueron enfáticos en señalar que no hubo distanciamiento o separación alguna de la pareja como lo pretende hacer ver la parte actora.

Sea esta la oportunidad para indicar que sobre la tacha de sospecha propuesta por la parte demandada, a la declaración rendida por Gerly Paola Aguirre, la misma no resulta admisible, pues analizada en conjunto con los demás medios probatorios arrimados al plenario, se colige en primer lugar que tales manifestaciones guardan relación con lo acreditado en el proceso y en segundo lugar que la misma al ser hija de la aquí demandante contaba con un conocimiento directo de los supuestos de hechos objeto de debate.

Además, las manifestaciones vertidas por esta declarante, así como por el señor Luis Francisco Viasus, concuerdan con lo narrado por la demandante al momento de absolver su interrogatorio de parte, quien confirmó que conoció a su pareja en el año 1998 y que luego de tres meses de novios estuvieron conviviendo como pareja

y así lo fue hasta el momento de su fallecimiento acaecido el 13 de julio de 2020 en el Barrio Taberín en Suba Rincón. A su vez, sus dichos se acompañan con las documentales arrimadas, en las que se observan los registros civiles de nacimiento de los hijos que procrearon producto de dicha unión, el pago de las prestaciones que se hicieron a su favor por parte de la empresa donde laboraba el causante en su condición de compañera permanente, así como la inclusión de la accionante como compañera en la caja de compensación familiar CAFAM.

Ahora bien, pretende la parte demandada soportar su defensa en la investigación administrativa realizada por Consultando S.A.S. (fls 41-64 doc. 13), concretamente en las entrevistas realizadas a las señoras María Emma Aguirre de Aguirre (madre del causante) y Angelina Blasson (inquilina del causante). En torno a dichas entrevistas se tiene que la progenitora del de cujus manifestó que él era soltero, que vivía en unión libre con Yudy, pero se separaban cada rato y que solo habían estado juntos hacía como 20 días antes del fallecimiento. La señora Angelina Blasson en su entrevista adujo que cuando ocupó la vivienda que se le alquiló, el causante vivía solo y que la señora Yudy regresó de nuevo a vivir a esa casa

Sin embargo, dentro del reporte de la investigación no existe un soporte que dé cuenta que, en efecto, las declaraciones, hayan sido recibidas, porque no aparecen las entrevistas firmadas por las personas referidas ni la constancia del registro de la llamada, por lo que mal haría la Corporación en darle validez a lo que allí se dejó consignado, puesto que no se trata de un documento que provenga directamente de la persona a la que se le asigna la versión; y es que aun en gracia de discusión de tenerse que lo vertido en dicha investigación debe ser analizado, a criterio de la Sala tales versiones no cuentan con la fuerza suficiente para derruir la conclusión de la existencia de la convivencia entre la demandante y el causante por espacio superior a los cinco (5) años anteriores al deceso de aquel, pues nótese que allí se indica que la señora María Emma Aguirre refirió que la demandante se había ido a vivir un tiempo con la mamá y que ello lo sabía porque se lo habían contado sin precisar quien se lo contó, de ahí que dicha aseveración de manera alguna puede corresponder al conocimiento directo que pudo tener al respecto sino a los comentarios que escucho de un tercero. Otro tanto ocurre con la versión que se indica fue rendida por la señora Angelina Blasson, pues la misma señala que el causante vivía solo en su casa para el momento de su fallecimiento y que cuando ella llegó como inquilina a la casa del causante tenía cierto tiempo viviendo solo pero que no sabía si era por problemas y que no podía dar la información correcta, de ahí que su versión no ofrezca el crédito suficiente.

En conclusión, en el sub lite se logró acreditar el requisito de convivencia lo que conlleva a que la demandante sea beneficiaria a la prestación de sobrevivientes que a través de este proceso se reclama. Pertinente resulta precisar que la Sala no entrará a estudiar el valor de la prestación, su fecha de reconocimiento y demás aspectos reconocidos por la a quo, en tanto ello no fue objeto de reparo.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primer grado por las razones expuestas con precedencia.

4. COSTAS

De conformidad a las reglas del artículo 365 del CGP y atendiendo las resultas del proceso, las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante y en favor de Protección S.A., teniendo en cuenta que su recurso no salió avante.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida el 13 de abril de 2023, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de la parte actora.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{249/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.
DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

i tales documentos solo registran la presencia de unas personas en un lugar y alguna celebración, pero no dan certeza de la fecha en que habría comenzado la relación de pareja, mucho menos de que hubieran convivido 5 años. Allí, solo consta que la actora compartió espacios con el pensionado en determinadas oportunidades. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SL973 de 2023).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ae69c7d3e78b5cb7fb03121ea4812bba6fbecadbdae1955d041daa65663c18e**

Documento generado en 29/04/2025 11:40:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	LUIS EDUARDO CARO MENDIVELSO
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.
Radicación:	110013105009202300313 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 25 de noviembre de 2024
Motivo:	Apelación de COLPENSIONES y grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad.
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310500920230031301

AUTO

Atendiendo el poder conferido mediante escritura pública No. 26 del 10 de enero de 2025 (archivo 7 cuaderno tribunal), se dispone **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la persona jurídica TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS, como apoderado de Colpensiones, en los términos y para los fines del poder conferido. En virtud del memorial de sustitución de poder otorgado por la representante legal de tal persona jurídica a la Dra. Silvia Daniela Molinarez, se dispone reconocer personería adjetiva a la precitada profesional del derecho para que funja como apoderada sustituta de Colpensiones.

Teniendo en cuenta el memorial obrante en el archivo 07 carpeta segunda instancia, se dispone **NO ACEPTAR LA RENUNCIA** presentada por la doctora Silvia Daniela Molinarez como apoderada sustituta de Colpensiones, puesto que no cumple los requisitos del artículo 76 del C.G.P. al no contener la comunicación remitida al poderdante.

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados COLPENSIONES y PORVENIR S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 25 de

noviembre de 2024, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda

El señor Luis Eduardo Caro Mendivelso llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin de que se declare la ineficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A.; que como consecuencia de ello se ordene su traslado del RAIS al RPM; que se ordene a PORVENIR S.A. a retornar con destino a COLPENSIONES, los aportes efectuados, de forma integral junto con los gastos de administración descontados; que se declare que COLPENSIONES debe aceptar su vinculación recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración; lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que inició su vida laboral en agosto de 1988 en diferentes entidades públicas y privadas. En principio inició como empleado del Municipio de Chita Boyacá, estuvo vinculado legalmente en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA del ISS hoy COLPENSIONES desde el primero de noviembre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 1996. Expresa que ya contaba con un tiempo de servicio prestado y cotizado al municipio desde 1 de agosto de 1988 al 31 de octubre 1995. Que como empleado del Municipio de Chita Boyacá pertenecía al RPM como quiera que sus aportes se podían realizar a la Caja de Previsión Social de Boyacá; que en el año 1997 suscribió vinculación al RAIS con la AFP Porvenir SA, pero los vendedores o asesores no le informaron cuales eran las diferencias entre un régimen y otro, que nunca le indicaron los eventuales riesgos que podía tener al trasladarse al RAIS,

Afirma que nunca manifestó por escrito la voluntad de su traslado, como lo ordena el artículo 11 de la Ley 100 de 1.993 y que nunca le informó por escrito a su empleador para la fecha del traslado que se le indujo la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. como lo ordena el artículo 128 de la Ley 100 de 1.993. Que el 19 de julio de 2023 solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida y a la fecha no ha recibido ninguna respuesta. Que también solicitó ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ineficacia de la afiliación al RAIS y la consecuente desafiliación de PORVENIR S.A y que se expidieran cuadros comparativos y manual de instrucciones realizados al accionante al momento de la afiliación.

1.2 Contestaciones a la demanda.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** (doc. 07) indicó que los hechos 1, 2, 10 y 12 eran ciertos y los demás no le constaban o no

eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas bajo el argumento que no obra prueba de que efectivamente se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP, o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento y no se evidenciaba nota de protesto o anotación que denote inconformidad por parte del actor. Para soportar sus argumentos formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe e imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte **Porvenir S.A. al contestar la demanda tuvo como ciertos los hechos 10, 14, 15 y 16**, otros no lo eran y los demás no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la demanda incoadas en su contra argumentando que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, aunado a que el formulario de vinculación se realizó de forma libre y espontánea, respetando además el derecho a la libre selección de régimen. En su defensa impetró las excepciones de deber de información a cargo de las AFP, no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas; improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional; buena Fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción; prescripción de gastos administrativos.

La Procuraduría efectuó intervención (doc.09)

1.3 Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 14 de agosto de 2023 conforme da cuenta el acta individual de reparto (54 doc. 01); mediante proveído del 25 de enero de 2024 (doc. 02), se inadmitió la demanda y una vez subsanada mediante auto del 13 de febrero del 2024 se admite la demanda, decisión notificada a las demandadas conforme a lo dispuesto en la ley 2213 de 2022, el 19 de febrero de 2024 (doc. 04). Mediante proveído del 24 de julio de 2024 se inadmitieron las contestaciones de la demanda (doc.12); mediante auto del 20 de septiembre de 2024 (doc. 15), se dispuso tener por contestada la demanda por parte de Colpensiones y por no contestada por parte de Porvenir S.A y se citó a la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 25 de noviembre de 2024. Contra la decisión de tener por no contestada la demanda se interpuso recurso de reposición (doc.16); por auto del 6 de noviembre de 2024 se dispuso reponer el numeral segundo del auto recurrido y en su lugar se tuvo por contestada la demanda por Porvenir S.A. Ubicado el Juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia.

1.4 Decisión de primera instancia.

El a quo, en decisión del 25 de noviembre de 2024, dispuso.

“...PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el demandante, LUIS EDUARDO CARO MENDIVELSO del Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, al RAIS, administrado por Porvenir S.A., el 20 de noviembre de 1996.

SEGUNDO. CONDENAR a Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con cargo a sus propias utilidades.

TERCERO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones recibir de Porvenir S.A., todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas y reactivar su afiliación al RPM.

CUARTO. DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

QUINTO. COSTAS. Lo serán a cargo de Porvenir S.A. Tásense por Secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) SMLMV, de conformidad con lo indicado en la parte motiva. SIN COSTAS a cargo de Colpensiones.

SEXTO. REMÍTASE el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

Fundó su decisión bajo el argumento que la Sala de Casación de la CSJ ha venido creando una línea jurisprudencial en torno a esta problemática dentro de la cual se han resuelto algunos problemas jurídicos. Cito el artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b el cual establece que la selección de cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones será libre y voluntaria por parte del afiliado quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado. Adujo que se han identificado 3 etapas del deber de asesoría conforme a las normas que han regulado el tema en cada oportunidad, siendo la primera la más competente para el presente caso la cual inicia desde el año de 1993 hasta el año 2009 y se relaciona con la sentencia SL 2209 de 2021 en la que la corte ha concluido que para la asesoría de vida no es suficiente la suscripción de un formulario de afiliación que contenga una expresión genérica de voluntad de afiliación, sino que las administradoras de fondos de pensiones tienen que dar cuenta que documentaron de manera clara y suficiente los efectos que acarrea el cambio de régimen, información amplia y oportuna a los asociados no solo en el momento de la afiliación sino en todo el desarrollo de la vinculación, hasta el momento en que efectivamente

se resuelva sobre la pensión. En tal sentido a quien corresponde demostrar ese deber de información es a la AFP, en tanto la norma lo radicó en su cabeza. Por tanto, existe una inversión de la carga probatoria en la que es el empleador quien debe demostrar que cuando el afiliado niega que se le brindo la información de vida para la afiliación corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo que se ajusta al artículo 177 del código general del proceso según el cual las negaciones indefinidas no requieren prueba y encuentra respaldo en el código civil artículo 1604 en el que se aduce que la prueba de la diligencia de cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo.

Las pruebas aportadas al proceso acreditan que el señor Luis Eduardo Caro Mendivelso laboró al servicio del Municipio de Chita Boyacá desde el 01 de agosto de 1988 y en virtud de esa vinculación se afilio al instituto de seguros sociales en el mes de noviembre 1995 y cotizo 21,43 semanas hasta diciembre de 1996. Se trasladó al régimen de ahorro individual el 20 de noviembre de 1996 a través de Porvenir lo cual se efectivizó el 01 de enero de 1997. No obstante, lo anterior, consideró que la administradora no acreditó que la aseguradora cumpliera el deber de informar correctamente al potencial afiliado, teniendo en cuenta que solo se acreditó que el demandante firmó un formulario de afiliación, en el cual solo se consigna la información personal, información del empleador, eventuales beneficiarios, pero nada se dice sobre las ventajas, desventajas y los riesgos de estar en dicho régimen pensional.

Por tal razón declaró la ineficacia del traslado que efectuó el demandante del RPMPD al RAIS, ordenando devolver los aportes pensionales junto con los rendimientos financieros, frutos, intereses y el porcentaje de garantía de pensión mínima; por otra parte, se abstuvo de ordenar el traslado por, gastos de administración y primas de seguro previsional. Declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas solo a la AFP demandada en favor del actor.

1.5 Recurso de apelación

El apoderado de **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la entidad siempre ha estado como un tercero de buena fe exento de culpa en tanto no intervino en la decisión de traslado del demandante del RPM al RAIS, que cuando el accionante quiso regresar se encontraba inmerso en la prohibición legal puesto que ya le faltaban menos de 10 años para pensionarse. Expresa que resulta afectada la entidad de Colpensiones en cuanto a la afectación del equilibrio y sostenibilidad financiera consagrados en el artículo 48 constitucional que fue adicionado por el acto legislativo 01 del año 2005.

Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación parcial en cuanto a la devolución del porcentaje de fondo de garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta que, si bien esos recursos son administrados por los fondos, los mismos van a una cuenta destinada para tal fin solo cuando la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la oficina de obligaciones pensionales decida que se van a utilizar. Por lo cual no debe adjudicársele el pago de dichos valores por los recursos

propios de Porvenir puesto que incurriría en un detrimento a su patrimonio. Cita la sentencia SU 107 de 2024 la cual determinó como regla que en los casos en que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ese fuera el caso, sin que fuera factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración, y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada.

El a quo, concedió los recursos de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. ALEGACIONES

Porvenir S.A. (doc. 05 C02) solicita se confirme la absolución de los gastos de administración y/o primas de seguro previsional teniendo en cuenta la sentencia SU 107 de 2024, donde se indicó que en los casos en que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional si éste ha sido efectivamente pagado, providencia que representa un verdadero precedente y es de carácter vinculante ya que contiene la formulación de los principios que pueden expresarse a la manera de normas jurídicas y que son la base determinante de dicha decisión judicial.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación y la consulta en favor de Colpensiones atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver los recursos de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conllevaría; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: i) el demandante Luis Eduardo Caro Mendivelso laboró al servicio del Municipio de Chita Boyacá por los periodos del 1 de agosto de 1988 al 31 de enero de 1998, pues así se

consigna en la certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL-emitido por tal entidad territorial; **ii)** que por el periodo del 1 de agosto al 31 de octubre de 1995 no se efectuó aportes a pensión a ninguno fondo; que a partir del 1 de noviembre de 1995 al 30 de noviembre de 1996 fue afiliado al RPM en el Instituto de Seguros Sociales (ISS), donde condenso 21,43 semanas (fl. 34, doc 1); **iii)** que se trasladó al RAIS con fecha de solicitud del 20 de noviembre de 1996 ante la AFP Porvenir S.A. como consta en el formulario de afiliación No. 819577 efectivo desde el 01 de enero de 1997 (fl 95, doc 07); **iv)** que el demandante actualmente está afiliado a Porvenir S.A y ha cotizado 1.290 semanas conforme el reporte de cotizaciones allegado al expediente; **v)** que en el mes de julio de 2023 solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, y también solicitó ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ineficacia de la afiliación al RAIS y la consecuente desafiliación de PORVENIR S.A y que se expidieran cuadros comparativos y manual de instrucciones realizados al accionante al momento de la afiliación (fl 23-26 doc. 01).

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto, y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció.- CSJ SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *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 y poder tomar decisiones informadas», las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el potencial afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1.994- conviene recordar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023¹², donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

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

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024¹³, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; púes en tal sentido

precisó:

“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

*159. Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.
(...)*

320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.

321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que el demandante suscribió el formulario de afiliación a la PORVENIR SA, el 20 de noviembre de 1996, y el mismo se materializó el 1 de enero de 1997, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que

para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el actor de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por demostrado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022¹⁴

Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar que al gestionar el demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la SAFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir a la afiliada una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023¹⁵

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1994 y 2009, precisando al respecto que:

“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego

de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “*onus probandi*”. consagra que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o

incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

CASO CONCRETO

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación del actor en su momento a PORVENIR S.A, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL , ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN LA ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS...” (fl 95 doc. 07); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al demandante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde al demandante, pues es preimpresora y no manuscrita como aparece el resto de información del actor y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por el demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión de su parte, pues en términos generales refirió que en el año de 1996 unos funcionarios de Porvenir y Saludcoop hicieron una reunión con los empleados del municipio, le pidieron permiso al Alcalde, llevaron una máquina de escribir y unos formularios, dijeron que la entidad de seguridad social (ISS) se iba a acabar y que debían vincularse a Porvenir, que solamente les dijeron que era para evitar que quedaran desvinculados, dado que entraba en vigencia la ley 100 de 1993 entonces que debían estar vinculados en pensiones; él firmó el formulario de manera libre y voluntaria; no le explicaron sobre los aportes voluntarios, que el fondo privado nunca le indicó cuanto era el capital que requería para pensionarse en el fondo privado, que no le explicaron cómo era posible pensionarse en el RAIS, las ventajas de estar en el mismo, entre otros aspectos.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Porvenir S.A. al contestar los hechos 6 a 8 de la demanda, señaló que “...mi representada nunca acosó a la parte actor apara vincularse con el RAIS, pues previo al diligenciamiento y

firma del formulario por parte del actor, el asesor comercial le brindó una información clara y completa conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, indicándole los requisitos, beneficios, ventajas, desventajas, efectos, consecuencias y los diferentes aspectos que se tendrían en cuenta para adquirir pensión dentro del RAIS y sus diferentes modalidades. Así mismo, el demandante no fue obligado a diligenciar el formulario de afiliación, pues fue suscrito de manera “LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”...” (fl 5 doc.07); de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afianza su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación del demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, no se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era concededor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la transmitió en su momento al demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación el aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Porvenir SA y no con posterioridad a la afiliación y menos aún por solicitud del entonces afiliado, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023¹⁷.

Finalmente, resulta procedente precisar que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, tesis que fue planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en

cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allí se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió la AFP PORVENIR S.A., es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante y su posterior traslados a las AFP del RAIS, pues tal y como lo establece tal disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por efectuar traslados horizontales, permanecer en el RAIS, o el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁸ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁹ y en la SL2877 de 2020²⁰.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la AFP PORVENIR S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliado el demandante deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ésta.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²¹ y SL3179 de 2023²², la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la AFP PORVENIR S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisum de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024.

Así las cosas, teniendo en cuenta los puntuales reparos de la alzada presentada por Porvenir SA, le asiste razón en que no se debió ordenar la devolución del porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, de acuerdo al criterio de la Corte Constitucional y en ese sentido, se modificará la orden impartida.

Con la ineficacia del traslado y el retorno del demandante al RPM, contrario a lo alegado en la censura no se está vulnerando el principio de la sostenibilidad financiera, pues los recursos que debe reintegrar el fondo privado aquí demandado a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base a las reglas propias de dicho régimen, lo cual descarta que se generen erogaciones no previstas. - CSJ SL2877-2020²³ reiterada en la SL1496 de 2022²⁴.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el demandante Luis Eduardo Caro Mendivelso del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES, bajo la ficción jurídica de

que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin embargo se revocará la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Prescripción.

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece el demandante se erige como un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

4. COSTAS

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió adelante.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **LUIS EDUARDO CARO MENDIVELSO** en contra de la **AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia el cual quedara así:

SEGUNDO. CONDENAR a Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

TERCERO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora.

CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{250/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencies en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

- a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
- c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
- e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;
- f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.
- g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.
- h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.
- i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.
- j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.
- k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria^{<3>}.
- l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
- m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
- n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable

de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud² en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

² Claro lo anterior, resultada equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

³ Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

⁴ (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “*ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA*”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “*RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL*”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002. Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica. Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta 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.

⁵ *“...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”

⁶ ...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

⁷ "...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional..."

⁸ Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

"el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente".

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

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

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

⁹ Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir *«libre y voluntariamente»* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

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

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ 1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

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

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

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

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

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar

colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios *«la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

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

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

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir *«un juicio claro y objetivo»* de *«las mejores opciones del mercado»*.

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y *«formadas en la ética del servicio público»* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el *«deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*, premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

¹¹ **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto

jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

¹² La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

¹³

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediamente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “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 y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

(i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.

(iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,

(v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

¹⁴ Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

¹⁵ Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

¹⁶ efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

¹⁷ Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

¹⁸ “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

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

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

¹⁹ “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

²⁰ Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

²¹ Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta

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

²² En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

²³ Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

²⁴ En cuanto al argumento de Colpensiones relativo a que la decisión apelada lesiona el principio de sostenibilidad financiera del sistema, basta señalar que ello no es así, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a dicha entidad serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (SL2877-2020).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ececd09aff718f6fd7633134fb02b735f6a8f3dea980489f5c1320d81b8d85f**

Documento generado en 29/04/2025 11:40:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	INES MARTINEZ SANCHEZ
Parte demandada:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Radicación:	110013105014202300007 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 10 de diciembre de 2024
Motivo:	Recurso apelación de Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad.
Tema:	Seguridad Social- Ineficacia traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link Proceso:	11001310501420230000701

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, así como la consulta en favor de esta misma entidad respecto de la sentencia proferida el día 10 de diciembre de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

Inés Martínez Sánchez llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin que se declare la ineficacia del traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., por la omisión en el deber de información y como consecuencia de ello se ordene a la sociedad demandada trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes cotizados en el RAIS, disponiendo que la última entidad acepte dichos aportes y registre a la actora como su afiliada sin solución de continuidad, lo que resulte demostrado en uso de las facultades ultra y extra petita y se condene al pago de las costas procesales.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que se afilió al ISS el 24 de julio de 1992 aportando un total de 79,29 semanas previo traslado al RAIS al cual se afilió a partir del 01 de enero de 1995 a través de Porvenir S.A., fondo al que actualmente se encuentra afiliada; agregó que un funcionario de dicha sociedad no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones, no le elaboró una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el valor del

bono pensional y por el contrario utilizó argumentos tales como que el seguro social se iba a acabar y que en este fondo se podía pensionar a cualquier edad sin explicarle la afectación que aquello tendría sobre su mesada pensional.

Adujo que el asesor del fondo no le informó sobre las desventajas de trasladarse al RAIS y le entregó además una información sesgada y parcializada, con el fin de concretar su traslado, lo que se logró con la suscripción del formulario de vinculación realizada por la actora. Afirmó además que antes de cumplir los 47 años de edad, no recibió del fondo privado comunicación o asesoría donde se le informara acerca de la oportunidad de regresar al RPM, acotando que a la fecha cuenta con 1066 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Finalizó precisando que en el mes de noviembre de 2022 radicó derecho de petición ante las demandadas solicitando el traslado de régimen lo cual solo se atendió, pero de manera desfavorable por Colpensiones.

1.1. Contestaciones a la demanda.

Colpensiones (doc. 11) se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que dentro de la solicitud de traslado no se evidencia nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la parte demandante y al contrario se observa que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, agregando que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Para soportar lo anterior impetró los medios exceptivos que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales; prescripción y caducidad; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; cobro de lo no debido, buena fe e imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Porvenir S.A. (doc. 12) contestó la demanda oponiéndose a los pedimentos incoados en su contra bajo la premisa que no existe una causal legal para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por el actor ante Porvenir S.A, teniendo en cuenta que, no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, en tanto que la suscripción en la que se efectuó traslado denota aceptación por parte de la demandante contando además con la debida asesoría, agregando que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la ley 797 de 2003, ya que cuenta con menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. En su defensa formuló las excepciones de deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas; improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional; buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

1.2. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 12 de enero de 2023 (doc. 06); mediante proveído del 21 de julio de 2023 se admitió la misma (doc. 09); decisión notificada a las demandadas el 26 de julio de 2023 (doc. 10). En auto del 20 de febrero de 2024 se tuvo por contestada la demanda por parte de las llamadas a juicio y se señaló fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS para el día 11 de junio de 2024 (doc. 18) Ubicado el juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver ni medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (doc. 24). El día 02 de diciembre de 2024 se practicaron las pruebas decretadas en audiencia anterior, se cerró el debate probatorio y se escucharon las alegaciones (doc. 37); finalmente el día 10 de diciembre de 2024 se profirió la sentencia respectiva que puso fin a la instancia (doc. 41)

1.3. Decisión De Primera Instancia

La a quo, en sentencia del 10 de diciembre de 2024, dispuso:

*“...PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora **INES MARTINEZ SANCHEZ** del régimen de Prima Media al de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**, señalando Oque ningún efecto jurídico surgió tal acto jurídico y, por tanto, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por **COLPENSIONES**.*

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de su cuenta individual de ahorro, junto con rendimientos financieros. Sin que allá lugar, a ordenar el traslado de valores correspondientes al descuento por gastos de administración y aquellos pagados por conceptos de primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a registrar en historia laboral de la demandante los aportes que realizó en el RAIS administrado por PORVENIR.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta acción a las demandadas. Tásense...”

Fundó su decisión bajo el argumento que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia 31989 de 2008 y que ha sido reiterada hasta la actualidad ha considerado que se genera la ineficacia

del acto de traslado de régimen pensional ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras de pensiones, obligación que debieron asumir a partir de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993 que creó los dos regímenes pensionales, y en su artículo 13 literal e) abrió la posibilidad a los afiliados de escoger a cuál de ellos querían pertenecer por manera que dicha selección debía estar precedida de ilustración clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características esenciales del régimen por el que optaban y las condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de ellos, con el propósito que los afiliados tomaran una decisión debidamente informada.

Indicó que si el afiliado aduce que no se le suministró información completa y suficiente cuando se verificó tal acto, se invierte la carga de la prueba en su favor, correspondiendo a la AFP demostrar judicialmente que si la brindaron de manera íntegra y la consecuencia jurídica en los casos en que se declare la ineficacia del acto de traslado por haberse producido de manera desinformada, es retrotraer las cosas al estado en que se hayan si no hubiese existido tal acto.

Que no podía desconocer el precedente construido por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, en la cual coincidió con la SCL CSJ, en torno a que la inobservancia del deber de información a los usuarios del sistema general de pensiones genera su ineficacia conforme a lo previsto en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, toda vez que con ello se afecta el derecho a la libre elección de régimen. Sin embargo, afirmó que en dicho precedente la Corte Constitucional precisó que la inversión de la carga de la prueba no podía tomarse como la única herramienta probatoria para dilucidar los hechos en discusión y en lo relativo a los efectos jurídicos que conlleva tal declaratoria en torno a los emolumentos a retornar en los cuales no se puede ordenar los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, posición que adoptó para decidir el asunto.

Adujo que dentro del proceso quedó acreditado que la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 24 de julio de 1992 realizando aportes hasta el 30 de noviembre de 1994, concretamente 79,32 semanas; Así mismo que realizó traslado ante Porvenir S.A. y que del acervo probatorio obrante en el cartulario concretamente el interrogatorio de parte absuelto por la actora y el representante legal de la sociedad demandada, se podía inferir que la promotora de la Litis no recibió una asesoría clara, transparente y suficiente en los términos expuestos por la jurisprudencia laboral. Agregó que el formulario de vinculación nada refiere acerca de las circunstancias particulares que rodearon la decisión de traslado y que, si bien puede evidenciar el consentimiento exento o libre de vicios, lo cierto es que no es suficiente para acreditar que fue informada.

Por tal razón declaró la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del RPMPD al RAIS, ordenando a Porvenir S.A. para que procediera a remitir los saldos que se encuentran en ella depositados, junto con los rendimientos financieros sin que se hubiera ordenado el traslado de gastos de administración, primas de seguros

previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados en acatamiento a lo dispuesto en la SU 107 de 2024; declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las AFP demandadas

1.4. Recurso de Apelación.

COLPENSIONES implora se revoque la decisión adoptada en primera instancia considerando en primer lugar que para la fecha del traslado, la realidad del momento según la normativa aplicable, esto es la ley 100 de 1993, artículo 13 literal e) y b) del Decreto 692 del año 1994 y el decreto 663 del año 1993, era la aceptación libre, expresa y espontánea de un afiliado de querer trasladarse y en este presente caso se da plenitud en tanto la demandante de manera libre y expresa manifiesta querer trasladarse de dicho régimen lo que se deriva según el documento que reposa en el plenario que es suscrito, diligenciado y registrado por la actora.

Resaltó que para la fecha de la suscripción o firma de este formulario no existía la Ley 1748 del 2014, ni el decreto 2071 del año 2015, en los que nace esa condición de que las AFP brinden una doble asesoría a sus afiliados, entendiendo así la premisa que, la información suministrada o brindada de manera asistida por los fondos privados y el alcance de esa asesoría, se debió brindar al momento de la afiliación de manera completa, clara y expresamente detallada para que puedan ser tenidas o valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de la suscripción de dicho formulario según la ley 100.

Solicita el juzgamiento de la conducta de los fondos con base a las normas inexistentes como se hizo por parte de la a quo, toda vez que no hay una justificación jurídica donde se está viendo afectado como tal los efectos que involucran la decisión de ineficacia y el retorno de un afiliado al régimen de prima media y que Colpensiones deba afrontar las consecuencias del mismo sin haber participado de ese acto o trámite, al momento en que se brindó esa asesoría por parte del fondo privado.

Considera que en el presente asunto se está viendo afectada la sostenibilidad financiera según el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 del 2005, y por ello se solicita la devolución de los aportes por efectos de ineficacia, según la sentencia SL 2999 del año 2024, por el medio de la cual fue la SCL se aparta de manera parcial de la SU 107 el 2024 para proteger y mantener vigente e incólume la línea jurisprudencial respecto de los efectos de la declaratoria ineficacia del traslado. Por tal razón solicita se revoque la sentencia, toda vez que no se están devolviendo los recursos de manera completa al cual deben retornar al régimen de prima media; providencia que reitera y reafirma las sentencias SL 3464 de 2019 y la SL 2929 del año 2022, de la cual cita un aparte textual.

En consecuencia, solicita se ordene la devolución de esos rubros, incluidos los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los destinados al fondo de

pensión de garantía mínima y los bonos que hubiere en este caso. Finalmente refiere que Colpensiones no formó parte del acto de traslado para aquella data y por ello suplicó la no condena en costas, toda vez que ha actuado de buena fe y ha contestado en sede Administrativa todos los pormenores y reclamaciones efectuadas.

La a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. ALEGACIONES

PORVENIR S.A. (doc. 05 C02) indica que, conforme a los diferentes medios de prueba obrantes dentro del plenario, quedó plenamente acreditado que esa entidad cumplió con el deber de brindar a la parte actora la información exigida para el momento del traslado de régimen de pensional, por lo cual, la actora conoció de las condiciones y características propias del RAIS. Solicita se tenga en cuenta el material probatorio recogido durante la primera instancia, aunado al hecho del cambio de precedente que ha realizado la H. Corte Constitucional mediante la sentencia SU 107 de 2024, para así determinar que en el presente caso no se incumplió con los deberes exigidos al momento del traslado del régimen pensional de la parte demandante.

Expuso que dentro del plenario obra plena prueba respecto del conocimiento que la parte actora tenía de las características y particularidades del RAIS, puesto que esta firmó su vinculación de manera libre y voluntaria, garantizando que conocía este régimen y no darle valor a este documento es ir en contra de la Constitución y de las leyes probatorias existentes, puesto que es un documento firmado por la parte demandante y que no ha sido desconocido por esta. Agrega que, si esta corporación considera que, sí hay lugar a restituir en su totalidad los rendimientos generados en el RAIS, también deberá autorizar a las AFP a descontar las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar tales rendimientos.

Finalmente señala que no hay lugar a la devolución de gastos de administración, prima de seguro previsional, e indexación alguna, aunado a que tampoco se debe imponer condena en costas a cargo de esa entidad.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causal de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema a resolver.

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conllevaría; si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción y si hay lugar a absolver a Colpensiones de la condena en costas impuesta.

Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: **i)** la demandante Inés Martínez Sánchez nació el 10 de agosto de 1964 conforme se extrae del documento de identidad por manera que los 47 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2011 (fl. 52 doc. 03); **ii)** que no es beneficiaria del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fls. 33 y 52 doc. 03); **iii)** que la actora efectuó cotizaciones al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM ante el ISS hoy Colpensiones desde el 24 de julio de 1992 (fl 33 doc. 03); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP PORVENIR., a través del formulario de vinculación No. 056087 del 12 de abril de 1994 (fl 107 doc. 12), efectivo a partir del 01 de enero de 1995 según certificación emitida por dicha entidad (fl 100 doc. 12)

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto, y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció.- CSJ SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que la posible afiliada pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISP-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *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 y poder tomar decisiones informadas*», las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el futuro afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1.994- conviene recordar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023¹², donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

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

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU

107 de 2024¹³, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; púes en tal sentido precisó:

“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

*159. Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.
(...)*

320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.

321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que la demandante suscribió el

formulario de afiliación a la AFP PORVENIR SA, el 12 de abril de 1994, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por la actora de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022¹⁴

Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar que al gestionar la demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de las SAFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir a la afiliada una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023¹⁵.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, precisando al respecto que:

“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión

de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “*onus probandi*”. consagra que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona

enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó la juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

CASO CONCRETO

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que la accionante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación de la actora a PORVENIR, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES...” (fl 107 doc. 12); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma de la trabajadora, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente a la actora y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde a la demandante, pues es preimpresada y no manuscrita como aparece el resto de información de la promotora de la litis y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por la demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión, pues en términos generales refirió que su traslado se efectuó en 1995 cuando laboraba en Porvenir y en una capacitación corta o charla grupal le explicaron los beneficios que tenían al pasarse de régimen, tales como pensionarse a más temprana edad y con mejores ingresos. Precisó que eso ocurrió cuando apenas llevaba dos días laborando y se le exigió la afiliación para firmar el contrato; dijo no recordar si le explicaron los requisitos para pensionarse en el Rais, pero cree que eran 57 años y 1150 semanas, que tampoco recuerda si le explicaron las modalidades de pensión; dijo que si le indicaron que podía hacer aportes adicionales pero no cuáles eran los beneficios; refirió que no le explicaron el requisito para acceder a la garantía de pensión mínima; adujo que firmó el formulario de manera voluntaria pero debido a los beneficios que le ofrecieron; manifestó no haber recibido asesoría personalizada de Colpensiones y que conoció solo de los requisitos para pensionarse en este fondo cuando los abogados le explicaron ello. Más adelante precisó que si bien laboró en Porvenir S.A.,

y que en el formulario de afiliación se consignó que su cargo en dicha sociedad era de asesora comercial, las funciones desarrolladas eran las de atender llamadas para concretar citas de capacitaciones de empresas, archivar documentos que llegaban de afiliaciones más como de asistente, siendo enfática en manifestar que nunca fue a esas capacitaciones y que tampoco brindó asesorías, finaliza indicando que la charla de una hora que le brindaron al inicio de su vinculación estaba encaminada a hablarle de los beneficios del traslado y de que el seguro social se iba a acabar.

En cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada poco aporta al litigio en tanto señaló que la asesoría brindada a la actora es de manera verbal y que la única prueba documental que existe es el formulario de afiliación que la demandante firmó, que no tiene el nombre del asesor que atendió a la accionante y que no le consta que todos los asesores que tenía Porvenir S.A., así como el que gestionó el traslado de la señora Inés Martínez estuviera capacitado.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Porvenir S.A. al contestar el hecho sexto de la demanda, señaló que *“...a la actora se le indicaron las principales características y diferencias que presentan los regímenes que conforman el sistema pensional – RAIS y RPM, para que fuera la actora quien de manera libre y espontánea escogiera el modelo pensional acorde a diversos factores a ella indicados, situación que ocurrió dentro del presente proceso de conformidad con lo observado en formulario de afiliación suscrito por la actora en forma libre, espontánea y sin presiones.. ...”* (Fl 6 doc.12); de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afincó su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación de la demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible a la potencial afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la trasmitió en su momento a la demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador a la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, la aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida

cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros, por lo que el argumento del que se duele Colpensiones en su alzada está llamado a su fracaso.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió la AFP PORVENIR S.A., es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la demandante y su posterior traslados a las AFP del RAIS, pues tal y como lo establece esa disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁷ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁸ y en la SL2877 de 2020¹⁹.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían sí no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la SAFP PORVENIR S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliada la actora deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ésta.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²⁰ y SL3179 de 2023²¹, la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, y que en tratándose de traslados

horizontales donde se involucran varias AFP, éstas deben asumir la devolución de esos últimos conceptos durante cada uno de los periodos de afiliación, y sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la AFP PORVENIR S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisum de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como también lo dispuso la a quo y tal aspecto de reparo por Colpensiones será confirmado

Con la ineficacia del traslado y el retorno de la demandante al RPM, contrario a lo alegado en la censura no se está vulnerando el principio de la sostenibilidad financiera, pues los recursos que debe reintegrar el fondo privado aquí demandado a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base a las reglas propias de dicho régimen, lo cual descarta que se generen erogaciones no previstas. - CSJ SL2877-202022 reiterada en la SL1496 de 202223.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por la demandante Inés Martínez Sánchez del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Condena en costas

Finalmente se duele Colpensiones de la condena en costas en su contra bajo el argumento que no participó en el acto de ineficacia y su actuar se encuentra revestido de buena fe; No obstante lo anterior, se recuerda que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, la condena en costas debe ser impuesta a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación, queja, súplica, anulación o de revisión que haya propuesto.

Como puede verse, esta norma sigue un criterio objetivo, imponiendo la carga relacionada al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió o verificar la conducta que se adelantó previo al litigio. En el sub judice basta con mirar que, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa formuló excepciones de mérito con el fin de enervar la prosperidad de los pedimentos incoados en su contra. Por lo tanto, al resultar vencida dentro de este proceso, era procedente la condena en costas impuestas y en tal sentido se confirmará dicho tópico.

Prescripción.

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige

como un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

4. COSTAS

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió adelante.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **INÉS MARTÍNEZ SANCHEZ** en contra de la **AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas de esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{251/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.
DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.

i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.

j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.

k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria³.

l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de

organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud⁴ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

² Claro lo anterior, resultada equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

³ Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

⁴ (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…)”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta 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.

⁵ *“...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”

⁶ *...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional*

⁷ *“...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional...”*

⁸ Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de

asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

“el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente”.

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

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

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

⁹ Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir *«libre y voluntariamente»* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

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

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

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

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

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

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

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

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «*la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

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

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación

definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «*un juicio claro y objetivo*» de «*las mejores opciones del mercado*».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «*formadas en la ética del servicio público*» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «*deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad*», premisa que implica dar a conocer «*las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes*», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

11 4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

¹² La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

¹³

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediamente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona

sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “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 y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

(i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.

(iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,

(v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -

RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

¹⁴ Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

¹⁵ Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

¹⁶ efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y

voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

¹⁷ “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

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

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

¹⁸ “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

¹⁹ Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

²⁰ Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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

²¹ En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b12c25c6307c55c661b3d01a9683306449830cb5ba67590084156b477f125e8f**

Documento generado en 29/04/2025 11:40:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	Néstor Fabián Cuellar Acosta
Parte demandada:	Aerovías Del Continente S.A.- Avianca Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en Liquidación
Radicación:	110013105033202000404 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 28 de marzo de 2023
Motivo:	Apelación Demandadas
Tema:	Contrato de trabajo
Link de Proceso:	11001310503320200040401
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia proferida el día 28 de marzo de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Néstor Fabián Cuellar Acosta, reclama de la judicatura y en contra de Aerovías del Continente S.A.- Avianca S.A. y Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en Liquidación se declare que entre él y Avianca S.A. existió un contrato realidad de

trabajo a término indefinido, derivado de la labor directa desempeñada a tal entidad desde el 01 de diciembre de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2017; se declare que la CTA Servicopava actuó como simple intermediaria en dicha relación laboral; se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los siguientes emolumentos desde el 01 de diciembre de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2017: cesantías: \$10.400.000; intereses a las cesantías: \$1.200.000; primas de servicio; \$10.400.000; vacaciones: \$5.500.000; indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa artículo 64 del CST: \$8.300.000; al pago de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del C.S.T.; y la originada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses sobre las cesantías: \$112.000.000; al pago de las costas del proceso y agencias en derecho; el reconocimiento de todos los derechos de acuerdo con los principio Ultra y Extra Petita. Como pretensión subsidiaria se condene solidaria y mancomunadamente como responsables a las dos demandadas, por motivo de haber sido Avianca S.A. la beneficiaria directa de su labor.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: suscribió convenio de asociación con la CTA Servicopava, el 01 de diciembre de 2009 para prestar servicios a favor de Avianca S.A. en la ciudad de Bogotá, en el cargo inicialmente de auxiliar de asistencia en tierra en el área de rampa, donde realizaba funciones de carga y descarga de equipaje de pasajeros de Avianca S.A. o sus aerolíneas clientes; que posteriormente fue ascendido al cargo de auxiliar conductor, siendo capacitado por Avianca S.A. para ejercer las funciones del mencionado cargo, en el cual debía transportar equipaje de los pasajeros de Avianca S.A. de la zona de selección a la aeronave de la compañía; que en el 2010 se postuló frente a Avianca S.A. para el cargo de conductor de buses, habiendo sido seleccionado, oficio en el que transportaba a los pasajeros de Avianca S.A. de terminal en terminal a zona de conexiones y/o zonas de abordaje o desabordaje; que en junio de 2015 después de realizar la capacitación para el cargo de operador de equipos de Avianca S.A. fue ascendido a este cargo, donde debía remolcar los aviones de Avianca S.A. o de sus aerolíneas clientes, para ubicarlas en la posición de la operación terrestre, trasladar las aeronaves que llegaban de vuelo tanto nacionales como internacionales.

Refirió que, sus jefes directos de Avianca S.A. eran Javier Alarcón, Raúl Rodríguez, Darío Barrera y Rubén Atortua, quienes ocupaban el cargo de jefes de Área o Duty Managers, debiéndoles reportar cualquier novedad que ocurriera en el desarrollo de la ejecución de sus funciones, verbal o escrita; que las funciones por él ejercidas hacían parte del giro ordinario de los negocios de la empresa Avianca S.A.;

que Servicopava nunca lo capacitó en sus funciones de operaciones terrestres ni como conductor ni como auxiliar de rampa; que Avianca S.A. fue la que le proporcionó las herramientas de trabajo para que desempeñara sus labores en cada una de sus áreas, durante la ejecución de las funciones; que AVIANCA S.A. fue la encargada de suministrarle los uniformes carnets de identificación con los logos de la compañía para que fuera plenamente identificado por las autoridades del aeropuerto internacional el Dorado y el puente aéreo e incluso las aerolíneas clientes.

Informó que, durante el tiempo que prestó sus servicios a favor de Avianca S.A. no se le pagó cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios; que debía acatar los manuales de funciones de forma permanente sobre las funciones que ejercía en cada área, los cuales eran otorgados por Avianca S.A.; que laboraba 8 horas y 45 minutos diarios en jornada continua para la empresa Avianca S.A. con turnos rotativos y tenía 1 hora para comer y descansaba 5 días en el mes; que Avianca S.A. debía autorizar los cambios de turnos solicitados por él; que durante la ejecución de su servicio siguió ingresando a la plataforma avancemos de Avianca S.A. para tomar continuas capacitaciones y evaluaciones respecto de sus funciones so pena de sanciones y llamados de atención si no lo hacía; que era beneficiario de los servicios de comedor, transporte y tiquetes de Avianca S.A., los que también eran otorgados a los trabajadores de planta de la empresa; que era beneficiario de rutas de transporte hacia y desde el trabajo, las cuales eran suministradas por Avianca S.A,

Señaló que durante el tiempo de servicio no ejerció acciones de socio cooperativo frente a la cooperativa Servicopava, ya que desde su vinculación no estuvo en reuniones sobre la cooperativa, o ejerció de forma directa su derecho al voto para la toma de decisiones sobre rendimientos económicos e independencia financiera, y tampoco tuvo conocimiento sobre los derechos y afectaciones como integrante de la cooperativa; que Servicopava no contaba con independencia financiera que le permita asumir los incumplimientos de los contratos y satisfacer sus obligaciones con sus propios recursos ya que depende únicamente por lo recaudado por medio del contrato de Avianca S.A; que en el año 2017 las demandadas fueron sancionadas económicamente por el Ministerio del Trabajo con Resolución No. 2017001587 CGP/VC del 31 de agosto de 2017 por enmascarar las relaciones laborales frente a sus trabajadores e infringir la Ley laboral en cuanto a contratación y suministro de personal para evitar el pago de prestaciones sociales; que el 21 de abril de 2017 Hernán Rincón en calidad de representante legal de Avianca Holdings S.A. formalizó al despacho del viceministro de relaciones laborales

e inspección, su voluntad de celebrar un acuerdo de formalización laboral de los trabajadores de Servicopava para vincularlos en su servicio de operaciones terrestres y atención a pasajeros; que dicha formalización se haría gradualmente durante el transcurso del año 2017 por áreas de servicio de Avianca S.A.; que AVIANCA S.A. y SAI entregaron una lista de trabajadores de Servicopava al Ministerio del Trabajo por medio de la cual se identificaría a las personas que hacen parte del mencionado acuerdo de formalización laboral; que en dicho listado de trabajadores que reposa en el Ministerio del Trabajo está su nombre y el cargo que desempeñaba dentro de Avianca S.A.

La CTA Servicopava en Liquidación contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma bajo el argumento que el demandante pretende de manera temeraria desconocer el Convenio Cooperativo suscrito con esa demandada, toda vez que entre ella y el demandante nunca ha existido relación laboral alguna y mucho menos un contrato laboral a término indefinido o contrato realidad, lo que existió fue un acuerdo cooperativo de trabajo asociado, firmado y aceptado por cada una de las partes el 01 de diciembre de 2009, de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de Servicopava en liquidación y las normas aplicables sobre la materia, acuerdo cooperativo de trabajo asociado que término con el demandante mediante resolución de retiro de labores No. 1122 del 30 de noviembre de 2017, obedeciendo a una causal objetiva por la terminación de todas las ofertas mercantiles y la imposibilidad de reubicarlo; que durante el desarrollo y ejecución de las labores de trabajo cooperativo y asociado, no hubo el pago de salarios, sino que por el contrario se le reconocieron precisamente como trabajador asociado, todos los conceptos estipulados en los estatutos y regímenes de la cooperativa, aprobados por el Ministerio de la Protección Social, que dichos pagos correspondieron a la compensación ordinaria mensual (salario), compensación extraordinaria mensual y compensación anual (cesantías), rendimiento de la compensación anual (intereses sobre las cesantías), compensación semestral (prima de servicios), auxilio de transporte, compensación por descanso 8vacaciones), trabajo suplementario (horas extras) y auxilios cooperativos entre otros; que nunca ha actuado como intermediaria ante Avianca S.A. pues lo que existió desde julio de 2003 hasta diciembre de 2017 fue un contrato de prestación de servicios en la modalidad de oferta mercantil y orden de compra de servicios, con sus correspondientes otrosí, en virtud del cual la cooperativa de manera autónoma e independiente y autogestionaria en los términos de la Ley Cooperativa, cubre la totalidad de los procesos y sub procesos que no están contemplados dentro de la actividad misional, en las etapas productivas de dicha empresa, en desarrollo de la

citada oferta mercantil y de la orden de compra de servicios, donde el demandante participó en la ejecución de dichos procesos. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido; compensación; inexistencia de la obligación; buena fe; pago parcial y total; inexistencia de contrato de trabajo; prescripción; genérica. (doc.09)

Avianca S.A. contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma bajo el argumento que entre esa demandada y el demandante no ha existido relación laboral ni de alguna naturaleza, aclarando que con Servicopava suscribió oferta mercantil para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos y administrativos, siendo prestados los servicios a través de sus asociados, de acuerdo con la legislación vigente, contando esa cooperativa con plena autonomía técnica, administrativa, financiera y directiva, por lo que, Servicopava nunca ejerció actos de intermediación, ni actuó como empresa de servicios temporales, sino como verdadero contratista, con independencia técnica y administrativa, pues los servicios prestados por los asociados de la cooperativa no estuvieron sujetos a subordinación por parte de Avianca S.A., desarrollando el trabajo conforme a las normas del régimen de trabajo asociado existente en la cooperativa demandada, por lo que resulta imposible imponer condena alguna directa o solidariamente. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación; inexistencia de solidaridad; falta de título y causa en las pretensiones de la demanda; prescripción; buena fe; compensación; pago; genérica o innominada. (doc.10)

1.2 Actuación procesal

La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2020 (pdf.2), mediante auto calendarado 15 de diciembre de 2020 se inadmitió la demanda (pdf.4) y una vez subsanados los defectos advertidos (pdf.5) por auto del 18 de enero de 2021 se admitió la demanda (pdf.7), decisión que se notificó a la demandada Avianca S.A. a través de mensaje de datos remitido el 20 de enero de 2021 en los términos del Artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante auto de 07 de abril de 2022 se adicionó el auto de 18 de enero de 2021 a través del cual se admitió la demanda a efectos de tener como demandada a la Cta Servicopava S.A, se tuvo a dicha cooperativa notificada por conducta concluyente y se le inadmitió la contestación de la demanda presentada por la misma, mientras que se tuvo por contestada la demanda por parte de Avianca S.A. (pdf.13), una vez subsanados los defectos advertidos (pdf.14) por auto del 11 de mayo de 2022 se tuvo por contestada la

demanda por parte de esa demandada y se fijó fecha y hora para la audiencia de que tratan los Artículos 77 del CPTSS (pdf.15)

El 04 de octubre de 2022 se llevó la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la S.S, en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver así como tampoco medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron pruebas, y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S., la que se celebró el 23 de febrero de 2023, donde se practicaron las pruebas decretadas y se declaró cerrado el debate probatorio, las partes rindieron sus alegaciones y se suspendió la audiencia, la cual fue retomada el 28 de marzo de 2023, calenda para la cual se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR a Avianca S.A. como el verdadero empleador del señor Néstor Fabián Cuellar y a La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A., como simple intermediario, por las labores desarrolladas entre el periodo del 01 de diciembre de 2009 al 30 de noviembre de 2017, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR a Avianca S.A.** y de manera Solidaria a La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A., a reconocer y pagar a favor del señor Néstor Fabian Cuellar, los siguientes conceptos, causados 01 de diciembre de 2009 al 30 de noviembre de 2017, con la aplicación de la excepción de prescripción así:

Cesantías: \$8.428.425,

Intereses A Las Cesantías: \$122.943

Vacaciones: \$1.245.166

Prima De Servicios: \$1.117.666,92

Indemnización Art. 64: \$7.640.777,47

TERCERO: CONDENAR a Avianca S.A. y a La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A. a reconocer y pagar a favor del señor Néstor Fabián Cuellar, la sanción por el no pago de las cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, por la suma de \$13.412.003.

CUARTO: CONDENAR a Avianca S.A. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A., a reconocer y pagar a favor del señor Néstor Fabian Cuellar, la

indemnización del art. 65 del CST, sobre las prestaciones y vacaciones adeudadas, desde el 30 de noviembre de 2017 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones adeudadas, suma sobre la cual se deberá cancelarse a la tasa máxima interés certificado por la Superintendencia Financiera, a partir del mes 25.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por la parte demandada AVIANCA S.A. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A., en especial la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción, planteadas por la parte demandada Avianca S.A. y Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A. En consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de los conceptos causados con anterioridad al 23 de octubre de 2017, salvo las vacaciones, cuya excepción aplica en lo causado con anterioridad al 23 de octubre de 2016, en la indemnización del art. 99 de la Ley 50, lo causado con anterioridad al periodo 15 de febrero de 2017 al 30 de noviembre de 2017 y en el concepto de cesantías no se configuró la excepción.

SEPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho en favor de la parte demandante así:

A cargo de Avianca S.A.: La suma de CINCO (05) SMLMV

A cargo de Servicopava: La suma de CUATRO (04) SMLMV

Fundó su decisión, refiriéndose primeramente a los artículos 23 y 24 del CST, que regulan sobre los elementos del contrato de trabajo y la presunción legal de que todo contrato de trabajo está regido por una relación laboral, así como el alcance que de dichas normas tiene fijado la SCL de la CSJ, en concreto la SL 47385/ 2016, mencionó también la Sentencia No. 66218 del 2018 que trata sobre las condiciones bajo las cuales se pueden prestar servicios con las cooperativas de trabajo asociados y la SL 4267 del año 2022 radicado 91943, según la cual la autonomía es un elemento central dentro de la contratación de servicios por lo que, si falta esta autonomía, la cooperativa de trabajo asociado se encuentra tercerizando indebidamente los servicios de sus asociados.

Enmarcado el anterior marco normativo y jurisprudencial, prosiguió con el análisis de las pruebas documentales y las declaraciones recaudadas y estableció que el demandante prestó personalmente el servicio en favor de Avianca, y que esta última no aportó prueba que desvirtuó esa presunción del artículo 24 del C.S.T., pues los pagos que a título de compensación realizaba la CTA al demandante no

desnaturalizaban la existencia del contrato de trabajo, pues lo que advirtió fue que esa vinculación entre Avianca y Servicopava conllevaba a tener a esta cooperativa como un tercero en el pago de los emolumentos de carácter laboral, donde el pago tendría como finalidad retribuir el servicio prestado por el demandante en favor de Avianca; que así mismo el servicio prestado por el actor no fue autónomo, en tanto Avianca capacitó al actor y fue la que asumió los medios de producción para el desarrollo del objeto, toda vez que, Servicopava solo se limitaba a la entrega de dotación, pantalón y camisa. Agregó que, los acuerdos comerciales y otros si, suscritos con Avianca, así como llamados de atención al demandante, desprendibles de casino, aportes de seguridad social, comprobantes de pago de compensaciones, resultan insuficientes para desvirtuar la subordinación y la forma como se vinculó el demandante con la cooperativa.

Concluyó que se debía acudir a la solución propuesta jurisprudencialmente, que es tener a la cooperativa en torno a las obligaciones solidarias que hayan sido impagadas durante la existencia de la relación, pues la cooperativa fue utilizada indebidamente para efectos de suministrar personal a la demandada Avianca. En cuanto a prestaciones sociales determinó que no existe prueba de su pago en favor de la parte demandante, en tanto, solo verificó la cancelación por medio de la cooperativa de las compensaciones ordinarias mensuales, de las compensaciones extraordinarias y el auxilio de transporte, por lo que condenó a Avianca S.A al pago de estas prestaciones sociales y con solidaridad de Servicopava. Que se tenía como salarios para liquidar los que figuraban en la historia laboral, teniéndose para el año 2009 \$522.000, para el 2010 \$798.666, 2011 \$750.125, 2012 \$911.500, 2013 \$1.024.666, 2014 \$1.115.300, 2015 \$1.294.333, 2016 \$1.372.666, 2017 \$1.219.273.

Que por ende, al cuantificarse las prestaciones dejadas de cancelar de lo cual e tenía por cesantías \$8.428.425; por intereses a las cesantías \$122.943, Vacaciones \$1.245.166, prima de servicios \$1.117.666; las cuales fueron realizadas conforme al término prescriptivo, teniéndose en cuenta que para las cesantías no opera la excepción de prescripción, lo mismo que para sus intereses; pero que las primas de servicios se encontraban afectadas las causadas con anterioridad al 27 de octubre del año 2017 y las vacaciones causadas con anterioridad al 23 de octubre del año 2016.

En lo concerniente a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que de las pruebas recaudadas en el proceso se verifica que la resolución que anunció el retiro del demandante, no es clara, pues la finalización de la oferta con Avianca, no

es una justa causa dada la vinculación real que se dio con la beneficiaria del servicio, lo que daba lugar a la indemnización por despido injusto, cuantificándola en \$7.640.777,47.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías, encontró mala fe por haberse Avianca, acogido a una cooperativa para ocultar la relación de carácter laboral, buscando liberarse del pago de algunos emolumentos derivados de la existencia del contrato de trabajo; que así mismo, la indemnización del artículo 65 del CPT y de la S.S, no encontró indicio de pruebas sobre que el demandado no actuó de mala fe, pues lo que advirtió de la vinculación con Servicopava y Avianca, fue que las actividades del demandante eran esenciales para la actividad de la aerolínea, la que acudió a servicios no autorizados para las cooperativas de trabajo asociado, de tal manera que al incumplirse con este tipo de vinculación y ocultar la relación laboral no podía obtenerse buena fe en el actuar de la demandada, en consecuencia, ordenó el pago de la indemnización reseñada liquidada hasta por 24 meses un día de salario por cada día de retardo y desde el 2025 el pago de intereses moratorios conforme a la tasa moratoria de liquidación certificada por la superintendencia bancaria.

1.4 Recurso de Apelación

Avianca S.A a través de su apoderado interpuso recurso de apelación en contra de la totalidad de la sentencia de primera instancia a fin que el tribunal la revoque, cuya materia versaba sobre la declaratoria del contrato realidad con Avianca, la condena establecida en lo que corresponde a pagos de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios; en lo que corresponde a la condena por despido sin justa causa; al pago de la condena por sanción moratoria del artículo 65 del CST y la condena en costas; para lo cual señaló que se aparta de la decisión del a-quo en la medida que en la parte motiva de la sentencia manifestó que está prohibido el uso de cooperativas para el suministro de personal, confundiendo así las labores de suministro de personal con las labores de outsourcing, obteniendo por ello, una conclusión errada como era la de sostener que Avianca se valió de una CTA para realizar un manejo correspondiente a las EST. Aclaró que la oferta mercantil no buscaba poner a disposición de Avianca trabajadores, pues en ninguna parte se estableció eso, sino que, en lugar de ello, se prestara un servicio por un tercero contratista, el cual facturaba y lo pagaba Avianca. Añadió que, pasó por alto el a-quo que conforme con los decretos 4588 de 2006 y la Ley 79 de 1990, la posesión de las herramientas para la ejecución de esos procesos podía ser de la cooperativa de

trabajo asociado o que ella detentara la tenencia de esos bienes, lo que se cumple con lo que se estableció en la oferta mercantil y el contrato de comodato, errando el sentenciador de primer grado en verificar ese elemento y además de ello al establecer que la cooperativa no era autónoma con respecto a Avianca, sosteniendo que era Avianca quien hacía el direccionamiento de donde se prestaba el servicio, cuando era claro que la aerolínea necesitaba para la prestación de esos servicios que conforme con su itinerario de vuelos atendían la limpieza y el transporte de los equipajes que pudieran requerir esos vuelos, de forma que confundió los conceptos de subordinación y coordinación, por lo que, si Avianca requiere que se le presten ciertos servicios, es obvio que debe coordinar con la cooperativa la ejecución de los mismos, pero que esto no quiere decir ello que se haya ejercido una subordinación por parte de Avianca.

En lo que respecta a las capacitaciones que refirió el a quo realizaba Avianca S.A, indicó que se omitió verificar que en la declaración que rinde la representante legal se establece que dentro de esa oferta mercantil se pactó que una de las capacitaciones por expresa normativa de aeronáutica tenían que hacerse a los que ejecutaban las labores por parte del tercero contratista, como lo era en el manejo de esas mercancías peligrosas, que no era cierto que Avianca realizara todas las capacitaciones.

Destacó que, no es cierto que Avianca le suministraba uniformes al demandante, pues no existe prueba dentro del expediente al respecto, sobre todo cuando en los carnets tenían en su parte trasera un logo que lo acreditaba como colaborador de Servicopava y que en lo que corresponde a distintivos prendas y color de estas que pudiera usar el demandante, es claro que conforme con la norma que rige el uso de los espacios aeroportuarios debe tener la identificación de la persona que explota ese espacio aeroportuario que en este caso es Avianca.

Afirmó que las labores que cumplía el demandante eran de apoyo, ajenas al giro ordinario de los negocios, pues nunca participó en labores de transporte aéreo, de pasajeros, sino que se circunscribía a la limpieza, presentación de las aeronaves y movilización de los equipajes, sin que ello quiera decir que esas actividades correspondían al giro de los negocios, que dicho aspecto es importante porque Avianca podía según el art. 339 de la Constitución Política y de la libertad de empresa que, tiene cualquier empleador de configurar la forma como va a explotar su objeto económico, de contratar terceros que le permitieran la ejecución de esas labores de apoyo y en tal sentido, si el demandante ejecutaba ese apoyo y el reglamento

aeronáutico indica que quien explota esos espacios de transporte debía llevar los uniformes con ese distintivo, por tanto, en esa presunta relación de subordinación omite el a-quo enumerar estos elementos, para dar cuenta que no existe una relación laboral máxime si se tiene en cuenta que Avianca desvirtuó dichos elementos, que el a quo además, tomó como fundamento dos declaraciones de testigos, que en nada ilustran al presente caso, pues no establece cuales eran las épocas para las cuales los testigos estuvieron trabajando con el demandante ni pudieron dar de manera clara una declaración que diera cuenta del momento exacto y quien de Avianca, impartía las órdenes al demandante,

Argumentó que, no existía en el presente caso una relación de subordinación con respecto del tercero contratista, sino por el contrario existe una relación de coordinación para la ejecución de dichas labores según lo indicado en la oferta mercantil, siendo así improcedente cobrar a Avianca los emolumentos laborales a que fue condenada, específicamente la indemnización por despido sin justa causa, a las cesantías, a los intereses a las cesantías, y a las primas legales.

Explicó que el a-quo indistintamente trata a las cesantías y a los intereses a las cesantías sin reparar que la regla prescriptiva es diferente para cada uno, por tanto, los intereses a las cesantías deben estar contándose sobre el momento en que se termina la relación es decir el 31 de octubre del año 2017, y según lo que estableció, serían solo 4 días en que no estarían prescritas dichas obligaciones; que así mismo, el sentenciador fulminó condena por indemnización por despido sin justa causa, indicando que conforme a la documental aportada quien terminó ese vínculo, fue Servicopava y no Avianca, siendo la razón de terminación del vínculo, la inexistencia de oferta mercantil para ejecutar y la imposibilidad que tenía el tercero contratista de reubicar al trabajador asociado en algún otro cargo, que en tal sentido no es dable que Avianca asuma dicho pago, teniendo en cuenta que no colaboró en tal acto, y además la causal es objetiva.

Ahora que, en lo que corresponde a las indemnizaciones moratorias, entre ellas la correspondiente a la no consignación de las cesantías y las del artículo 65 del CST, estas no proceden, pues no hubo mala fe, dado que la posibilidad que tenía Avianca de contratar a un tercero contratista para que realizara esas labores de apoyo que no son de su giro ordinario de negocio, no se puede hablar de un desconocimiento de normativa alguna, cuando lo que realmente ocurre en el caso concreto es que se contrató a una empresa que se encarga de una prestación de servicios de apoyo, no quedando establecida la mala fe pues esa figura jurídica estaba completamente

permitida, de ahí que Avianca no sea responsable por la mala fe, siendo imposible imponer esa sanción, que del mismo modo, tampoco es posible imponer la sanción referente a los gastos a las cesantías dado que no existe una relación laboral entre Avianca S.A y el demandante.

Igualmente, que, referente a la indemnización moratoria por no pago de las cesantías, manifiesta que ha pasado el término prescriptivo especial que tiene esa sanción, la reclamación debió realizarse dentro de los 24 meses posteriores a esa terminación del contrato o la relación laboral, en todo caso no existe, habida cuenta que el propio artículo 65 trae una norma de tratamiento especial de la prescripción, por lo que se debió declarar la prescripción de ese emolumento también, que además de haberlo declarado prescrito no debió de proferir dicha condena a no existir suma insoluta por parte de Avianca como quiera que no existió ninguna relación laboral sino una relación de tercero contratista por parte de Servicopava.

Por último, sustentó que el a-quo hace referencia a documentos que se adjuntaron a la demanda referente a sanciones en contra de Avianca por parte del Ministerio del Trabajo, las que no se encuentran ejecutoriadas, fundamentándose el fallo en documentos que no dan lugar a la conclusión a la que se llegó, que así mismo, en cuanto al acuerdo de formalización, que este en ninguna parte establece que Avianca S.A tuviera que darle un cargo específico al trabajador, máxime si se tiene en cuenta que los cargos indicados por el trabajador ni siquiera existen en Avianca; que igualmente esa empresa no tiene ningún organigrama como indica el a-quo, sino que tiene una matriz de procesos, la que por ser de apoyo se encuentra en asistencia en tierra, dándole a ese documento un alcance que no tiene y justificar la existencia de unos cargos que no existen. Que en consecuencia se tiene que revocar la condena en costas, por no ser procedente la declaratoria del contrato de trabajo y las condenas.

La CTA Servicopava interpuso de igual forma, recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a fin de que el tribunal la revoque, para lo cual indicó que coadyuva los fundamentos del apoderado de Avianca, y seguidamente indicó que, las cooperativas de trabajo se crearon bajo la ley 79 de 1988, con el objeto de vincular a sus asociados para la producción de bienes obras y prestación de servicios, que la cooperativa vinculo a varios asociados para prestar servicios no solo a Avianca sino a otras empresas clientes, que nunca actuó como intermediario, y que en virtud de la oferta mercantil suscrita en el 2003, en una modalidad de contrato d prestación de servicios y orden de compra de servicios, en virtud de la

cual la CTA de manera autónoma, independiente y autogestionaria en los términos de la Ley cooperativa, cubrió la totalidad de los procesos y subprocesos que no están contemplados dentro de la actividad misional, que tal CTA solo realizaba las labores de limpieza, cargue y descargue de las aeronaves y el tema de punta de ala, en tanto nunca ejerció transporte de pasajeros, pues ello eran labores propias de Avianca, por tanto, no estaba realizando labores ilegales.

Refirió que el señor Néstor Fabián, antes de suscribir el convenio asociativo recibió una capacitación de economía solidaria en la cual se le explico cómo iba a ser vinculado, como era una cooperativa de trabajo, cual eran las funciones que iba a realizar en alguna de las empresas clientes a que iba a ser asignado y la forma de pago por la labor realizada en la empresa cliente, de lo cual el demandante estuvo de acuerdo y suscribió vinculación a la cooperativa como trabajador asociado y que así mismo autorizó los descuentos por aportes sociales y la cooperativa aceptó, donde el demandante por los servicios prestado recibía unas compensaciones anuales- semestrales y mensuales, y cada año percibía unos descansos anuales, los cuales siempre disfrutó durante la vigencia del convenio asociativo y le fueron pagados, sin que durante ese tiempo interpusiera una queja o reclamo por la forma de pago o vinculación.

Manifestó que, el Tribunal debe tener en cuenta que las funciones asociativas que realizaba el demandante, le fueron entregadas por Servicopava de forma escrita y verbal, por parte de los líderes de la cooperativa, quienes le indicaban las labores a realizar de forma autónoma; que así mismo se debía tener en cuenta, que el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios fueron pagadas de forma distinta con otros conceptos, siendo que las cooperativas de trabajo asociado no se rigen por las leyes laborales vigentes sino por sus propios estatutos y regímenes de los cuales están contemplados unas compensaciones semestrales que se pueden equiparar a las primas de servicios, las compensaciones anuales que se equiparan a las cesantías y las compensaciones mensuales que serían los salarios, los que fueron pagados al demandante por solicitud de él como se evidencia del histórico de pagos adjuntado al proceso; que así mismo las vacaciones se equiparaban a descansos anuales que el demandante solicitaban y que se le otorgaban y pagaban.

Sostuvo también que, la terminación del convenio asociativo no fue de forma caprichosa, sino porque desde enero de 2017 empezaron a terminarse las ofertas mercantiles de casi las 30 empresas clientes de Servicopava, siendo que para octubre

de 2017 tenían solo 2 empresas clientes, que Servicopava terminó el contrato por una causal objetiva de imposibilidad de reubicar en otro empleo, que de acuerdo a los regímenes que dirigen la cooperativa es una causa justa, por lo que solicitó al Tribunal revisar la sanción por despido sin justa causa toda vez que Servicopava no lo hizo de forma injusta; que igualmente se debe tener en cuenta que no existió mala fe por Servicopava frente al pago de los conceptos salariales, pues los pagos se hicieron bajo otro concepto que se equipara a esto siendo las compensaciones.

2 ALEGACIONES

El apoderado de la demandada AVIANCA S.A. intervino a fin de insistir se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual señaló que entre el demandante y esa demandada no existió relación laboral alguna durante el periodo determinado por el a-quo, esto es, entre el 01 de diciembre de 2009 y 30 de noviembre de 2017, pues el demandante era un asociado de la CTA SERVICOPAVA S.A., contratista independiente de Avianca S.A., con quien sostuvo un vínculo de carácter comercial para la ejecución de tareas específicas y extrañas a su objeto empresarial, lo que quedó demostrado con lo dicho por el demandante en su interrogatorio de parte en el que confesó haberse vinculado con la CTA Servicopava S.A. previo a la realización de las labores de las que fue beneficiaria Avianca S.A., donde aceptó también que su asociación con la cooperativa estuvo precedida de sendos trámites con esa entidad, incluido el curso de economía solidaria con énfasis en trabajo asociativo, que igualmente manifestó haberse beneficiado de las compensaciones y beneficios extralegales ofrecidos por la CTA y aceptó que los procesos disciplinarios en los que participó fueron adelantados por la CTA, que así mismo, el representante legal de la CTA señaló la forma en que el demandante se vinculó a la CTA e igualmente dio detalles del vínculo comercial existente entre AVIANCA S.A. y SERVICOPAVA. Afirmó que los testigos de Omar Castellanos y Andrés Torres, son parciales en su versión en la medida que sus declaraciones inciden en los procesos que cada uno de ellos adelantan contra la demandada Y se limitaron a afirmar la versión de su compañero, pero manifestaron en su contrainterrogatorio que ninguno de sus dichos les consta, sino que lo suponen porque lo escuchaban decir, aunque los testigos fueron tachados, el a-quo omitió atender lo manifestado pues dijo que sus declaraciones fueron coherentes y consecuentes y contrario a ello en lugar de autenticidad y certeza las declaraciones en comento desvelan preparación y coordinación, y finalmente afirmó que la relación comercial existente entre AVIANCA S.A. y la CTA se enmarca en la regla prevista en el Artículo 34 Numeral 1° del CST y que contrario a ello el a-quo sorprendió a esta demandada en cuanto a

la responsabilidad asumida al contratar la prestación de unos servicios con un tercero independiente. Señaló que la CTA Servicopava S.A. siempre ha actuado como verdadero contratista independiente, y Avianca S.A. ha hecho lo propio como contratante quien contrató con la cooperativa los servicios de apoyo en procesos técnicos, administrativos y operativos, en el desarrollo del contrato comercial no ha tenido ningún tipo de injerencia sobre las labores realizadas por el contratista independiente, no participó en la forma en que la empresa solidaria desarrollaba sus actividades, sino que se limitó a realizar las observaciones y verificaciones básicas y legalmente admitidas respecto del cumplimiento y correcto desarrollo del contrato, se encuentra acreditada la autonomía de la CTA la cual se encuentra acreditada con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de SERVICOPAVA y los documentos aportados los cuales no fueron tachados ni desconocidos en el proceso, particularmente la oferta comercial y sus otrosí, y que al respecto el a-quo dejó sin valor probatorio tales documentos al deducir erróneamente que si las dotaciones del demandante tenían indicativos de la aerolínea era porque esta se las entregaba cuando se encuentra acreditado que la dotación era adquirida y entregada por la CTA, e igualmente dedujo erróneamente el a-quo que si la contratista usaba herramientas de la contratante era porque esta última controlaba a la primera, sin reparar en la existencia de un contrato de comodato aceptado y no discutido en el proceso y finalmente solicitó se tenga en cuenta la sentencia del 24 de enero de 2023 de la CSJ-SL en la que resolvió un caso de idénticas condiciones a las del presente.

El apoderado del demandante intervino a fin de insistir se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual señaló que el a-quo profirió decisión ajustada a la Ley y los convenios internacionales de la OIT ratificados, cuando analizó en su totalidad los elementos probatorios que se allegaron al proceso tal y como los manuales de Avianca S.A. que eran de obligatorio cumplimiento para el demandante, el acuerdo de formalización donde aparecía también el nombre del demandante como parte de la lista de trabajadores que dejarían de ser tercerizados por Avianca S.A. y cambiar el vínculo contractual a uno laboral, además de los correos electrónicos donde se le solicitaba por parte de AVIANCA S.A. capacitaciones que debían hacerse o podría sancionarse al demandante, al igual que con la documental allegada quedó acreditado que el actor debía enviar informes de su gestión a personal de AVIANCA S.A. y no a la CTA, no se cumplen con los requisitos de la tercerización, pues entre otras razones que expone la operación terrestre en una aerolínea no es una actividad ajena al “Core” del negocio de AVIANCA S.A., por el contrario las actividades que desempeñó el demandante eran necesarias para el

adecuado funcionamiento de la aerolínea, el cargue y descargue de equipaje, el transporte del mismo, el transporte de pasajeros dentro del aeropuerto a las terminales necesarias o zonas de abordaje, el remolque de aviones no pueden desligarse de la actividad de una aerolínea y a lo anterior se suma que por disposición legal las actividades terrestres hacen parte de la operación aérea de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1800 del CO.CO, luego por expresa disposición legal y jurisprudencial la actividad en comento no podía tercerizarse, pues además no existía una autonomía como cooperativa ni de actividad respecto de la CTA, ni de su organización o gestión, y finalmente destacó que si bien existían unas compensaciones ordinarias que representaban el salario, las compensaciones extraordinarias que la contraparte pretende se compensen provenían de descuentos que se le hacían al demandante en su compensación ordinaria, pues de conformidad con el artículo 33 del régimen de compensaciones se indicaba que las compensaciones extraordinarias provenían de un descuento que se le realizaba al trabajador, por lo que no se puede equiparar a un doble pago y mucho menos a la compensación e igualmente en cuanto a la tercerización por parte de AVIANCA S.A. no ha sido ajena a la jurisdicción laboral quien en SL394 de 2023 confirmó el status de 3 trabajadores intermediados ilegalmente por SERVICOPAVA como trabajadores de AVIANCA S.A. ratificando así la conducta de mala fe de las demandadas que da lugar a todas las sanciones que les fueron impuestas.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 3 del 66A del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema a resolver y su solución.

Para resolver el recurso de apelación, precisa la Sala determinar (i) la naturaleza de la relación que se presentó entre Néstor Fabián Cuellar Acosta, la CTA Servicopava, y la empresa Aerovías Del Continente S.A.- Avianca; (ii) la procedencia de las pretensiones de condena y (iii) la contabilización del término de prescripción para los intereses a las cesantías.

3.3 Sobre la naturaleza de la relación sometida al juicio.

Para establecer la naturaleza de la relación sujeta a este juicio se analizarán los medios de prueba, son:

- Certificado de existencia y representación legal de Avianca S.A., donde se consigna que dentro de su objeto social se encontraba la explotación comercial de los servicios de transporte (i) aéreo en todas sus ramas, incluidos los servicios postales en todas sus modalidades, así como de todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas y científicas de la aviación civil, incluyendo su servicios aeronáuticos y aeroportuarias; (ii) terrestre, en todas sus ramas (fl.3-21 pdf.03)

- Documento denominado -capítulo 8, gestión de tránsito cuyo logo es de Avianca, donde se establecen las políticas de seguridad en rampa, normas y recomendaciones generales. (f 28- 281 pdf.3).

- MP_NE0501_01 Manual Administrativo de Aeropuerto de fecha de revisión el 06 de abril de 2017, donde se establece la administración y control, el organigrama de servicios a pasajeros y operaciones terrestres, manejo de cargas, para la operación de equipos de tierra, traslado de viajeros y equipaje entre posiciones y terminales de Bogotá. (f 282-335 pdf.3).

- Acuerdo Formalización Laboral suscrito entre Aerovías del continente Americano S.A. - AVIANCA SA, Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SAS y la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio del Trabajo, de fecha 14 de marzo de 2016 (336-357 pdf.03), en donde se señaló que AVIANCA SA, celebró con la CTA aquí demandada tres ofertas comerciales que tenían como objeto contractual la ejecución de apoyo en la gestión del proceso operativo de atención en el mostrador, apoyo operativo para Avianca Store y apoyo en la gestión de procesos técnicos administrativos y operativos (operaciones terrestres y ventas en aeropuerto), y que mediante escrito de fecha 21 de abril de 2017, el representante legal de la sociedad Avianca Holdings SA formalizó en el despacho del Viceministro de relaciones laborales e inspección su voluntad de celebrar un acuerdo de formalización laboral, donde expresaba su intención de formalizar laboralmente a los trabajadores asociados asignados por la CTA SERVICOPAVA, para ejecutar las ofertas mercantiles a través de empresas pertenecientes al Holding. Así mismo se señaló que teniendo

en cuenta que Avianca SA, iba a terminar las ofertas mercantiles vigentes con la CTA SERVICOPAVA, la directora de relaciones Laborales de Avianca Holdings S.A., había informado al Ministerio que de producirse el acuerdo de formalización laboral el proceso de operaciones terrestres y atención a pasajeros de terceros sería ejecutados por Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SAS, quien pertenece a Avianca Holdings SA

- Ministerio del trabajo- Resolución No. 2017001587 CGPICC, Santiago de Cali, agosto 31 del 2017 por medio de la cual se resuelve una investigación administrativa, por la coordinadora del grupo Prevención Inspección Vigilancia y control de la Dirección Territorial del Valle del Cauca, y en la cual se sancionó a la cooperativa Servicopava y Avianca S.A con multas pecuniarias, en tanto 182 trabajadores afiliados a Servicopava prestaban servicios misionales a Avianca S.A, utilizando así figuras legales para disfrazar verdaderas relaciones laborales (f 358-403 pdf.1).

- Certificado expedido por Servicopava de 04 de diciembre de 2017, donde se consigna que el señor Néstor Fabián Cuellar Acosta desarrolló sus labores asociativas en esa cooperativa de trabajo asociado desde el primero de diciembre del 2009 hasta el 30 de noviembre del 2017 en la ciudad de Bogotá, que el último cargo asociativo desempeñado fue de operador de equipos y el motivo de retiro la terminación del convenio (f 404 pdf.3).

- Certificado expedido por Servicopava de 14 de noviembre de 2017, donde se consigna que el señor Néstor Fabián Cuellar Acosta recibe por concepto de compensaciones mensuales la suma de \$1.261.698; por beneficio transporte: \$83.140 y por beneficio extraordinario adicional de transporte \$171.077 (f 405 pdf.3).

- PG 039 Política de Seguridad Integral Avianca (f 406-407 pdf.3).

- Pantallazos correos electrónicos del demandante a dominios de la empresa de Avianca S.A. (F 408-411 y 420-421 pdf.3).

- Formato Avianca- hoja de vida del actor (412-414 pdf.3), donde en el acápite de información laboral se consigna que desempeñaba el cargo de auxiliar conductor

en Servicopava, con fecha de inicio el 1 de diciembre de 2009, que sus funciones era transportar el equipaje de las aeronaves a las bandas de entrega en el menor tiempo posible.

- Carnet del demandante con logo y nombre de Avianca S.A en lo cargos Auxiliar Asistente en tierra- área de rampa, y operador de equipo terrestre.

- Pantallazo ingreso a Opain S.A por el demandante (f 419 pdf.1)

- Pantallazos correos electrónicos con referencia: solicitud de permiso dirigido por Servicopava al demandante, donde se indica que para obtener el permiso el mismo debe ser aprobado tanto por tal cooperativa como por Avianca. (F 426-427 pdf.3)

- Comunicación de 01 de noviembre de 2017 dirigida por Servicopava con referencia: Suspensión Transitoria de la Asignación de la prestación del servicio dirigida a trabajador asociado Servicopava (f 428 pdf.3)

- Comunicación de 27 de noviembre de 2017 dirigida por Servicopava al demandante donde le informa que esa CTA mediante Resolución número 1122 ha decidido el retiro de las labores que venía desempeñando, dando así fin a su calidad de trabajador asociado activo a partir de la culminación de la labor del día 30 de noviembre del 2017. (f 429 pdf.3).

- Resolución de retiro de labores No. 1122, a través de la cual se retiró al demandante del trabajo asociativo (f 430-431 pdf.3)

- Historia laboral del demandante ante Porvenir S.A (f 432-436 pdf.3)

- Oferta mercantil de venta de servicios, presentada por Servicopava a Avianca de fecha 1 de agosto del 2003 y 05 de febrero de 2009, en donde se estableció que el objeto de la oferta mercantil era establecer las condiciones bajo las cuales la precooperativa ofrecía las prestación de servicio de apoyo técnico, administrativo y

operativo por parte de la pre cooperativa con total autonomía técnica, administrativa, financiera, bajo su propio riesgo y dirección, con sus propios asociados a favor de Avianca (f 38-56 Pdf.9), donde se estableció como obligaciones de la precooperativa las siguientes:

- a. *Efectuar la adecuada revisión de las condiciones y experiencia del personal que se asocia a la PRECOOPERATIVA, a fin de garantizar su idoneidad para la prestación de los servicios objeto de esta Oferta y verificar sus antecedentes socio familiares y las habilidades y competencias para la labor.*
- b. *Organizar a sus asociados en los diferentes horarios y sitios requeridos por AVIANCA para la prestación de los servicios objeto de esta Oferta.*
- c. *Impartir a sus asociados la inducción, el entrenamiento y la capacitación necesarios para que estén en condiciones de colaborar con la prestación de los servicios objeto de esta Oferta.*
- d. *Afiliar a sus asociados a entidades de previsión y seguridad social legalmente reconocidas y pagar oportunamente las cotizaciones que se causen.*
- e. *Disponer lo necesario para que los asociados observen las normas de seguridad e higiene industrial y cumplan con todas las disposiciones tendientes a la prevención de riesgos ocupacionales.*
- j. *Aceptar la auditoría que efectúe AVIANCA respecto a la calidad de los servicios que se ejecuten en desarrollo de la presente Oferta.*

Como obligaciones de Avianca, se estipularon:

- a. *Cancelar los valores que le facture debidamente la PRECOOPERATIVA, y que correspondan a los servicios prestados efectivamente, dentro de los plazos y tarifas establecidas en la presente Oferta y en sus anexos.*
- b. *Prestarle la colaboración a la PRECOOPERATIVA para que sus asociados puedan cumplir las labores propias de los servicios objeto de la presente Oferta Mercantil.*
- c. *Colaborar en la capacitación técnica de los asociados, con el apoyo de la PRECOOPERATIVA y de la A.R.P., en prevención de factores de riesgo que se presenten en las actividades a desarrollar en el área asignada por la PRECOOPERATIVA para la realización de las mismas.*
- d. *Prestar a la PRECOOPERATIVA, en los términos y condiciones acordados en los respectivos contratos de comodato, los equipos, herramientas o elementos que AVIANCA pueda suministrar a la PRECOOPERATIVA, con el fin de facilitar la prestación de los servicios convenidos entre las partes.*

- Oferta mercantil de venta de servicios, presentada por Servicopava a Avianca de fecha 05 de febrero de 2009, en donde se estableció que su objeto era vender al destinatario de la oferta los servicios de apoyo en la gestión de procesos técnicos, administrativos y operativos identificados en el anexo 1, a través de la asignación de asociados del oferente a las posiciones que se consideran necesarias para el apoyo efectivo en la ejecución de los procesos descritos en el anexo, y que dichos servicios de apoyo que se ofrecían vendían estaban referidos a la operación de las aerolíneas Avianca SA y Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada SA SAM SA, estableciéndose como obligaciones del oferente las siguientes:

1. Garantizar que las personas asignadas a la prestación del servicio sean idóneas y competentes y se ajusten al perfil requerido por EL DESTINATARIO DE LA OFERTA dependiendo del proceso que apoyen;
16. Cumplir y aceptar las sugerencias y observaciones que haga EL DESTINATARIO
17. Cumplir y aceptar las sugerencias y observaciones que haga EL DESTINATARIO DE LA OFERTA en relación al cumplimiento de los estándares de seguridad, operacionales y de calidad exigidos por EL DESTINATARIO DE LA OFERTA y a EL DESTINATARIO DE LA OFERTA OFERENTE por parte de las distintas entidades certificadoras y de control, en cuanto los mismos sean aplicables a los procesos que EL OFERENTE deba atender en desarrollo de la prestación de los servicios objeto de la presente oferta; así como con los manuales de procedimientos que sean aplicables por la naturaleza de los procesos a ser atendidos por EL OFERENTE. EL OFERENTE y EL DESTINATARIO DE LA OFERTA efectuarán la coordinación necesaria para garantizar el conocimiento, divulgación y aplicación de dichos estándares;

Como obligaciones del destinatario de la oferta, se establecieron:

2. Colaborar con EL OFERENTE en la capacitación de los asociados asignados por EL OFERENTE para la prestación de los servicios, en aspectos técnicos y de seguridad operacional propios de la naturaleza de la actividad que desarrolla EL DESTINATARIO DE LA OFERTA;
3. Entregar en comodato los equipos, herramientas o elementos que EL OFERENTE pueda requerir para la correcta prestación de los servicios;
4. Pagar directamente como costos adicionales a la prestación de los servicios objeto de la presente oferta mercantil los relacionados con trámite de los permisos ante la Aeronavegación Civil, los carnets, los elementos de protección personal, la alimentación y el transporte de los asociados de EL OFERENTE. Para los procesos que apoyen los asociados de EL OFERENTE que requieran un uniforme o vestuario específico, el costo será asumido por EL DESTINATARIO DE LA OFERTA y los uniformes o vestuario específico será entregado por EL OFERENTE directamente a sus asociados.

Y así mismo se evidencia que en la cláusula décima octava, se estableció un área de interventoría, señalándose que el destinatario de la oferta vigilaría el cumplimiento de las condiciones de la oferta y en general la ejecución de las obligaciones que se derivaban de la aceptación de la misma, a través de la gerencia corporativa de gestión humana, área la cual sería la encargada de controlar y supervisar la correcta prestación del servicio y que den desarrollo de las funciones de interventoría el destinatario de la oferta, podría asignar a una persona para auditar la labor del oferente y podría hacer las sugerencias al mismo, para que éste retroalimentara a los asociados asignados a la prestación de los servicios, sin que ello implicara desconocimiento de la autonomía administrativa, técnica u operativa del oferente.

- Otros si 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 a la oferta mercantil de venta de servicios presentada por Servicopava a Avianca de fecha 05 de febrero de 2009 (f 57-79 pdf.9).

- Comunicación de 12 de septiembre de 2017 de Avianca S.A a Servicopava S.A., donde informa que por necesidades de la operación era necesario reducir la prestación de servicios aeroportuarios-terrestres que la CTA Servicopava prestaba a Avianca. (f 80 pdf.1).

- Comunicación de 28 de septiembre de 2017, por medio de la cual Avianca S.A. notifica a la CTA demandada la terminación de la orden de compra de servicios de la oferta mercantil de fecha 5 de febrero de 2009., por vencimiento del plazo a partir del 31 de diciembre de 2017, fecha en que se vence la última prórroga del contrato. (f 81 pdf.9).

- Contrato de comodato precario No. 12605021 celebrado entre Servicopava en calidad de comodatario y Avianca S.A. en calidad de comodante, por medio del cual el comodatario recibe a título de comodato precario o préstamo de uso los bienes muebles identificados en el inventario, contrato el cual se suscribía en virtud a que en desarrollo de los servicios contenidos en la oferta mercantil del 11 de noviembre de 2003, el comodatario requería la utilización de los muebles de propiedad del comodante para satisfacer las necesidades de infraestructura para la correcta prestación de los servicios (f 82-85 pdf.9).

- Otros si No. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 al contrato de comodato precario No. 12605021 celebrado entre Servicopava en calidad de comodatario y Avianca S.A. en calidad de

comodante, por medio del cual el comodatario recibe a título de comodato precario o préstamo de uso los bienes muebles identificados en el inventario, contrato el cual se suscribió en virtud a la venta de servicios de apoyo en procesos técnico, administrativos y operativos al comodante con fecha 5 de febrero de 200. (f 86-400 pdf.9).

- Estatutos de la CTA Servicopava, donde se estableció (fl.403 -441 pdf.09):

ARTICULO 102. RÉGIMEN DE COMPENSACIONES Y DEDUCCIONES.

Compensaciones son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario. Las compensaciones se deberán establecer buscando retribuir de manera equitativa el trabajo, teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada.

El asociado podrá autorizar de manera escrita que su aporte sea descontado de la compensación que recibirá durante el respectivo periodo. En caso de que su aporte resulte superior a la compensación recibida, el asociado deberá asumir la diferencia, de igual manera se procederá en caso de que no se reciba compensación durante ese periodo.

El Régimen de Compensaciones deberá contener, cuando menos, los siguientes aspectos:

- 102.1. Monto modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago.
- 102.2. Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites.
- 102.3. Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los Estatutos.
- 102.4. La forma de entrega de las compensaciones.
- 102.5. Los demás reconocimientos económicos que se convengan por descanso de trabajo, por auxilios o por cualquier otra causa relacionada con vinculación al trabajo o las que puedan llegar a consagrarse por razones de su retiro del mismo.
- 102.6. Igualmente el régimen de compensaciones establecerá las causales, procedimientos y organismos decisorios para efectuar el reintegro de compensaciones pagadas.

- Régimen de compensaciones de la CTA Servicopava, donde se fijaron los emolumentos que los asociados percibían por su labor, a saber:

“...ARTÍCULO 1: es una compensación toda retribución económica que perciba el trabajador asociado por su aporte de trabajo en la Cooperativa y con base en los resultados del mismo. Por su naturaleza, características, y de conformidad con la ley, la compensación no constituye salario.

ARTÍCULO 2. De conformidad con la ley, las compensaciones a los trabajadores asociados de la Cooperativa se establecen teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo asociado aportado.

ARTÍCULO 3. La Cooperativa por el aporte de trabajo de sus asociados podrá reconocer las siguientes clases de compensaciones:

Compensación Ordinaria Mensual

Compensación Extraordinaria Mensual

Compensación de Pago Diferido

Compensación por Descanso

ARTÍCULO 4. Compensación Ordinaria Mensual: Es la que recibe el trabajador asociado en forma periódica, para atender en forma corriente sus necesidades personales y familiares. En ningún caso el monto de esta compensación podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, o proporcional de acuerdo al tiempo trabajado.

Parágrafo: Por decisión del Consejo de Administración, el monto de la compensación ordinaria mensual podrá ser una suma básica igual para todos los asociados.

ARTÍCULO 5. *Compensación por Tarea:* Consiste en pagar el valor de la compensación por cada pieza, lote, transacción o unidad que procese el asociado.

ARTÍCULO 6. *Compensación Única:* Compensación que incorpora la compensación ordinaria fija, la semestral y la compensación anual, la cual se podrá aplicar para los que reciben compensaciones iguales o superiores a uno punto tres (1.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 7. Compensación Integral: Esta compensación equivale a un pago periódico quincenal o mensual que incorpora y paga en su integridad la compensación ordinaria a que tiene derecho el trabajador asociado más el equivalente a la compensación semestral, a la compensación anual y a la compensación extraordinaria. Esta compensación sólo se podrá aplicar para los trabajadores asociados que reciben en su totalidad una suma igual o superior a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes incluidas todas las compensaciones anteriores.

ARTÍCULO 8. Compensación Extraordinaria Mensual: En la medida que las circunstancias económicas de la Cooperativa lo permitan y en cumplimiento de los objetivos de la misma en el sentido de remunerar equitativamente el aporte de trabajo de los asociados y de mantener los puestos de trabajo, ésta podrá acordar compensaciones extraordinarias mensuales a favor del trabajador asociado.

ARTÍCULO 15. Compensación por descanso: Todo trabajador asociado que cumpla un año de labores asociativas en la Cooperativa, podrá disfrutar de un periodo de descanso anual remunerado de mínimo quince (15) días calendario durante el cual recibirá proporcionalmente la compensación ordinaria y extraordinaria mensual que esté devengando el día en que comience a disfrutar de él.

ARTICULO 16. Cuando el trabajador asociado reciba una compensación ordinaria variable, los días de descanso anual se liquidará promediando lo devengado en los últimos doce (12) meses.

ARTÍCULO 17. *Para el evento del reconocimiento en dinero del descanso anual compensado al trabajador asociado que se desvincule de ésta sin haber disfrutado de dicho descanso en los términos previstos en el régimen de trabajo asociado, la base para la liquidación será la de un año de labores asociativas o fracción.*

Parágrafo: *La aplicación de los artículos anteriores del presente régimen se podrá efectuar siempre y cuando el fondo establecido para este fin, disponga de los recursos suficientes y la Cooperativa no registre pérdidas en ese momento.*

ARTICULO 20. Auxilio Semestral: *La Cooperativa reconocerá a cada uno de sus Trabajadores Asociados un Auxilio Semestral. El valor a cancelar será el equivalente al ocho punto treinta y tres por ciento (8.33%) provisionado mensualmente del total de las compensaciones ordinarias y extraordinarias y se liquidará a los trabajadores asociados que hubieren trabajado todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado si fuere menor.*

Su periodicidad de pago será en proporción al tiempo trabajado, deberá efectuarse del 01 al 30 de junio y del 01 al 31 de diciembre el respectivo semestre. Igualmente se pagará a la desvinculación del trabajador en proporción al tiempo trabajado.

Se excluye de ese auxilio a los trabajadores asociados que reciben Compensación Única o Compensación Integral.

ARTÍCULO 21. Auxilio Anual: *La Cooperativa reconocerá anualmente a sus trabajadores asociados un auxilio anual. El valor a cancelar será el equivalente a ocho puntos treinta y tres por ciento (8.33%) provisionado mensualmente del total de las compensaciones ordinarias y extraordinarias y se liquidará a los trabajadores asociados que hubieren trabajado todo el respectivo año, o proporcionalmente al tiempo trabajado si fuere menor.*

Su periodicidad de pago será anual o proporcional en el evento de la desvinculación del trabajador asociado. Una vez liquidado dicho auxilio, se

llevará a la cuenta individual de cada trabajador asociado, establecida para tal efecto por la Cooperativa.

Se excluye de ese auxilio a los trabajadores asociados que reciben Compensación Única o Compensación Integral.

Parágrafo- *La Cooperativa podrá también reconocer a sus trabajadores asociados, un rendimiento de su auxilio anual, según lo determine anualmente el Consejo Administración.*

- Régimen de trabajo asociado de la CTA Servicopava, donde se estableció (fl.450-464 pdf.09):

ARTICULO 1. Una vez se forma parte de la Cooperativa se requiere que el trabajador asociado aporte además del capital establecido en los Estatutos, la capacidad física, técnica e intelectual como parte del acto cooperativo, sin sujeción a la legislación laboral ordinaria. Existe compromiso contractual desde el momento de su aceptación y al acogerse a los Estatutos y regímenes aprobados por la Asamblea General.

ARTICULO 2. La prestación de servicios contratada con terceros por la Cooperativa, estará a cargo de los trabajadores asociados, quienes desarrollarán las actividades previstas en el Estatuto y en el presente régimen en forma autogestionaria.

ARTICULO 3. De los medios de producción y/o de labor de la Cooperativas de Trabajo Asociado. La Cooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo. Si dichos medios de producción y/o de labor son de propiedad de

los asociados, la Cooperativa podrá convenir con estos su aporte en especie, la venta, el arrendamiento o el comodato y, en caso de ser remunerado el uso de los mismos, tal remuneración será independiente de las compensaciones que perciban los asociados por su trabajo. Si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la Cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial.

ARTICULO 7. El ingreso de un trabajador asociado a la Cooperativa está condicionado a la existencia de un puesto de trabajo vacante o por crearse, de tal manera que desarrolle el trabajo personalmente de acuerdo con sus aptitudes, capacidades, disponibilidad del aspirante y que éstas coincidan con los requerimientos del cargo.

ARTICULO 8. Quien en principio sea aceptado para ser trabajador asociado de la Cooperativa deberá además de cumplir con los requisitos estatutarios, los siguientes:

- 8.1 Presentar la solicitud correspondiente.
- 8.2 Presentar hoja de vida con fotografía reciente.
- 8.3 Presentar Examen médico Ocupacional de Ingreso.
- 8.4 Certificar por una entidad debidamente acreditada curso básico de economía solidaria con una intensidad no inferior a 20 horas. El curso podrá realizarse o certificarse a más tardar en los tres primeros meses posteriores al ingreso del trabajador asociado.
- 8.5 Presentar certificado de estudios realizados.
- 8.6 Presentar certificado de trabajos anteriores.
- 8.7. Presentar fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- 8.8 Dos (2) referencias personales y dos (2) laborales recientes.

ARTICULO 17. Los trabajadores asociados que hubieren prestado sus servicios asociativos durante un año sin interrupción, en jornadas de 48 horas semanales, tendrán derecho a mínimo quince (15) días calendario consecutivos de descanso compensados.

Parágrafo: Cuando el trabajador asociado no ha prestado sus servicios a la Cooperativa conforme a lo establecido en el presente artículo, el órgano competente establecerá los descansos teniendo en cuenta que sean proporcionales al trabajo realizado por el trabajador asociado durante el año.

- Comprobantes de egreso, cheques por compra de dotaciones y pago de servicios de restaurante y suministros (moldex, protectores, audífonos) a nombre de Servicopava, por el año 2006 y 2007, esto es en anualidad anterior al objeto de examen. (f 471-534, 540-551 y 566-585 pdf.9).

- Control de personal recibiendo servicios de alimentación denominados "control de servicios sin registros de lector del mes de abril de 2007 (f 535-539 y 552-565 pdf.9).

- Acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito entre Servicopava y el demandante de fecha 1 de diciembre de 2009, donde se estableció que el afiliado recibiría una compensación ordinaria mensual de \$496.900 y una compensación extraordinaria mensual de \$24.716, más un auxilio para compensar gastos de transporte de \$59.3000. (f 586-587 pdf.9).

- Certificación expedida por Coodansocial de fecha 29 y 30 octubre de 2009, donde se certifica que el señor Néstor Fabián Cuellar Acosta asistió al curso básico de economía solidaria con énfasis en trabajo asociado (f 588 pdf.9).

- Certificaciones sobre afiliación del demandante a EPS Sanitas, fondo de pensiones ING, caja de compensación Cafam y como beneficiario de seguros, caja (f 589-592 pdf 9).

- Documentos de ingresos del demandante a Servicopava, aceptación como asociado del demandante a Servicopava, solicitud de afiliación a dicha cooperativa y formato de autorización de descuento aportes voluntarios de fecha primero de diciembre del 2009 (f 593-596 pdf.9).

- Comunicaciones dirigidas por Servicopava al demandante por medio de la cual le comunica que el descanso anual de quince (15) días por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2009 al 30 de noviembre de 2010, serían concedida entre el 18 de febrero de 2011 al 07 de marzo de 2001; que el descanso anual por el periodo del 1 de diciembre de 2010 al 30 de noviembre de 2011, serían concedidas entre el 20 de febrero de 2012 al 7 de marzo de 2012; que el descanso anual por el periodo del 1 de diciembre de 2011 al 30 de noviembre de 2012, serían concedidas entre el 7 de mayo de 2013 al 24 de mayo de 2013; que el descanso anual por el periodo del 1 de diciembre de 2012 al 30 de noviembre de 2013, serían concedidas entre el 25 de marzo de 2014 al 10 de abril de 2014. (597-600 pdf.9).

- Formato de solicitud de permiso diligenciado por el demandante del 22 al 26 de julio del 2017 motivo fallecimiento abuela dirigido a Servicopava el 4 de agosto del 2017 (f 601 pdf.9).

- Comunicación de 01 de diciembre del 2009 dirigida al demandante por Servicopava, en la que se le informa que de acuerdo a la oferta mercantil de venta de servicios firmada entre esa cooperativa y Avianca a partir de esa fecha comenzaba a ejercer las funciones de Auxiliar Asistencia en Tierra ST en el área de talento humano en la ciudad de Bogotá. (f 602 pdf.9).

- Misiva de fecha 16 de febrero de 2011, suscrita por el jefe del departamento jurídico de Servicopava y dirigida al demandante, por medio de la cual se le impone como sanción disciplinaria un llamado de atención con copia a la hoja de vida. (f. 603 pdf.09)

- Misiva del 6 de mayo de 2010, por medio de la cual se le comunica al demandante que, a partir del 20 de abril de 2010, desempeñaría las funciones de auxiliar conductor. (f.605 pdf.09)

- Comunicación de fecha 18 de abril de 2012, dirigida al demandante donde se le informa que con el fin de dar cumplimiento con los estándares de calidad ofrecidos y negociados con la empresa cliente, se decidió incorporar las responsabilidades requeridas por la misma, como parte integral de los deberes y compromisos adquiridos por los miembros de la cooperativa que desarrollan actividades de apoyo técnico, administrativo y operativo en Avianca- Sam – Deprisa, y que por consiguiente deben cumplir los siguientes compromisos comerciales (f.607 pdf.09):

- Transportar el equipo de apoyo terrestre, a las posiciones de tránsito
- Transporta los viajeros entre terminales.
- Cargar y descargar el correo y la carga de la bodega de la aeronave.
- Transportar el equipaje a la zona de selección, mediante los equipos destinados para estos objetivos.
- Responsabilidades en cuanto a seguridad ver manual DP-OP805-01 MANUAL DE SISO PAG 4-6 ubicado en la siguiente dirección:
\\Srvdfs02\summadatos\SISTEMA DE GESTION DE CALIDAD\3.MANUALES DE PROCESOS\8. SEGURIDAD INTEGRAL\18.3 SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL\MANUAL
- Responsabilidades en cuanto al medio ambiente ver manual SGA - DP-ES604-01 ubicado en la siguiente dirección:
\\Srvdfs02\summadatos\SISTEMA DE GESTION DE CALIDAD\3.MANUALES DE PROCESOS\1. SISTEMA DE GESTION INTEGRAL\1.3 GESTION AMBIENTAL

- Acta de audiencia de descargos efectuada por la CTA Servicopava al demandante el 17 de enero de 2013. (fl.609-613 pdf.09)

- Misiva dirigida al demandante por parte de la jefe del departamento jurídico de Servicopava, en la cual le comunican que, a partir del 1 de diciembre de 2014, desempeñaría las funciones de operador de equipos. (fl, 614 pdf.09)

- Acta de audiencia de descargos efectuada el 4 de febrero de 2016 al demandante por parte de la CTA Servicopava. (fl.615

- Resolución de retiro de labores No. 1122 del 27 de noviembre de 2017, por medio de la cual se dispuso por parte de Servicopava retirar del puesto de labor asociativa al demandante a partir del 30 de noviembre de 2017, por la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente Avianca, siendo imposible su reubicación en un puesto labor asociativa diferente al perfil de su cargo. (fl.616-617 pdf.09)

- Liquidación definitiva de compensaciones por terminación de convenio de asociación realizada por Servicopava al demandante, donde se evidencia que al demandante se le liquidó el descanso anual por el periodo del 1 de diciembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017, en valor de \$667.523; se le liquidó la compensación semestral por el periodo del 1 de julio de 2017 al 30 de noviembre de 2017 en suma de \$639.759; y la compensación anual y rendimientos por el periodo del 31 de diciembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017 por valor de \$1.365.108 y \$149.707 en forma respectiva. (fl. 620 pdf.9).

- Declaración de recepción de código de ética por parte del demandante el día 26 de noviembre de 2009 (f. 623 pdf.1)

- Certificado emitido por Servicopava donde hace constar que el demandante recibió inducción de ingreso a esa cooperativa, código de ética de la misma y beneficios de Avianca, de fecha 29 de octubre de 2009. (f 625 pdf.9).

- Solicitudes dirigidas por el demandante a Servicopava, relacionadas con la concesión de la compensación anual y abonos de consignar las mismas a créditos adquiridos con dicha cooperativa, educación - trabajador – cónyuge o hijos, para los años 2012 y 2014. (627- 638- pdf.9).

- Histórico de pagos realizados al demandante por parte de Servicopava por concepto de compensación ordinaria, auxilio transporte, compensación semestral, beneficio por navidad, cuota de admisión, pagos de aportes a la seguridad social,

compensación por descanso, rendimientos por compensación y/o auxilio anual, entre otro, por los años 2009, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. (f 639-649 pdf.9).

- Certificados de aportes del demandante a través de Servicopava (f 650-678 pdf.9).

- Comunicación de 12 de enero del 2021 de Avianca S.A donde se hace constar que el demandante no tiene, ni ha tenido vínculo laboral con esa empresa (83 pdf.10).

- PG 047 Política sobre el Programa Boletos Beneficio Avianca (f 147-163 pdf.10)-

- Resolución número 20180044-GPIBC de 13 de abril de 2018 del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se suspende los efectos de la resolución No. 2017001587-CGPVC del 31 de agosto de 2016. (f 165-174 pdf.10).

- Auto No. 0015 de 19 de enero del 2017 2018 del Ministerio del Trabajo, por el cual se ordena la suspensión de manera condicionada de unas actuaciones administrativas (f 186-187 pdf.10).

El demandante en su declaración de parte dijo que: realizó un curso de economía solidaria con énfasis en cooperativismo, el primer día que se fue a firmar el convenio el contrato, que apenas fue una charla sobre que era el cooperativismo, pues no duró más de una hora; que se llevó a cabo en la cooperativa; que es cierto que al ingresar a la cooperativa autorizó unos descuentos de unos aportes sociales a la cooperativa, pero todo fue de inmediato, que recuerda que lo llamaron que se presentara a las seis y a las ocho ya le habían dado toda la documentación y que se presentara con Avianca; que no recuerda si leyó el documento pues ya han pasado varios años; que Servicopava si le realizó la devolución de esos aportes, de lo que entendió era una liquidación pero que como no fue presencial el decirle porque se acabó el trabajo, el no recuerda; que es cierto que Servicopava le entregó las funciones como cooperativa al momento del ingreso a la cooperativa, pero nada que ver con las funciones que tenía al día dadas por Avianca; que Avianca le daba unas

directrices de operación de lo que había que hacer, las que no tenían nada que ver con las otorgada por la cooperativa; que el 18 de abril de 2012, Servicopava le entregó las funciones de transportar el equipo terrestre a las posiciones de tránsito, transportar los viajeros entre las terminales, cargar y descargar el correo de las cargas de las bodegas, transportar el equipaje a las zonas de selección mediante los equipos destinados para estos objetivos, realizar y revisar el sistema de gestión de calidad de manuales de los procesos de seguridad integral, seguridad industrial y salud ocupacional, pero que fue Avianca quien dio esas directrices y quera quien las daban los líderes y los yutes; que decían que los lideres pertenecían a Avianca y otros a otra empresa, que en realidad no le consta a que entidad pertenecían; que durante la vigencia del convenio asociativo, Servicopava hacia pagos de nóminas mensual y como sueldo de primas semestral también; que percibía compensaciones anuales que llamaban cesantías, incluso que descontaban un porcentaje de eso; que durante la vigencia del convenio asociativo no impuso ninguna queja, petición o reclamo por la forma de vinculación que tenía con Servicopava, porque supuestamente el convenio era de asociado; que el día 27 de noviembre de 2017 por correo se le notificó estando en labores que quedaba sin funciones el mes de noviembre; que cree que fue Servicopava quien los afilió a seguridad social, porque era quien les pagaba; que igualmente todo lo que fue documentación lo manejó la cooperativa, que ellos se sentían de Avianca; que, en caso de solicitar algún permiso, para ausentarse por cita médica, se lo solicitaba a Servicopava; que Servicopava lo llamó a descargos pero que siempre le decían que Avianca era quien los solicitaba.

El representante legal de Servicopava explicó que de acuerdo al Decreto 4588 de 2006 que reguló la actividad de las cooperativas de trabajo asociado, los elementos de labor que utilizaban los trabajadores asociados en la cooperativa podían ser de tres tipos: de propiedad de la cooperativa, de propiedad de los trabajadores asociados o de propiedad de un tercero, que en el caso de Servicopava se aplicaban los tres elementos, para lo cual y poder utilizarlos firmó un contrato de comodato con Avianca, el cual estuvo vigente hasta el 2017; que al actor le efectuaban los descuentos de salud y pensión como a todos los trabajadores pues todos estaban afiliados a la seguridad social integral y todo lo demás lo pagaba directamente la cooperativa; que el demandante recibía compensación ordinaria y extraordinaria, que todos los asociados al ingreso de la cooperativa debían acreditar su educación cooperativa como en el caso del actor, a través de un curso de 20 horas, a través de trabajo asociado, en el cual se les daba a conocer los estatutos de la cooperativa, los cuales establecían que mensualmente debía dar un aporte social que en otras cooperativas se entiende como un aporte ahorro autorizado en debida

forma para descontar de la nómina de Servicopava, aportes sociales que fueron devueltos a la finalización del vínculo con la cooperativa como aparece en la liquidación final de sus compensaciones; que todo lo que recibía el trabajador asociado, constituía base para la cotización de la seguridad social y para la liquidación de sus compensaciones anuales y semestrales; que la compensación que no tiene calificativo, toca mirar bien cada desprendible, en cada nomina se establece claramente cuál era la compensación ordinaria de cada trabajador, cuál era su compensación extraordinaria mensual que le correspondía a cada uno de acuerdo a su labor encomendada, que le correspondía mensualmente por los diferentes auxilios y sobre todo eso se liquidaba la seguridad social del trabajador e inclusive la caja de compensación también; que el trabajador estuvo asociado a la cooperativa por 10 años, desde el 2009 a 2017, anualidades en que la cooperativa era muy fuerte en capacitaciones sobre salud ocupacional, tenía un departamento de salud ocupacional para hacerle seguimiento a sus trabajadores, dictaban capacitaciones a sus asociados y también se beneficiaban los trabajadores asignados al convenio con Avianca, de capacitaciones como trabajo en altura, mercancías peligrosas, u otro tipo, que necesitaba Avianca para diferentes proveedores y también se buscaba que servicopava participara de esas capacitaciones.

Por su parte **el representante legal de Avianca S.A** manifestó que si bien es cierto que si Avianca realizó algún tipo de capacitación debió estar relacionado con temas técnicos, por orden e instrucción de la aeronáutica civil, siendo temas específicos técnicos que tenían que ver con la Aeronáutica; que no es cierto que Avianca tenía incidencia en el otorgamiento de permisos solicitados por el demandante, pues no tenía subordinación con el demandante, entonces todo lo que hacía era a través de alguien que estaba en la operación pero de Servicopava; que inicialmente como se observa en el folio 426, de Servicopava se envía a fabian.acosta@hotmail.com la solicitud, dice asunto solicitud de permiso, sin embargo dice que debe ser aprobado por Avianca y Servicopava, pero desconoce por qué mencionan a Avianca como aprobado, si Avianca no aprobaba los permisos de ellos, que eso tenía que ser directamente con Servicopava, pero que quien remite el correo es Servicopava; que no es cierto que la sanción impuesta por el Ministerio del Trabajo, fue por ejercer prácticas de tercerización ilegal en operación en tierra, aclarando que dicha sanción no quedó ejecutoriada ni está en firme; que tampoco es cierto que Avianca y el Ministerio de Trabajo suscribió acuerdo de formalización el 31 de octubre de 2017, pues quien suscribió el acuerdo fue Avianca Holdings; la que no tiene el mismo NIT que Avianca Holdings, que entonces el acuerdo de formalización es con Avianca Holdings y se crearon algunas obligaciones para Avianca y para otra empresa; que

Avianca Holdings firmó el acuerdo por ser la empresa grande matriz, que Avianca y Avianca Holdings no tenían ningún tipo de contratación o tema con el demandante, dado que lo que se quería era formalizar a las personas que se encontraban con vínculo asociativo en la cooperativa de trabajo, que Servicopava no firmó ese acuerdo de formalización; que no es cierto que en ese acuerdo se comprometió en vincular al demandante a través de un contrato laboral, que dentro de la consideración No. 5 del acuerdo de formalización se establecen las obligaciones para Avianca, comprometiéndose a que las personas que venían de la cooperativa de trabajo, contratarlas directamente por un contrato laboral para ejercer los temas que no eran de operación terrestres, toda vez que eran temas administrativos, como el caunter, venta de pasajes, y para SAI, otra empresa que estaba incluida en el acuerdo de formalización estando obligado al tema de operaciones terrestres; que Avianca si tenía una plataforma llamada Avancemos para capacitar al demandante, pero que esa plataforma no es propiedad de Avianca; que se capacitaba en las funciones que desempeñaba el demandante, pero desconoce cuáles eran dichas funciones, que no sabe si en algún momento se llegó hacer algún tipo de capacitación porque estaba en el acuerdo suscrito entre Avianca y Servicopava que solamente puntos técnicos, de las cuales Avianca por ser explotadora de aviones tiene el conocimiento y manejo técnico; que Avianca no le entregó tiquetes aéreos al demandante, sino al proveedor por el ánimo de mantener relaciones comerciales, pero que el fin de los tiquetes no tiene costo para la compañía porque son sin cupo confirmado y están sujetos a la disponibilidad que haya en el vuelo.

Andrés Torres declarante dijo que: **se vinculó con Avianca del 2007 al 2017**, que estuvo en varios procesos y el último fue como conductor de módulos o de buses internos del aeropuerto; **que conoció al señor Fabián Cuellar, que fueron compañeros de área, estuvieron de tractoristas, como conductores de bus y en selección; que conocía que las capacitaciones que tenía Néstor por parte de Avianca** eran para el proceso de terceros, ya que Avianca poseía convenios con terceros y le hacían el proceso a él para poder atender la demanda que tenían esas aerolíneas; que las aerolíneas para atenderlas se las entrega Avianca, ya que ellos tenían un contrato o convenio para poder servirles los servicios en el aeropuerto, que estas eran Yelug, Delta, Aeroméxico, Iberia, Luctansa, entre otras; **que el actor trabajaba por orden de Avianca en la atención de esas aerolíneas**, ellos ponían las limitaciones y cada aerolínea tiene sus requerimientos, **entonces lo capacitaban a él para llegar a requerir eso, para poder coger contrato, eso lo tenía Avianca**; que las capacitaciones se realizaban sobre la 26 en el Centro de Avianca; que el jefe inmediato de Néstor Fabián era Raúl Rodríguez y otro señor, pero no recuerda; **que Servicopava no los**

capacitaba en el tema de operación terrestre; que sabe o tiene conocimiento de la existencia de manuales de funciones que eran de Avianca; que se socializaban esas capacitaciones donde primero llegaba un correo; que tenían conocimiento porque salían en un tablero que se llenaba y la notificación que tenían por correo; que las notificaciones las daba a conocer Avianca porque había unas plataformas de unos cursos que tocaba hacer virtuales y presenciales y de eso le llegaba el correo, que también había los yutima manager o líderes de área y hacían la retroalimentación para que asistiera o estuviera pendiente hacer la capacitación por parte del curso en computador; que los instrumentos de trabajo que utilizaba el actor eran dependiendo el área, porque tenía sus overoles, con sus logotipos referentes, que utilizaba todos los equipos de asistencia con Avianca; que esos uniformes tenían el chulito de Avianca, que el logotipo de Avianca era una chaqueta roja con azul, capota, estilo chaleco y un chaleco reflectivo y su respectivo carnet con Avianca; que, para pedir permisos, tocaba primero hacer una solicitud a Siscon, hablar con el líder y mirar si había la posibilidad que le dieran el tiempo o cambiar el turno; que esa oficina era de Avianca, donde estaban todos los aparatos de comunicación radios, avanteles para el servicio de la operación de Avianca; que tuvo la oportunidad de compartir el servicio de transporte en unas vans blancas con el demandante, la cual llevaba un logotipo y dependiendo del turno lo llevaban a la casa o lo recogían en ella y dicho transporte lo suministraba Avianca, porque tenía sus logotipos, traía el número de ruta, dependiendo la zona y muchas veces le hacían mostrar el carnet para poder tomar el servicio; que si el transporte no cumplía en recogerlos, tenía que llamar a Siscon; que a él antes de ese proceso de finalización de las labores no estuvo, en tanto tomaron la decisión y lo sacaron de ese proceso; que los yutimanagers, eran como los coordinadores como los jefes, los que tomaban decisiones, hablaban con los líderes, coordinaban, esas funciones, que eran como peldaños, que estaban pendientes de la operación, así como de la asistencia en tierra; que el actor como todos, se contrató para rendir una labor, debiendo cumplir la orden que le daba, el líder o su yutimanager, pues todo el mundo no podía operar las mismas máquinas o el mismo equipo entonces se desempeñaban bajo una misma orden de Avianca; que conocía al empleador del actor, el que pertenecía a Avianca y que ello le consta porque era jefe de él también; que yutimanager y líderes eran diferentes, porque hay líderes de rampa, líderes de servicio, dependiendo el área y el señor Raúl era yutimanager porque él mandaba los líderes; que a él le consta que estaba en las capacitaciones de ingreso, en el edificio de Avianca en la 26, que allá los hacían ingresar y les daban una carnet para ingresar un sticker y le proporcionaban la capacitación, que Avianca necesitaba que esas capacitaciones se dieron anuales, para proteger los bienes de Avianca, aviones, equipo en tierra para que no hubieran incidentes o accidentes,

para conocer los riesgos que hay al trabajar en un aeropuerto, cuántas sillas tiene un avión como se compone, por donde se suben los insumos, como se lleva desde la limpieza, hasta todo lo que compone dentro del aeropuerto de un servicio para un avión en tierra; que las dotaciones o carnet no tenían otro logo u otro nombre que no fuera del de Avianca.

Omar Castellanos, señaló que ingresó en el 2009, que le llegó una invitación para participar en una convocatoria en el barrio la soledad, le dijeron que era Copava, por lo que presentó sus documentos, pasó por varios filtros, donde antes hizo un semillero en el edificio de Avianca en la 26 como con 60, frente al hospital de la policía, duró un mes y medio de la capacitación y ahí se enteró que iba a trabajar con Avianca, que el 30 de noviembre de 2009 lo citaron para llegar a Copava, donde hizo una capacitación de 2 horas de cooperativismo, que el 01 de diciembre de 2009 llegó al aeropuerto, le hicieron un tour pequeño, **le entregaron uniformes y carnet de Avianca e inicio sus labores**, que el 30 de noviembre de 2017 le dijeron que no podía continuar trabajando en el aeropuerto con Avianca; que del 2016 al 2017 los citaron varias veces a reuniones con el personal de Avianca porque iban a pasar a trabajar con otra empresa que se llama SAI; que el no estuvo de acuerdo, por lo que no siguió y no firmó contrato, porque les bajaban el sueldo, que lo llamaron a un hotel en la 26 con 100, le ofrecieron cierta cantidad de dinero, unos abogados que trabajaban directamente con Avianca o que los habían contratado Avianca, **que trabajó en el aeropuerto con Avianca; que conoció a Néstor Fabian, pues ingreso en el año 2009 también**, y trabajaron en selección puente, selección dorado, fueron conductores de tractores, que él paso después a conductor de bus, luego paso a manejar los móviles llamados paymor que son los vehículos con que se transporta o se mueven las aeronaves con posición para que salgan a su despegue, ahí conoció al demandante y duraron todo ese tiempo trabajando los dos; **que el actor era conductor en el aeropuerto con Avianca, recibían capacitación del personal de Avianca e instrucciones también del personal de Avianca, no directamente porque ellos tenían un personal que se llamaban líderes quienes recibían órdenes del personal de Avianca como Javier Alarcón, de varios coordinadores y de varios yutimanager que se conocían en el aeropuerto; que los temas que se trataban en las capacitaciones eran el manejo del vehículo**, las capacidades de los mismos, que peso tenían, como se debían manejar, que velocidad tocaba trabajar en el aeropuerto, que veían videos sobre la presencia circunstancial, para que estuvieran pendientes de lo que estaban haciendo, porque un error en el aeropuerto podía costar muchas vidas; **que las capacitaciones se las daban continuamente en el edificio de Avianca en la 26 con 60 al pie del hospital de la Policía, y después varias frente de la estación de Transmilenio**

del Dorado; que los manuales de manejo de todo lo que se hacía en el aeropuerto los tenía Avianca, que Serviciaba en pocas palabras se conocía que era la cooperativa de Avianca pero ellos no tenían manuales ni nada dentro del aeropuerto porque ellos no estaban inscritos en la Aerocivil; que el demandante recibió así como él capacitaciones de los manuales porque sin esas capacitaciones no podían desarrollar sus funciones como conductores, o la presentación o el manejo de equipaje o de carga en el aeropuerto; que los vehículos eran de Avianca, estaban marcados con logos de Avianca, el carnet de esos vehículos decía de Avianca, donde decía la fecha y de cuando ingresó al aeropuerto, que el actor manejó unos buses, los cuales decían que capacidad tenía para transportar personal; que ellos tenían turnos, una semana de noche otra semana de día, marcaban un reloj biométrico, la hora de ingreso y salida, que si no marcaban ese día se los podían descontar o les llamaban la atención; que ese reloj en una parte tenía código de barras, un sticker o logo de Avianca, un código y con la huella dactilar colocaban la mano y se activaba, que ese reloj no decía nada de Servicopava, pues hasta los uniformes y el carnet decía Avianca; que en el aeropuerto manejaban un carnet que era de OPAI que era el manejador del aeropuerto, en el cual decía que ellos eran personal del Avianca; que para pedir permiso al principio cuando estaban recién llegados ellos llenaban un formato que era de papel y ese documento lo pasaban a una oficina, lo dejaban ahí y lo hacían llegar al personal, a los coordinadores, los jefes y ellos autorizaban si podían tener el permiso, que esos formatos llegaban al personal de Avianca y ellos eran los que programaban los turnos para decirles si tenían o no permiso; que ya después los últimos 5 años ellos se comunicaban con los líderes de plataforma o los yutimanager para solicitar los permisos, los que decían si podían tomar o no; que de Avianca tenían beneficios como tiquetes para ellos y para sus familias, derecho a un casino, a transporte, los vehículos de transporte tenían logotipo de Avianca, que en los últimos años les pedían el carnet para poder abordar los vehículos, todo lo manejaba Avianca, tenía la empresa de alimentos que manejaba restaurante era getgourmet que le presta el servicio a los aviones en el aeropuerto, ellos prestaban el servicio de casino, pagado por Avianca; que quienes estaban pendientes de ellos era el personal de Avianca, que cometían alguna imprudencia Avianca pasaba un documento a Servicopava para ellos hacerles el llamado de atención; que ellos tenían que regir ciertos parámetros, órdenes, para poder cumplir algunas cosas, que ellos no podían dirigirse hacer alguna cosa sin autorización de los jefes, de los supervisores o líderes; que no tiene información referente a las facturas de getgourmet del casino que las pagaba Avianca y no Servicopava, ya que él no tenía acceso a esa documentación, que eso lo sabían porque el personal que trabajaba ahí que era del sindicato, de mantenimiento, quienes al principio les entregaban los uniformes, les decían que

eso estaba pago por Avianca; que no le consta si lo pagaba Avianca o Servicopava, que eso es privado de las empresas; que las ordenes las recibían de líderes que trabajaban bajo Servicopava, pero estos a su vez las recibían de líderes que tenían la directriz de Avianca porque ellos no podían ser autónomos para decir cómo iba el avión, cuanto equipaje, cuanta carga; que el actor no tuvo el cargo de líder; que los horarios rotativos, al principio aparecían en una cartelera, después los cambiaron a una página donde aparecían los horarios y los cambios de turnos; que la cartelera la hacía un señor que pertenecía a Avianca, que esto le constaba por manifestación que hacia el mismo señor.

Conforme a los medios de convicción antes señalados y las aceptaciones de las partes, sin asomo a duda, es claro concluir que se encuentra acreditado la prestación personal del servicio del señor Néstor Fabián Cuellar Acosta, en las instalaciones del aeropuerto el Dorado a órdenes de Avianca S.A, en el periodo de 01 de diciembre de 2009 a 30 de noviembre de 2017, ejerciendo inicialmente el cargo de auxiliar de asistencia en tierra- área de rampa, a partir del 20 de abril de 2010 desempeñando las funciones de auxiliar de conductor, y finalmente a partir del 1 de diciembre de 2014 el cargo de operador de equipo terrestre; verificándose en consecuencia que los descritos cargos en refuta de los argumentos de alzada de Avianca S.A no se tratan de labores de limpieza como lo sugiere el apelante, si no por el contrario, corresponden a actividades misionales permanentes de Avianca S.A, en tanto basta con ver el “*capitulo 8 Gestión de Tránsito Avianca*” (f 28 pdf.3) donde se detallan por dicha empresa todo lo relacionado con las directrices para la seguridad y la operación de equipos, persona y demás aspectos para el buen desempeño de ese cargo. Del mismo modo, se observa hoja de vida del actor en formato de Avianca S.A en la que se reseñan como funciones del cargo de auxiliar- conductor “transportar el equipaje de las aeronaves a las bandas de entrega en el menor tiempo posible minimizar el tiempo que hay en un tránsito con la llegada y salida del equipaje de los viajeros brindar satisfacción al cliente mediante **un buen servicio capacitación mediante la escuela ECOA** con el fin de adquirir conocimientos que puedan impactar la atención al viajero”. Igualmente, del “manual administrativo de Avianca S.A” se relacionan en el punto 6.4.20 las funciones del cargo de operador de equipo terrestre.

De igual forma, se encuentra acreditado que la ejecución de tales actividades por parte del demandante provienen de las ofertas mercantiles suscrito entre Avianca S.A y Servicopava, esto es, la CTA para cumplir tales obligaciones suscribió con el demandante acuerdo contractual de trabajo asociado, y lo envió a prestar sus

servicios a Avianca S.A; que la CTA demandada no contaba con la estructura funcional suficiente para prestar el servicio contratado y que en razón a ello se valió de los elementos de trabajo proporcionados por Avianca, en virtud de un contrato de comodato precario.

Así, demostrada la prestación del servicio personal, resulta imperioso concluir que a favor de la demandante operó la presunción legal establecida en el 24 del CSTⁱ, esto es, que la labores de auxiliar de asistencia en tierra- área de rampa, auxiliar de conductor y operador de equipo terrestre, las desarrolló en virtud de una relación de trabajo regida por contrato de trabajo; cuyo empleador, a voces de la mentada disposición, fue quien recibió y aprovechó el servicio, que para el caso objeto de examen, no fue otro que Avianca S.A, por cuanto fue quien contrató a la CTA demandada para que a través del personal que consiguiera para tal efecto, ejecutara las labores que requería la sociedad en sus actividades, en aras de dar cumplimiento a su objeto social principal, pues como ya se dejó anunciado las labores que desempeñó el actor resultan fundamentales dentro de la organización o estructura de Avianca S.A contemplados en el manual interadministrativo de Avianca S.A, detallado incluso las funciones en formatos de hoja de vida de la aerolínea demandada, con lo que se acredita que la presunción legal no fue desvirtuada por parte de ninguno de los aquí demandados, pues los medios de prueba adosados al plenario tal y como lo arguyó el a quo no tienen la entidad suficiente para desvirtuar dicha presunción, en la medida que de los mismos no se puede extraer que los servicios ejecutados por el demandante lo fueron de forma autogestionaria, independiente, autónoma o sin subordinación o dependencia, por el contrario la existencia de subordinación se encuentra demostrada con los dichos de Andrés Torres y Omar Castellanos, quienes fueron coincidentes a la hora de manifestar que el actor, para el ejercicio de sus labores recibía órdenes y directrices por parte de personal de Avianca S.A a través de líderes y yutimagers de Avianca, con lo que se evidencia que tal demandada tenía a su cargo la dirección y control en la ejecución de la actividad contratada.

Fue así que el testigo Andrés Torres, explicó que los yutimagers, eran como los coordinadores, los que tomaban decisiones, hablaban con los líderes, coordinaban, esas funciones, que eran como peldaños, que estaban pendientes de la operación, así como de la asistencia en tierra; que el actor como todos, se contrató para rendir una labor, debiendo cumplir la orden que le daba el líder o su yutimanager.

Igualmente, expresaron los testigos que el actor recibía capacitaciones dirigidas directamente por Avianca S.A., deponentes los cuales contrario a lo indicado por Avianca en su censura si ofrecen credibilidad, en tanto dan cuenta de la razón de la ciencia de sus dichos, habida cuenta que manifestaron que prestaron sus servicios en Avianca S.A entre el 2007 y 2009 respectivamente hasta el año 2017, ejecutando varios procesos al interior de Avianca entre ellos el de conductor y en razón a ello fueron compañeros de trabajo y de actividades con el demandante, de ahí que sus versiones resulten demostrativas en condiciones de modo, tiempo y lugar.

Aunado a lo anterior, del interrogatorio de parte que surtió el representante legal, no se puede llegar a otra conclusión como ya se indicó que en efecto el actor recibía capacitaciones por parte de Avianca S.A porque, aunque quiso indicar que estas fueron relacionadas con aspectos técnicos de la aeronave emitido por la Aeronáutica, dado que por ser Avianca la aerolínea es la que posee dicha información y no Servicopava, dicha explicación a criterio de la Sala conllevaba a reforzar que el actor ejercía actividades misionales que solo podían lograrse con la injerencia directa de Avianca S.A., máxime si se tiene en cuenta que en la oferta mercantil para la venta de servicios suscrita entre los demandados, en la cláusula tercera correspondiente a obligaciones del destinatario de la oferta, se estableció que Avianca debía colaborar con el oferente en la capacitación de los asociados asignados para la prestación de los servicios en aspectos técnicos y de seguridad operaciones propios de la naturaleza de la actividad que desarrolla Avianca (fl.48 pd.09=

De igual forma, quedó acreditado de la prueba documental que el actor para el ejercicio de sus funciones utilizaba uniformes, carnet, transporte, alimentación, así como acceso a plataformas con ingreso y usuario los cuales eran proporcionados por Avianca S.A., pues contrario a lo esgrimido en la censura, en el numeral 4 de la cláusula tercera correspondiente a obligaciones del destinatario de la oferta, puntualmente se pactó que tales conceptos estarían a cargo del destinatario de la oferta mercantil, tal y como pasa a verse:

- 4 Pagar directamente como costos adicionales a la prestación de los servicios objeto de la presente oferta mercantil los relacionados con trámite de los permisos ante la Aerocivil, los carnets, los elementos de protección personal, la alimentación y el transporte de los asociados de EL OFERENTE. Para los procesos que apoyen los asociados de EL OFERENTE que requieran un uniforme o vestuario específico, el costo será asumido por EL DESTINATARIO DE LA OFERTA y los uniformes o vestuario específico será entregado por EL OFERENTE directamente a sus asociados.

En idéntico sentido, comparte la Sala, los argumentos del a quo, referentes a que el mero hecho de que fuera Servicopava quien pagara las compensaciones al actor y fuera quien le adelantara procesos disciplinarios, no constituyen prueba suficiente para desvirtuar la subordinación que es el elemento principal que se debe valorar a la hora de ponderar si se está o no en presencia de un contrato de trabajo, pues lo único que puede obtenerse de tales circunstancias, se reitera, es que los servicios que ofrecía el actor en beneficio de Avianca S.A, eran sufragados a través de un tercero que era Servicopava.

En este orden de ideas, se reitera no se encuentra demostrado que el servicio que prestó el actor fue autogestionario, independiente, autónomo o sin subordinación o dependencia. Carga que en términos de la doctrina de la Corte Constitucional expuesta en la sentencia C-665 de 1998 al analizar la constitucionalidad del artículo 24 del CST modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, le correspondía a la demandada, pues dijo: *El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción...*

Aquella conclusión, corresponde con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en entre otras la SL 10724 de 2016ⁱⁱ, SL 11004 de 2017ⁱⁱⁱ y SL 11896 de 2017^{iv}.

A la misma conclusión se arrima si se parte de lo dispuesto en el artículo 22 y 23 del CST, en los cuales se define el contrato de trabajo y sus elementos, los que se circunscriben a: la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; 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, y; un salario como retribución del servicio; demostrados éstos, *el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el*

domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera. Y como ya se dijo, aquí fue demostrado que el demandante, prestó un servicio personal a favor de la demandada Avianca, subordinado por sus agentes y remunerado por ella por intermedio de la CTA, luego la conclusión es que esa relación fue regida por contrato de trabajo.

En términos de los artículos 34 y 35 del CST^v, se concluye que la CTA Servicopava, no actuó en condición de contratista independiente, sino como un puro intermediario y como tal representante del empleador, pues su actividad no fue otra que *contratar los servicios de otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio del patrono, y por cuenta exclusiva de éste, o si se quiere agrupar o coordinar los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas al mismo,* conclusión que proviene del hecho que las labores desplegadas por el demandante en el aeropuerto el Dorado a ordenes de Avianca S.A, no fue realizada en las condiciones de tiempo, modo y lugar determinados por la cooperativa demandada, ni con sus medios y equipos, sino por su disposición en las instalaciones y en las condiciones de tiempo, modo, lugar y cantidad de trabajo determinado por esta última, conforme se acredita con la prueba testimonial recaudada.

Una vez más, se itera, el hecho formal de pagar el servicio, no desvirtúan la condición de simple intermediario, pues uno u otro puede hacerlo un tercero como lo señalan las reglas comunes del pago -Art. 1630 a 1632^{vi} del Código Civil y como lo refiere el literal c del numeral 1 del artículo 15^{vii} de la Ley 100, sin que ese hecho, por sí solo, implique la existencia de una relación laboral, pues el sentido de la remuneración, no es el pago en sí mismo, que su referencia es del patrimonio del que sale ese bien o dinero.

A idéntica conclusión se llegaría, en observancia de las normas que rigen las relaciones con las cooperativas de trabajo asociado, pues de los medios de prueba recaudados no se advierte que el demandante haya ingresado en forma libre y voluntaria a la cooperativa, pues se vinculó para acceder al empleo, la actividad no fue autogestionaria, autónoma e independiente, sino intervenida y controlada por el tercero y no fue demostrado que el demandante haya tenido oportunidad para intervenir en las decisiones de los asuntos de la cooperativa, pues sobre tales actos, brilla por su orfandad en el plenario. De ahí que resulte viable afirmar que la relación

cooperativa se halla desnaturalizada o lo que es lo mismo se halla en condiciones no autorizadas, pues la remisión de trabajadores en misión se halla reservada para quienes tienen autorización, para el caso las Empresas de Servicios Temporales que no es el caso.

El artículo 17 del Decreto 4588 de 2006^{viii}, prohíbe a las Cooperativas: (i) actuar como empresas de intermediación laboral; (ii) disponer del trabajo de los asociados para: (a) suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios; (b) remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario o (c) permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. De la misma manera lo reitera el numeral uno del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008^{ix}. El artículo 16^x del Decreto 4588 de 2006 prescribe que cuando se incurre en alguna de esas conductas, *se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo*, y tanto el artículo 17 del mismo Decreto, como el numeral 3 del artículo 7 de la Ley 1233, señala a la cooperativa con sus dirigentes y la usuaria como responsables solidarios de los créditos de trabajo a favor del trabajador, así que en el presente asunto, tal como lo definió el a quo, Avianca S.A, es la empleadora del demandante.

Por su parte, en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 reglamentado por el Decreto 2025 de 2011, se estipuló una prohibición adicional, consistente en que el personal que sea requerido por una institución pública o empresa, «para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales» consagrados en las normas vigentes, entendiéndose por «actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa» (artículo 1 ibidem).

Conclusión que es la misma a la que se arrima con base en las disposiciones internacionales sobre la promoción de las cooperativas, numerales 8 y 9 de la Recomendación 193^{xi} y en los numerales 9 a 18 de la Recomendación 198^{xii} sobre la relación de trabajo y que corresponde con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, expuesta en la sentencia SL6621-2017^{xiii}, según la cual cuando se encuentre acreditado que la intención del beneficiario de las labores no fue la de entregar un servicio específico a la cooperativa demandada para que lo ejecutara con total autonomía y autodeterminación sino que por el contrario lo era

la contratación de suministro de personal para que ejecutara las actividades inherentes a su objeto social, se estaba vulnerando el fin mismo del cooperativismo y que por ende se debía de declarar la relación laboral con la entidad que se benefició directamente de tales labores.

En síntesis, este Tribunal confirmará la decisión del a quo de declarar a Avianca S.A. como el verdadero empleador del señor Néstor Fabián Cuellar y a La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A., como simple intermediario, por las labores desarrolladas entre el periodo del 01 de diciembre de 2009 al 30 de noviembre de 2017; conclusión la cual se acompasa con lo esgrimido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casa Laboral -SD No.1 en la SL2756 de 2024, en donde en un caso similar al objeto de examen señaló:

“...Entonces, de la apreciación en conjunto de los anteriores medios de convicción, surgen las siguientes conclusiones:

i) Avianca S. A. contrató unos servicios con la CTA Servicopava para el desarrollo de una labor propia del objeto social de la contratante, en tanto la actividad desplegada por esa cooperativa estaba ligada al apoyo en el transporte aéreo, actividad principal de Avianca S. A.; recuérdese que el ad quem estableció que el convocante ejercía funciones de auxiliar de asistencia en tierra y estuvo encargado del cargue y descargue de aeronaves, en las áreas de selección, tractores y móviles; ii) la CTA no tenía la estructura funcional suficiente para prestar el servicio contratado, sino que debía valerse de los elementos de trabajo proporcionados por la contratante, quien también se encargaba de capacitar a los asociados.

Asimismo, iii) el demandante prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de Avianca S. A., pues estaba encargado del cargue y descargue de aeronaves; iv) las actividades asignadas al actor fueron ejecutadas bajo continua supervisión de una dependencia de Avianca S. A.; v) el accionante hizo parte del acuerdo de formalización laboral con la intervención del Ministerio de Trabajo; vi) la prestación del servicio se llevó a cabo en los locales y lugares definidos por la empresa beneficiaria; vii) el trabajador estaba integrado en la organización de la empresa, tanto que tenía que portar documentos y uniformes con distintivos de la aerolínea; y viii) la accionada era la que suministraba el transporte y el auxilio de alimentación a los trabajadores asociados y no la CTA.

En consecuencia, las inferencias fácticas que se establecen de los medios de convicción estudiados lejos de desvirtuar la presunción del contrato de trabajo, esto es, de acreditar que la prestación personal del servicio por parte del actor en favor de Avianca S. A. fue de manera autónoma e independiente, lo que rompe evidencia es, el error del sentenciador.

En efecto, el caudal probatorio antes referenciado demuestra que las labores ejecutadas por el promotor del proceso en favor de la aerolínea fueron subordinadas, circunstancia que lleva, de manera inequívoca, a la aplicación del principio de primacía de la realidad.

Ahora, lo precedente, lejos de legitimar el proceder de la demandada, permite corroborar que acudió a una modalidad contractual prohibida para desarrollar la esencia de su objeto social, lo cual de manera reiterada ha reprochado esta corporación, dado que, como lo enseñó la sentencia CSJ SL5595-2019:

El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores.

Aunado a que, previo a la etapa de contratación entre la CTA y Avianca S. A., aflora que aquella no contaba con los elementos necesarios para ejecutar la actividad, al punto que una de las condiciones que plasmó era que la contratante se obligó a «Entregar en comodato los equipos, herramientas o elementos que EL OFERENTE pueda requerir». Aquí resulta oportuno recordar lo plasmado en la citada sentencia CSJ SL3777-2022, en la que se expuso:

Debe precisarse que, el precedente de la Corte ha hecho énfasis en que el personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo cualesquiera otras modalidades contractuales que afecten los derechos laborales y el empleo en

condiciones dignas de los trabajadores (CSJ SL4816-2015, CSJ SL5595-2019, CSJ SL4330-2020, entre otras).

Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 2025 de 2011, en su artículo 1 se definió que «se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa» (subraya la Sala) (CSJ SL 3436-2021).

Además, si en el asunto en concreto se acredita que la cooperativa y, por tanto, el trabajador o trabajadores asociados no son dueños de los medios de producción o laborales, la Corte ha precisado que si bien ello no acredita como tal la subordinación, es sin duda un elemento indicativo de que el vínculo de trabajo asociado no es real sino meramente aparente y esconde así la pretensión empresarial de deslaborar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria a través de un ente que carece de una estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018, SL 3436-2021).

Tampoco es ajena la Corte a que si bien la tercerización de servicios es un legítimo mecanismo al que pueden acudir las empresas para externalizar actividades que no hacen parte del núcleo de su negocio y centrar sus energías en su producto final o principal para ofrecerlo a un costo reducido y adaptarse a una demanda flexible de servicios, tal objetivo se desdibuja si la intención es simplemente deslaborar al personal y trasladarlo a una entidad que carece de estructura propia y especializada y que, en ese contexto, simplemente sirve de cobertura ilegal para desconocer los derechos mínimos laborales de verdaderos trabajadores subordinados y prohijar así el traslado de los riesgos y responsabilidades laborales a estas personas, con el efecto de precarizar su labor (CSJ SL3436-2021). (Subrayas propias del texto).

En consecuencia, quedan en evidencia los errores fácticos endilgados al Tribunal, dado que resulta palmaria la existencia de una intermediación laboral por parte de Servicopava en Liquidación, actividad prohibida a las cooperativas de trabajo asociado.

(...)

En suma, las situaciones a que se ha hecho alusión, dejan al descubierto que Avianca S. A. tenía el poder de dirección y control en la ejecución de la actividad contratada, de allí que el asociado, en la práctica, no pertenecía a la estructura de la CTA, como también que los medios para la ejecución de sus actividades eran del usuario del servicio; todo lo cual permite inferir que la aerolínea era la verdadera empleadora del promotor del proceso y, por tanto, la CTA accionada fungió como simple intermediaria.

Así las cosas, resulta evidente que la CTA no obró de manera autogestionaria, pues no tenía una estructura organizativa y especializada propia. De aquí que es dable concluir que la relación contractual comercial con la CTA no fue más que una formalidad para encubrir verdaderas actividades de intermediación laboral, las cuales están prohibidas para ese tipo de organizaciones.

Por lo expresado, el Tribunal cometió los yerros fácticos y jurídicos reseñados; por ende, la acusación prospera y ha de casarse la sentencia impugnada.

A idéntica conclusión se llegaría al tener en cuenta lo señalado en la sentencia SL2630 de 2024 emitida por la CSJ Sala de Casación Laboral SD No.1.

Las obligaciones del empleador.

Avianca S.A ofrece reparo en cuanto a los términos de prescripción de las cesantías e intereses de cesantías, advirtiendo que es diferente para cada uno de ellos, que, por tanto, los intereses a las cesantías deben estar contándose sobre el momento en que se termina la relación, es decir el 3º de noviembre de 2017.

Sobre la prescripción.

El término de prescripción de los derechos laborales es de tres años según disponen los artículos 488 del CST del CST^{xiv} y 151 del CPTSS^{xv}, el cual empieza a correr desde la exigibilidad del derecho.

La relación laboral finalizó el 30 de noviembre de 2017, la demanda fue presentada el 23 de octubre de 2020 (pdf.2), se entiende interrumpida la

prescripción con la presentación de la demanda; pues fue admitida mediante auto del 18 de enero de 2021 notificado en estado del 19 de enero de 2021 (pdf.7) y adicionado mediante auto de 07 de abril de 2022 (pdf.8) notificada a Avianca S.A el 20 de enero de 2021 (pdf.8) y a Servicopava el 07 de abril de 2022 por conducta concluyente (pdf.8), por tanto, la decisión admisorio de la misma se surtió dentro del término previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso^{xvi}, esto es dentro del año siguiente a la notificación de la decisión al demandante, por manera que tal como lo determinó el a quo las cesantías no se encuentran prescritas, establecido como se tiene que la Corte Suprema de Justicia en sede casación laboral, su término de prescripción lo cuenta desde la finalización del vínculo laboral (Sentencia SL-18569-2016).

Ahora, en lo que respecta a los intereses de las cesantías se tiene que estos deben ser pagados por el empleador antes del 31 de enero de cada anualidad, bajo ese entendido, le asiste razón al apelante que los términos de prescripción de estos emolumentos, no se determinan a partir de la finalización del contrato de trabajo, que en este caso fue el 30 de noviembre de 2017, sino que se debe contar los tres años, a partir de cumplida la obligación al empleador de pagar los intereses de cesantías.

Sin embargo, revisada la liquidación que efectuó el a quo (pdf.26) se observa con claridad que el a quo aplicó la prescripción en los términos aquí mencionados, en tanto según el análisis juicioso que desplegó los únicos intereses de cesantías que no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción son las correspondientes al año 2017, habida cuenta que al haber culminado la relación el 30 de noviembre de 2017, esto es antes del 31 de enero de 2018, los intereses de cesantías se causaron para la primera de las fechas-30 de noviembre de 2017- y la demanda fue presentada como ya se dijo dentro de los tres años luego de dicha ruptura, por lo que no operó prescripción para los intereses a las cesantías causados en el año 2017.

Sumas adeudadas

La CTA Servicopava en su censura, solicita se tenga en cuenta que en favor del demandante se efectuaron los pagos correspondientes a las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, en atención a que las mismas fueron pagadas de forma distinta con otros conceptos, siendo que las cooperativas de trabajo asociado no se rigen por las leyes laborales vigentes sino por sus propios estatutos y regímenes en los cuales están contemplados unas compensaciones

semestrales que se pueden equiparar a las primas de servicios, las compensaciones anuales que se equiparan a las cesantías y las compensaciones mensuales que serían los salarios, los que fueron pagados al demandante por solicitud de él como se evidencia del histórico de pagos adjuntado al proceso; que así mismo las vacaciones se equiparaban a descansos anuales que el demandante solicitaban y que se le otorgaban y pagaban.

Conforme se evidencia de la sentencia objeto de censura, el a quo, emitió condena por concepto de cesantías causada durante toda la relación laboral, intereses a las cesantías del año 2017, vacaciones del año 2016 y prima de servicios del año 2017, por tanto, atendiendo que la CTA Servicopava señala que dichos conceptos ya fueron pagados al actor, oportuno resulta señalar que las demandadas impetraron el medio exceptivo de compensación y que frente a tan puntual aspecto nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral SD No.01 en la SL2630 de 2024, señaló:

“...Esta corporación ha estimado procedente declarar la compensación de los pagos que recibe un «asociado» respecto a los derechos laborales que se generan por un contrato de trabajo realidad (CSJ SL1715-2024). Al respecto la Corte en un caso análogo, en sentencia CSJ SL3570-2020, en la que reiteró la decisión CSJ SL5595-2019, explicó:

De otra parte, aunque el censor advierte que no puede confundirse el pago de compensaciones con el de prestaciones sociales, lo cierto es que, respecto de la última vinculación laboral continua entre las partes, que es la que se puede estudiar conforme a la jurisprudencia antes citada, tal reparo es inane, pues como se dijo, se trató de un verdadero contrato de trabajo con la Universidad y no de un convenio asociativo en virtud del cual recibiera compensaciones. En todo caso, se debe precisar que este puntual reproche resulta desacertado, como quiera que frente a los pagos realizados por una misma prestación del servicio opera la excepción de compensación, propuesta por la Universidad demandada, tal como se consideró en sentencia CSJ SL5595-2019 en la cual se indicó:

Ahora, respecto de la excepción de compensación que alegaron en su favor

la Cooperativa de Trabajo Asociado La Comuna y la institución educativa, es preciso señalar que no le asiste razón al demandante en cuanto afirma que no puede confundirse el pago de compensaciones que recibió en virtud de los acuerdos de trabajo asociado con los salarios y prestaciones sociales y, por tanto, se le adeudan estas obligaciones laborales. Ello porque tales pagos se generaron por la misma prestación de servicios que desarrolló a favor de la Universidad Cooperativa de Colombia, de modo que es procedente declarar próspera tal excepción, como acertadamente lo estableció el juez plural. (Subraya la Sala)

En ese orden de ideas, aun cuando en razón a la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre el demandante y Avianca S.A. existió un verdadero contrato de trabajo con los extremos ya señalados, lo razonable es que los pagos que recibió con apariencia de compensaciones, sean tenidos en cuenta como contraprestación del servicio personal que se prestó a favor de la empresa, aunque existiera la intermediación de la CTA Servicopava, pues de no ser así se estaría permitiendo que el accionante recibiera un doble pago por la misma labor ejecutada. Así las cosas, se pasa a analizar qué pagos están acreditados en el plenario...”

Criterio reiterado por la CSJ Sala de Casación Laboral SD No.3 en la SL1682 de 2024, dijo:

“...Del «HISTÓRICO ASOCIADO» de la actora (fls. 152 a 160 cdo. Corte), se desprende que la CTA pagaba cada mes las compensaciones. Se extrae de los artículos contenidos en el Régimen de Compensaciones (RC), así: salarios (art. 1 del RC), primas de servicios (art. 20 del RC), vacaciones (art. 15 del RC), auxilio de cesantía (art. 21 del RC) y sus intereses (par. del art. 21 el RC).

Así las cosas, la CTA pagó a Rodríguez Ríos durante todo el tiempo de servicios cesantía e intereses, primas de servicios y vacaciones, equivalentes a los emolumentos contenidos en el Régimen de Compensaciones, como lo estimó el a quo.

En ese orden, no hay duda de que operó la excepción de compensación. Lo contrario, significaría avalar un pago doble, pues las compensaciones fueron sufragadas por la Cooperativa por razón de la actividad desplegada por el

accionante a favor de Avianca S.A, a partir de la oferta mercantil de venta de servicios del 1 de agosto de 2003, presentada por Servicopava a Avianca S.A. (fls. 43 a 48) ...”

Puestas de presente, así las cosas, se evidencia que a folio 620 del cuaderno 09, obra la liquidación definitiva de compensaciones por terminación del convenio de asociación del aquí accionante, en el cual se reconoce lo siguiente:

CONCEPTO	DÍAS	PERIODO	VALOR
Auxilio anual	329	31/12/2016 al 30/11/2017	\$1.365.108
Rendimiento auxilio anual	329	31/12/2016 al 30/11/2017	\$149.707
Compensación semestral	150	01/07/2017 al 30/11/2017	\$639.759
Descanso anual	14,08	01/12/2016 al 30/11/2017	\$667.523

A folio 646 a 649 del cuaderno 09, obra el histórico de pagos efectuados al accionante por parte de la CTA Servicopava, documental la cual no fue desconocida ni se presentó oposición; teniéndose que de la misma se evidencia que en favor del señor Cuellar Acosta, para el mes de mayo de 2016 se le pagó al demandante la suma de \$738.552 por concepto de compensación por descanso que correspondería a las causadas entre el 1 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015 y para el mes de abril del año 2017 por el mismo concepto se le pagó la suma de \$837.340, que correspondería a las causadas entre el 1 de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016; y que para el mes de junio de 2017 se le pagó por concepto de auxilio semestral la suma de \$678.735.

De lo precedente se desprende que el accionante le fue reconocido y pagado por concepto de auxilio anual que equivale a cesantías las causadas para el último año de servicios en suma de \$1.365.108, valor que resulta ser superior al liquidado por el a quo, por ende, al no existir prueba del pago de las causadas para los años 2009 a 2016, se deberá confirmar la condena que sobre tal aspecto se generó, y por tanto, en razón a que no fue motivo de censura el salario base de liquidación tomado por el a quo para efectuar la liquidación de tal concepto ni la suma liquidada, se tendrán en cuenta los valores obrantes en el archivo 26, donde obra la liquidación

de las condenas emitidas en contra de las demandada, las cuales arrojan un valor total a reconocer en suma de \$7.310.758, y en tal sentido se modificara el ordinal segundo de la sentencia.

CESANTÍAS	
AÑO	VALOR
2009	\$ 43.500
2010	\$ 798.666,67
2011	\$ 750.125
2012	\$ 911.500
2013	\$ 1.024.666,67
2014	\$ 1.115.300
2015	\$ 1.294.333,33
2016	\$ 1.372.666,67
TOTAL	\$ 7.310.758

Ahora como quiera que se encuentra acreditado que al demandante se le pagó por concepto de descanso anual que equivale a vacaciones, por los periodos del 1 de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2017, la suma de \$1.504.863, suma superior a la liquidada por el a quo, imperioso resulta revocar tal condena.

De igual forma se evidencia, que al demandante se le pagó por concepto de compensación semestral para el año 2017 que equivale a la prima de servicios, la suma de \$1.318.494, y por concepto de rendimiento auxilio anual que equivale a los intereses a las cesantías la suma de \$149.707; sumas que resultan ser superiores a las liquidadas por el a quo, por lo que también resulta procedente revocar tales condenas.

Indemnización por despido sin justa causa.

Avianca S.A., también mostró desacuerdo con la condena impuesta por la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, indicando que conforme a la documental aportada quien terminó ese vínculo, fue Servicopava y no Avianca, siendo la razón de terminación del vínculo, la inexistencia de oferta mercantil para ejecutar y la imposibilidad que tenía el tercero contratista de reubicar al trabajador asociado en algún otro cargo, que en tal sentido no era dable que Avianca asumiera dicho pago, teniendo en cuenta que no colaboró en tal acto, y además la causal es objetiva.

En los casos en los que se alegue la forma de terminación del contrato de trabajo, de antaño, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expuesta en entre otras la sentencia de 11 de octubre de 1973^{xvii} y SL 11896 de 2017^{xviii}, ha establecido que el trabajador debe demostrar el despido y el empleador la existencia de la justa causa.

De la Resolución de retiro de labores No. 1122, se justifica por Servicopava que la razón de retiró al demandante del trabajo asociativo (f 430-431 pdf.09) es la terminación de la oferta mercantil que dio origen al puesto de trabajo asociativa, ello es la culminación del contrato suscrito entre Avianca S.A y Servicopava, causal que tal como lo razonó el sentenciador de primera instancia no se encuentra dentro de las justas causas contempladas en el artículo 62 del CST, en consecuencia no puede obtenerse otra conclusión que operó un despido sin justa causa por parte de Avianca S.A demostrado como se tiene que fue esta la empleadora del señor Néstor Fabián Cuellar Acosta y Servicopava una intermediaria, por tanto el despido en refuta a los fundamentos de la alzada proviene de Avianca S.A y por tanto es merecedora de la condena por indemnización por despido injusto. Tal conclusión se acompasa con lo señalado por la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Corte Suprema de Justicia en la SL1682 de 2024, dijo:

“...Mediante Resolución 1001 de 2017, la Cooperativa dispuso «retirar del puesto de labor asociativa» a Magda Emilse Ríos Rodríguez, a causa de la terminación de la oferta mercantil con Avianca S.A. «que dio origen al puesto de labor asociativa» (fls. 123 a 125). Claramente, no se trata de una de las justas causas previstas en el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Se confirmará la indemnización impuesta por el juez de primera instancia...”

Sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Sobre la sanción por la por la no consignación de las cesantías a un fondo que consagra el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha de decirse que la misma no es de aplicación automática, por cuanto para su imposición debe acreditarse que los motivos por los cuales no se consignan las cesantías al fondo, proviene de razones atendibles y que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues así lo tiene adoctrinado la CSJ SCL.

En el caso, se encuentra acreditado que el empleador no consignó en el fondo las cesantías causadas en favor del demandante, por manera que se encuentra acreditado el componente objetivo.

Ahora bien, en lo que respecta al componente subjetivo, el expediente no reporta prueba alguna que permita concluir, como lo pretende hacer entender el apelante, que la empleadora actuó de buena fe, pues por el contrario lo que se tiene por acreditado es que la demandada AVIANCA S.A y la CTA Servicopava, bajo la suscripción de ofertas mercantiles, pretendieron encubrir la relación laboral que se configuraba en cabeza del demandante, bajo el argumento de que la prestación de los servicios se encontraba cubierta bajo las normas del trabajo cooperativo y que dichas actividades eran ejercidas de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, supuestos fácticos que no fueron demostrados, pues lo que realmente se acreditó fue una relación de trabajo encubierta con el contrato cooperativo y en consecuencia se estableció que la cooperativa demandada actuó como intermediario ante Avianca, quien fue la que se benefició directamente de los servicios prestados por el demandante. Así que, al encontrarse probada la mala fe en cabeza del empleador, hay lugar también a la condena por la descrita indemnización impuesta en primera instancia.

Sobre la indemnización por falta de pago.

En términos del artículo 65 del CST^{xix}, el empleador debe pagar al trabajador, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos, sino lo hace debe pagar la indemnización por falta de pago que allí se tabula. El sentido y alcance de la mentada disposición lo tiene establecido la doctrina de la CSJ-SCL, en que, para estructurarse, deben confluir un aspecto objetivo y uno subjetivo, el primero, es la existencia de un crédito pendiente de pago, y el segundo, el subjetivo, es que ese impago lo explique y justifique un actuar de buena fe.

Como ya se advirtió, el demandante tiene créditos laborales pendientes a la terminación de la relación, por manera que se encuentra acreditado el componente objetivo y el subjetivo como ya se dejó sustentado con la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo cual llevaría a confirmar la condena que se encuentra ordenada por este emolumento, sino fuera que le asiste razón a Avianca S.A que la indemnización moratoria no procede en este caso, por haber sido presentada la demanda después de los 24 meses a la ruptura del vínculo laboral, como quiera que ello acaeció el 30 de noviembre de 2017 por lo que los 24 meses vencían el 30 de

noviembre de 2019, mientras que la demanda se instauró el 23 de octubre de 2020, por manera que, solo son viables los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del 01 de diciembre de 2017, sobre el valor adeudado por concepto de cesantías.

A propósito de la improcedencia de la sanción moratoria, después de 24 meses interpuesta la demanda, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 064 de 2025 aplicando dicho entendimiento se pronunció de la siguiente manera:

*“En consecuencia, sin necesidad de más consideraciones, debe imponerse la sanción moratoria. Ahora bien, como este contrato terminó el 6 de diciembre de 2016 y la demanda se presentó el **31 de agosto de 2020**, al haber transcurrido más de 24 meses, acorde con lo previsto en el inciso 1 del art. 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del CST, solo le corresponden los intereses moratorios a la tasa más alta de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia Financiera (CSJ SL2858-2023 y SL10632-2014), a partir del 7 de diciembre de 2016, sobre el valor adeudado por prima semestral”.*

Debiéndose revocar la sanción moratoria impuesta por el a quo en el numeral cuarto de la sentencia, siendo este el único aspecto sobre el que prospera la apelación que interpuso Avianca S.A.

4. Las costas.

Dadas la prosperidad del recurso de apelación de forma parcial por parte de Avianca S.A. y Servicopava, no se imponen costas en esta instancia.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2023, en lo referente a la condena por intereses a las cesantías, vacaciones y prima de

servicios; y MODIFICAR parcialmente el mismo ordinal en lo correspondiente al monto de las cesantías, por consiguiente, quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR de manera solidaria a las demandadas AVIANCA S.A. y a la CTA Servicopava S.A., a reconocer y pagar a favor del señor NESTOR FABIÁN CUELLAS, los siguientes conceptos:

Cesantías: \$7.310.758

Indemnización de que trata el artículo 64 del CST: \$7.640.777,47

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2023, en lo referente a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, y en consecuencia solo procede condena por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del 01 de diciembre de 2017, sobre el valor adeudado por concepto de cesantías.

TERCERO: MODIFICAR parcialmente el ordinal quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2023, el cual quedara así:

QUINTO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones planteadas por la parte demandada AVIANCA S.A. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava S.A., en especial la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; y declarar probada la excepción de compensación impetradas por las demandadas, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{253/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA

Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada

ⁱ **ARTÍCULO 24. PRESUNCIÓN.** [Art. 2° Ley 50 de 1990]. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada. INEXEQUIBLE: C-665/98]

ⁱⁱ ...Conviene no ignorar que si bien el *ad quem* reprodujo los artículos 2 y 3 del Decreto 2127 de 1945, nada dijo sobre la presunción del mismo artículo, por manera que no resolvió el recurso a partir de tal dispensa de prueba de la subordinación, lo que hubiera implicado la búsqueda de las pruebas que desvirtúan la presunción de una relación de trabajo subordinada, a partir de la certeza de que la prestación del servicio fue personal, lo que implica no escudriñar el acervo probatorio en procura de hallar la subordinación, toda vez que, como ya se dijo, esta se presume.

ⁱⁱⁱ ...Como consideraciones de instancia, además de las expuestas al desatarse el recurso de casación, recuerda la Corte que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, pues al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

^{iv} ...Para que en un juicio laboral se pueda afirmar la existencia de un contrato de trabajo, se requiere que esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, también debe estar evidenciada la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo. No obstante, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, no es necesaria la acreditación de la citada subordinación con la producción de la respectiva prueba, pues en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST, y que en nuestro caso por tratarse de un trabajador oficial corresponde al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el cual enseña: « *El*

contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción».

En efecto, por mandato legal, acreditada la prestación o la actividad personal del servicio por parte del accionante, a quien le corresponde demostrar que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral es al empleador. Lo anterior se traduce en un traslado de la carga probatoria, cuyo fundamento se encuentra en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorga a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en demostrar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral, correspondiéndole al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada.

En este asunto y tal como se analizó en sede de casación, el actor acreditó no solo la prestación personal del servicio que hace presumir el contrato de trabajo, sino además la existencia de signos inequívocos de subordinación laboral, sin que la parte demandada hubiera logrado desvirtuar tal presunción legal, pues el hecho de que durante el desarrollo de la relación laboral, se hubiera firmado veinticuatro contratos con la apariencia de prestación de servicios, no le da al nexo la connotación de uno de naturaleza civil, cuando del análisis del acervo probatorio surge una realidad contraria y evidencia que lo que ató a las partes fue un verdadero vínculo contractual laboral.

v **ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

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

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

vi **ARTÍCULO 1630. PAGO POR PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR.** Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su consentimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

ARTICULO 1631. PAGO SIN CONOCIMIENTO DEL DEUDOR. El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que este le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue.

ARTÍCULO 1632. PAGO CONTRA LA VOLUNTAD DEL DEUDOR. El que paga sin el conocimiento del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción

vii **ARTÍCULO 15. AFILIADOS.** [Art. 3 Ley 797/03] Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. [C-259/09, C-1089/03: en el entendido que las expresiones "El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar

correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado” contenidas en el literal a) del referido párrafo presuponen la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización; C-711-98, C-126/95]

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso. [C-1024/04: *bajo el entendido que se excluye de la aplicación de la norma a quienes se vinculen por primera vez al sector público en cargos de carrera, si previamente se encontraban afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-623-04, por el cargo en ella estudiado, es decir, por no vulnerar el derecho a la igualdad;*]

PARÁGRAFO 1º. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

- a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley; [C-1089/03: *en el entendido que las expresiones “El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado” contenidas en el literal a) del referido párrafo presuponen la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización*]
- b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;
- c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;
- d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;
- e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;
- f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro. [C-027/09]

PARÁGRAFO. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.

viii **ARTÍCULO 17º. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.** Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

ix **ARTÍCULO 7. PORHIBICIONES.**

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

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

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

4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto

llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales.

^x **ARTÍCULO 16°. DESNATURALIZACIÓN DEL TRABAJO ASOCIADO.** El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

^{xi} 8.

(1) Las políticas nacionales deberían, especialmente:

(a) promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna;

(b) velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas;

(c) promover la igualdad de género en las cooperativas y en sus actividades;

(d) promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas, incluido el acceso a la información pertinente;

(e) desarrollar las competencias técnicas y profesionales, las capacidades empresariales y de gestión, el conocimiento del potencial económico, y las competencias generales en materia de política económica y social de los socios, de los trabajadores y de los administradores, y mejorar su acceso a las tecnologías de la información y la comunicación;

(f) promover la educación y la formación en materia de principios y prácticas cooperativas en todos los niveles apropiados de los sistemas nacionales de enseñanza y formación y en la sociedad en general;

(g) promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo;

(h) proporcionar formación y otras formas de asistencia para mejorar el nivel de productividad y de competitividad de las cooperativas y la calidad de los bienes y servicios que producen;

(i) facilitar el acceso de las cooperativas al crédito;

(j) facilitar el acceso de las cooperativas a los mercados;

(k) promover la difusión de la información sobre las cooperativas, y

(l) tratar de mejorar las estadísticas nacionales sobre las cooperativas, con miras a su uso en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo.

(2) Estas políticas deberían:

(a) descentralizar hacia los niveles regional y local, cuando proceda, la formulación y aplicación de políticas y disposiciones legales sobre las cooperativas;

(b) definir las obligaciones jurídicas de las cooperativas en ámbitos tales como el registro, las auditorías financieras y sociales y el otorgamiento de licencias, y

(c) promover en las cooperativas las prácticas óptimas de administración empresarial.

9. Los gobiernos deberían promover el importante papel que las cooperativas desempeñan en la transformación de lo que a menudo son actividades marginales de supervivencia (a veces designadas como "economía informal") en un trabajo amparado por la legislación y plenamente integrado en la corriente principal de la vida económica.

^{xiii} **II. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO**

9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes.

10. Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo.

11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

(a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;

(b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y

(c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

12. A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

14. La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

15. La autoridad competente debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo a los distintos aspectos tratados en la presente Recomendación, por ejemplo, a través de los servicios de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.

16. Por lo que se refiere a la relación de trabajo, las administraciones nacionales del trabajo y sus servicios conexos deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento. Debería prestarse especial atención a aquellas ocupaciones y sectores con una proporción elevada de mujeres trabajadoras.

17. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.

18. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían promover el papel de la negociación colectiva y el diálogo social, entre otros, como medios para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo a escala nacional.

^{xiii} “...Sin menoscabo de todo lo expuesto en casación, la Sala advierte en relación con el tiempo durante el cual el actor estuvo vinculado a las cooperativas de trabajo Nusil y Coopsanar, otra irregularidad: las cooperativas fueron utilizadas indebidamente y en contravención a la ley para el suministro o provisión de personal, actividad que en Colombia está reservada a las empresas de servicios temporales autorizadas por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con lo previsto en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

En efecto, el objeto estipulado en el contrato de prestación de servicios suscrito entre SB Salud Bogotá S.A. y Nusil CTA fue «la contratación del servicio médico y asociados». Al margen de la poca claridad de este enunciado, la simple posibilidad acordada de contratar «asociados» es ajena al objeto social de las cooperativas de trabajo que reside en la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios mediante el trabajo autogestionario de sus asociados. Por ende, las cooperativas de trabajo asociado, de ningún modo, suministran y proveen asociados, sino que prestan servicios mediante la unión de la fuerza de sus cooperados, bajo parámetros de autonomía, autodeterminación y autogobierno.

(...)

En cuanto al vínculo de prestación de servicios suscrito entre Médicos Asociados S.A. y Coopsanar CTA, la anomalía es mucho más palmaria. Por ejemplo, en el contrato que se observa a folios 332 a 335, la CTA se comprometió a «suministrar el personal que EL CONTRATANTE requiera por escrito», acuerdo que sin más deja en evidencia que la CTA suministraba recurso humano a la empresa accionada, actividad que es propia y exclusiva de las empresas de servicios temporales.

En relación con este tipo de cláusulas, la Corte en sentencia SL4816-2015 razonó:

Sin perjuicio de lo anterior, si esta Sala entrara a revisar el multicitado convenio para la prestación de servicios para el «suministro de personal de trabajadores docentes y no docentes», también encontraría que con el mismo la Universidad

demandada no buscó la satisfacción de unas necesidades puntuales suyas, sino servirse del trabajo del personal que le era suministrado.

Así se desprende llanamente de su título y cláusula primera, en las cuales se estableció su objeto:

CONVENIO ENTRE LA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA Y LA COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL LIMITADA “COMUNA” PARA EL SUMINISTRO DE PERSONAL DE TRABAJADORES DOCENTES Y NO DOCENTES POR PARTE DE COMUNA A LA UNIVERSIDAD.

PRIMERA.- COMUNA se compromete para con la UNIVERSIDAD a suministrarle los servicios de personal DOCENTE DE CÁTEDRA Y NO DOCENTE que la Institución Universitaria requiera, bajo el sistema de convenio de Trabajo Asociado, con las condiciones y compensaciones materia del presente acuerdo.

Como puede observarse, el objeto del convenio se contrae al «suministro de personal de trabajadores docentes y no docentes», lo que equivale a suministro de personal, actividad que solo pueden ejercer legalmente las empresas de servicios temporales, de conformidad con lo señalado en la L. 50/1990 y el D. 4369/2006.

Por otra parte, a folio 48 reposa certificado del Gerente de la CTA Coopsanar en el que se certifica que el promotor del proceso estuvo vinculado como trabajador asociado desde el 1 de septiembre de 2004 hasta el 18 de febrero de 2006, «desempeñando el cargo de COORDINADOR INTENSIVISTA EN LA CLÍNICA FEDERMÁN, en la empresa Médicos Asociados», lo cual es absolutamente inconducente en el marco de una relación de trabajo asociado, ya que los trabajadores aportan su fuerza de trabajo a la cooperativa y no al tercero contratante.

(...)

De todo lo anterior cabe concluir que, durante el tiempo de vinculación a las cooperativas de trabajo asociado, el modelo de externalización utilizado por la sociedad demandada no tuvo la sincera intención de entregar un servicio a un tercero especializado para que lo ejecute con experticia técnica, científica y en condiciones de autonomía, sino excluir al demandante y, a su vez, excluirse ella de los alcances de la legislación laboral, mediante una figura de interposición laboral indebida...”

^{xiv} **Artículo 488. Regla general** Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Artículo 489. Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

^{xv} **Artículo 151. Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

^{xvi} **Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.** La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

^{xvii} CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Sala de Casación Laboral, sentencia de 11 de octubre de 1973, señala: ...*La jurisprudencia tanto del extinguido tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta*

con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y éste último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley...

^{xviii} **Indemnización por despido.** Se absolverá por esta pretensión, toda vez que el accionante no cumplió con la carga probatoria de demostrar el hecho del despido, pues «*De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado*» (Sentencia CSJ SL, 22 de abril de 2004, rad. 21779).

^{xix} **ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.** [1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. [Solo aplica a quienes devenguen el salario mínimo. C-079/99; C-710/96]

[Art. 29 L789/02] 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria [INEXEQUIBLE C-781/03: o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,] el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. [C-892/09, C-175 y C-038/04, C-781/03]

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero. [C-892/09]

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PARÁGRAFO 2º. Lo dispuesto en el inciso 1º. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente. [C-079/99, C-710/96]

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e45890eec7fd356be2d0eeaccf49bfefedb6b0552df3d8c223e2468131eacff**

Documento generado en 29/04/2025 11:40:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava Decisión Laboral

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	Martha Isabel Cristiano Morantes
Parte demandada:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación:	110013105027202100092 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 14 de junio de 2023
Motivo:	Apelación parte demandante
Tema:	Seguridad Social/Pensión de sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310502720210009201

AUTO

Sobre la solicitud de pruebas

La parte demandante mediante escrito de fecha 30 de agosto de 2023, aportó declaración extra proceso de la señora Carmen Cecilia Manrique Rendón en su calidad de hija del causante José Joaquín Manrique, registro civil de nacimiento de la misma y cédula de ciudadanía, solicitando se tuvieran en cuenta dichos medios de prueba sobrevivientes, poniendo de presente que la persona que rinde la declaración extrajuicio fue la persona que cuidó al causante en el último año de vida y conoció de manera directa lo sucedido.

Para resolver tal pedimento, sea lo primero acotar que el artículo 83 del CPTSS, consagra: “...Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta...”

Por consiguiente, al verificarse que la carga probatoria estaba en cabeza de la accionante, razón por la cual, era aquella quien debía allegar los elementos de juicio suficientes para darle prosperidad a sus pretensiones en el momento procesal oportuno, aunado a que de conformidad con el artículo 61 del CPTSS, el juez antes de proferir la decisión analizará todas las “pruebas allegadas en tiempo”, lo cual connota que no puede ahora la actora en el trámite del recurso de apelación solicitar a esta Corporación la práctica de nuevas pruebas ante la eventualidad de que sus

pretensiones no salgan airozas, o dicho de otra manera, no puede reabrir oportunidades procesales ya precluidas en procura de que a cualquier costa se le reconozca el derecho pretendido. Lo que viene de decirse, es suficiente para negar la solicitud de decreto de prueba impetrada por la parte demandante.

Aunado a lo ya expuesto, valga señalar que contrario a lo argüido por la parte demandante, a criterio de esta Sala a la declaración extra juicio aportada en esta instancia de manera alguna se le puede otorgar el carácter de prueba sobreviniente, pues para ello imperativo resulta que en la oportunidad procesal pertinente para solicitar pruebas *-demanda-* no hubiera sido posible advertir su existencia, supuesto fáctico que no se configura en el presente evento, pues conforme se observa del escrito de demanda la parte accionante tenía conocimiento que la señora Carmen Cecilia Manrique Rendón en su condición de hija del causante José Joaquín Manrique, era la persona que había convivido y velado por el mismo durante el último año de vida, por consiguiente le era posible solicitar se decretara el testimonio de la misma, sin que de manera alguna hubiera señalado la imposibilidad en su recolección por no contar con datos de la misma, máxime si se tiene en cuenta que en su declaración de parte conforme se verificará más adelante refirió que *“ella llamaba al otro hijo a preguntar por su papá y él sí le decía que estaba muy enfermo”*, por consiguiente por intermedio del otro hijo del de cujus pudo indagar los datos de contacto para poder recaudar su versión dentro de las etapas probatorias pertinentes y no pretender ahora sanear esa falta de diligencia aportando una declaración extra juicio en esta instancia.

La anterior conclusión guarda relación con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en el auto AP4150 de 2016, dijo:

“...La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.

(...)

No obstante, tal como se indicó, el carácter sobreviniente de un elemento de convicción no está dado solamente por el hecho de que no se conociera con anterioridad, pues además se requiere que objetivamente no haya sido posible advertir su existencia y recolectarlo...”

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el día 14 de junio de 2023, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

1. Antecedentes y trámite procesal

La señora Martha Isabel Cristiano Morantes, llamó a juicio a la entidad COLPENSIONES, con el fin de que se le reconozca y pague la sustitución pensional a partir del 08 de diciembre de 2017, fecha del fallecimiento de su “cónyuge” José Joaquín Manrique, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y de manera subsidiaria la indexación de las mesadas reconocidas; así mismo se condene al pago de las costas procesales.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que nació el 11 de septiembre de 1946 y convivió bajo el mismo techo y lecho, de manera permanente y con ayuda mutua con el señor José Joaquín Manrique desde el 15 de noviembre de 2000 hasta la fecha del fallecimiento de éste, ocurrido el 08 de diciembre de 2017 en la Ciudad de Ibagué, Tolima. Agregó que el causante era pensionado de Colpensiones a través de la resolución No. 8642 de 1989.

Adujo que es una persona en condición de discapacidad pues sufrió un accidente de tránsito, por el cual le amputaron su pierna derecha; adicionalmente afirmó que desde el 08 de diciembre de 2008 se encontraba afiliada como beneficiaria del causante en el sistema de seguridad social en salud en la Nueva EPS y así lo estuvo hasta el momento del deceso de éste. Que el causante presentaba serios quebrantos de salud, pues padecía problemas de neumonía crónica e hipertensión arterial, entre otras.

Afirmó que por su condición de discapacidad y su avanzada edad (70), no estaba en la condición para el año 2016 en cuidar más a su pareja, puesto que tenía que ayudarlo a bañar y una serie de actividades que requerían de fuerza, aunado a que este tenía 88 años de edad y ella contaba con 70 años. Que, por lo anterior, la hija del señor José Joaquín Manrique decidió llevárselo a la ciudad de Ibagué, donde lo cuidaría y además porque el clima le sentaría bien por sus quebrantos de salud, según recomendaciones médicas, por lo que tuvo que alejarse forzosamente de su cónyuge en los últimos días, sin desaparecer la comunidad de vida en pareja, pues siempre subsistieron lasos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua.

Aclaró que durante el tiempo que el señor José Joaquín estuvo en la ciudad de Bogotá, la demandante estuvo siempre al cuidado de él, pues siempre lo acompañaba a las citas médicas o por urgencias en el Hospital San Rafael; sostuvo además que su pareja en el 2011 radicó solicitud ante el seguro social, informando que ella era desde entonces su cónyuge y que por lo tanto la registraba como su directa beneficiaria de la pensión que ostentaba.

Finalizó refiriendo que en el año 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, la cual fue negada a través de la resolución SUB 315331 del 01 de diciembre de 2018, y luego de un nuevo estudio con ocasión al error en el nombre del causante por medio del acto SUB 274163 del 04 de octubre de 2019 negó dicha prestación.

1.1. Contestación a la demanda

Colpensiones (doc. 07) al momento de contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento que no se logró demostrar convivencia entre el señor José Joaquín Manrique y la señora Martha Isabel Cristiano Morantes por al menos los últimos 5 años de vida de causante y por el tiempo manifestado por la demandante, esto entre el 15 de noviembre de 2000 hasta el 8 de diciembre de 2017, fecha del fallecimiento del causante. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; buena fe de Colpensiones; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; no configuración del derecho al pago del I.P.C, ni de indexación o reajuste alguno; carencia de causa para demandar; compensación; prescripción; buena fe de Colpensiones; presunción de legalidad de los actos administrativos y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

1.2. Actuación procesal de primera instancia.

La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2021 (doc. 03), mediante proveído del 19 de octubre de 2021, se admitió la misma (doc. 05); decisión notificada a la entidad demandada el 27 de octubre de 2021 (doc. 06). A través de auto calendarado 26 de septiembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda por Colpensiones y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS (doc. 22) la que en efecto se llevó a cabo el día 14 de junio de 2023, oportunidad en la que no fue posible la solución concertada del asunto, no hubo excepciones previas por resolver, ni se advirtieron medidas de saneamiento que adoptar, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la sentencia respectiva con la que se puso fin a la instancia (doc. 22).

1.3. Decisión De Primera Instancia

La a quo, en decisión del 14 de junio de 2023, dispuso:

“...PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por la señora MARTHA ISABEL CRISTIANO MORANTES y ABSOLVER de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO y CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandante al pago de las costas del proceso en la suma de \$800.000 como agencias en derecho...”

Fundó su decisión en primer lugar considerando que, dada la fecha del deceso del pensionado, la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la cual exige en este caso, que la compañera permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de 5 años anteriores a su deceso. Tomó como precedentes jurisprudenciales para resolver el asunto las sentencias con radicados 33885 de 2008, 37093 de 2010, 41625 de 2008, SL 14068 de 2016, SL 3468 de 2018, y además en torno al concepto de la convivencia en los últimos cinco años, apoyó su decisión en la sentencia SL 1399 de 2018. Seguidamente precisó que, si bien a lo largo de la demanda y alegatos se hizo mención de que la actora ostentaba la condición de cónyuge, pero posteriormente se indicaba que fue la compañera permanente, es esta última la que se encontraba acreditada en el sub lite.

Expresó que los testimonios de Mario Alfonso Díaz Pinilla, Arturo Arias González y Luz Marlene Romero no ofrecen elementos de que en efecto existió una convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante por parte de la pareja, en tanto daban cuenta de periodos correspondientes a anualidades que no interesaban en el litigio, por lo que no tuvo en cuenta sus deponencias, máxime cuando el primero de los citados fue contradictorio en sus dichos respecto a la declaración extra juicio rendida ante Notario.

Sostuvo que si bien el interrogatorio de parte absuelto por la actora y el testimonio de la señora Nelly Barbosa coincidieron en que la pareja convivió desde el año 2000 hasta el 2016, oportunidad en la que el causante fue llevado por su hija a la ciudad de Ibagué debido a sus quebrantos de salud, lo cual encontró lógico y entendible, no estaba claro para la a quo que el vínculo afectivo entre los compañeros permanentes haya permanecido, en la medida que la misma demandante aceptó que no fue a dicha ciudad en más de un año que estuvo su pareja allí, no tuvo contacto telefónico con éste y ni siquiera estuvo enterada de su fallecimiento, de lo cual se enteró cuando le fue suspendido el servicio de salud.

Concluyó entonces que dicha separación, implicó el rompimiento del vínculo entre la demandante y el causante, lo cual impidió que para la fecha de su deceso estuvieran conviviendo bajo el mismo techo para considerar de esta forma que es beneficiaria de la sustitución pensional. Por las razones expuestas absolvió a la demandada de los pedimentos incoados en su contra y condenó en costas a la parte actora.

1.4. Recurso de Apelación

La apoderada de **la parte** demandante, solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia indicando que Colpensiones en sede administrativa, exige las declaraciones extrajuicios las cuales obliga que tenga una fecha de inicio y una fecha final de convivencia, por lo que se deben tener en cuenta las mismas; que de la misma manera los testigos manifestaron sobre lo que les constó de la convivencia entre el señor José Joaquín Manrique y la señora Marta Isabel, y aún más la

declarante Nelly Barbosa quien como bien lo adujo el a quo, fue más precisa y enfática en la medida en que los visitaba con mayor frecuencia, los conoció desde el año 2000 y los visitó en el 20 de julio, lugar de última habitación; a renglón seguido resaltó que las pruebas testimoniales fueron enfáticas y congruentes.

Que el punto de partida como lo decidió la a quo, fue que no se probó la convivencia en los últimos cinco años. Para tal fin trajo a colación un aparte de la sentencia de la CSJ SL 1130 del 2022 en la que se aduce *“de tal suerte que lo realmente importante no es la acreditación de los cinco años previos al deceso, como antes se exigía, sino la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, lo que lleva a la Sala a abordar el siguiente tópico referente al concepto jurídico de convivencia alejado de cualquier tiempo mínimo requerido de concepto jurídico de convivencia. De vieja data se ha sostenido que dicho término cuando se trata de cónyuge o compañeros permanentes busca proteger la unidad familiar y por ello es entendida como la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja. Entonces es aquella efectiva comunidad de vida construida sobre una real convivencia de la pareja basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíproca. Incluso bajo dicha perspectiva el concepto analizado abarca circunstancias que van más allá meramente económico en la medida que protege el socorro en otras esferas como se dijo el familiar, vida en pareja, espiritual. Por supuesto, tal elemento debe ser analizado en cada caso en concreto, ya que dadas las particularidades, es posible que existan elementos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, por circunstancias especiales. Por ejemplo, en providencia SL 6519 de 2017, se indicó que la convivencia debe ser examinada determinada según las particulares relevantes de cada caso, que puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo en razones y circunstancias de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo y solidaridad y espiritual, rasgos esenciales y distintivos de la pareja..”*

Que en el sub judice se da esa situación especial, como lo es la situación de salud del causante, que fue el motivo por el cual este no pudo cohabitar en el último año bajo el mismo techo con la demandante, recordando que para el año 2016 tenía 88 años de edad, razón para que su hija estuviera pendiente de él; empero a pesar de todas las circunstancias el lazo afectivo verdaderamente continuó en la medida que el señor José Joaquín no desamparó a la demandante en el sistema de seguridad social en salud, pues estuvo vinculada como su beneficiaria hasta el día del fallecimiento. Concluye entonces que el no haber tenido ese contacto fue por circunstancias ajenas a las voluntades de ambos, como lo fue por su situación de salud y porque era la hija en ese momento, quien tomaba las decisiones por su papá de 88 años de edad, quien ya padecía desde años atrás una enfermedad pulmonar y otras series de circunstancias de salud, por lo que éste ya no tenía esa capacidad para tomar sus decisiones y que el único lazo de afectivo para en este caso que le quedó con la señora Marta fue dejarla como su beneficiaria en el sistema de salud. Finaliza acotando que bien lo manifestó la aquí demandante que ella lo llamaba en repetidas ocasiones y le insistía a pesar de la negativa de la hija en quererlo pasar para que hablaran, que, por ende, ese lazo afectivo perduró entre ambos, y que por

circunstancias ajenas a la voluntad de ambos no convivieron para el momento del deceso.

2. Alegaciones

Colpensiones (doc. 05 C02) adujo que estaba acreditado que al causante se le reconoció una pensión de vejez a través de la resolución No. 8462 de 1989 por parte del ISS y que a través de acto administrativo SUB 315331 del 01 de diciembre de 2018 y SUB 274163 del 04 de octubre de 2019 se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora, toda vez que no se demostró que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el mismo no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte como lo exige los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003.

Que de acuerdo al expediente administrativo se evidenció la investigación llevada a cabo que arrojó la no acreditación del contenido y la veracidad de la solicitud presentada por la actora y analizadas las pruebas aportadas a la misma se concluyó que no se cumplió con los requisitos de convivencia exigidos. Finalizó precisando que, al no haber lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo hay a la pretensión dirigida a obtener el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

La parte actora (doc. 06 C02) señaló que dentro del proceso se logró probar la convivencia y dependencia económica, como requisitos importantes para el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la actora, si se tiene en cuenta además que en el expediente administrativo aportado aparece el carnet de afiliación de la Nueva EPS donde se evidencia que esta se encontraba afiliada como beneficiaria del señor José Joaquín; que se arrió al seguro social declaraciones extra juicio de los señores Inés Esperanza Hurtado y Aquiles Manrique, donde manifiestan que el causante convivía con la demandante desde el 15 de noviembre de 2000.

Que de la misma manera se pudo establecer que la hija del causante, fue quien se llevó a su padre para la ciudad de Ibagué por expresa solicitud de ayuda de la señora Martha Isabel, teniendo en cuenta que para esa fecha contaba con 70 años de edad y presenta una situación de discapacidad en tanto le fue amputada su pierna derecha, mientras que su pareja tenía 88 años de edad y tenía diagnóstico de EPOC, lo que es una evidente fuerza mayor que los obligó a separarse, sin embargo aclara que el vínculo de ayuda y de socorro siempre estuvo vigente, en la medida que a la actora siempre la mantuvo vinculada a la seguridad social.

Más adelante precisó que existió la imposibilidad que la pareja se pudiera ver o visitar mutuamente para el último año y esto obedeció a que la accionante no contaba con los recursos y por su discapacidad, aunado a que el causante tampoco se podía movilizar debido a su delicado estado de salud. Agregó que las declaraciones extra proceso aportadas son meramente formales ante Colpensiones, entidad que exige se tenga fecha de inicio y terminación de la convivencia, razón por

la cual no puede el a quo analizar dicha prueba de manera contradictoria. Finalmente cita la sentencia SL 1399 de 2018.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso, precisa la Sala determinar **(i)** si la señora Martha Isabel Cristiano Morantes, resulta ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente que dejó causada el causante José Joaquín Manrique **(ii)** si proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y **(iii)** si operó el fenómeno jurídico de la prescripción

Sobre la pensión de sobrevivientes.

Sea lo primero recordar, que no constituye objeto de discusión, que para el momento del deceso del señor José Joaquín Manrique, el mismo ostentaba la calidad de pensionado, toda vez que le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. 8642 de 1989 a partir del 1 de noviembre de 1988 la cual al retiro de la nómina equivalía a la suma de \$737.717 a cargo del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones (fls 85-86 doc. 07).

Por consiguiente, el debate en cuestión se centra en determinar si la señora Martha Isabel Cristiano Morantes, acredita el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiaria de la sustitución pensional que por esta vía reclama.

Para tal efecto se tiene, que la legislación aplicable al presente asunto, es la que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, como lo tiene establecido la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en las sentencias SL5113 de 2019, SL2075 de 2021 y SL1632 DE 2023.

De ahí que, la prestación pensional de sobrevivientes reclamada con ocasión al fallecimiento del pensionado señor José Joaquín Manrique, debe ser resuelta bajo los parámetros del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, así como por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; en virtud a que la muerte del pensionado ocurrió el 08 de diciembre de 2017, como lo acredita el registro de defunción (fl. 55 doc.07).

Las reglas, según el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003^{vii}, y que interesa a este litigio son: **1.** En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando

dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Así las cosas, se tiene que para que la compañera permanente superviviente del pensionado al sistema que fallece, resulte ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes del causante, debe acreditar la convivencia real y efectiva en los 5 años anteriores a su deceso -CSJ SL956-2024^x. Dicha convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las distinciones particulares de cada caso, debiendo revisar si subsisten los elementos de lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y de ayuda mutua. -CSJ SL690-2024.

Para efectos de desatar la alzada y en lo que interesa a la misma, se tiene que el expediente reporta las siguientes pruebas:

Derecho de petición elevado por el causante el 11 de julio de 2011 en la que solicita se anexe copia del mismo a la carpeta con el fin de que cuando fallezca le corresponda la pensión de sustitución a la señora Cristiano Morantes (fl 07 doc. 02)

Resolución SUB 315331 del 01 de diciembre de 2018 por medio de la cual Colpensiones niega el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes solicitada por la actora por no acreditar el requisito de la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante (fls 70-74 doc. 07)

Resolución SUB 274163 del 04 de octubre de 2019 a través de la cual niega la prestación solicitada por la demandante. (fls 11-15 doc. 02)

Declaración extraproceso del 05 de julio de 2011 a través de la cual la señora Martha Isabel Cristiano Morantes y José Joaquín Manrique manifiestan que conviven en unión marital de hecho bajo el mismo techo y de manera permanente e ininterrumpida desde hace 10 años, desde el día 15 de noviembre de 2000 y que era el señor José quien aportaba el sustento y manutención de su núcleo familiar (fl 16 doc. 02)

Certificación emitida por la Nueva EPS el 20 de enero de 2021 donde se indica que el estado de cotizante de José Joaquín Manrique es cancelado por muerte del afiliado y por tal motivo se retira del sistema desde la misma calenda a la demandante como su beneficiaria (fl 17 doc. 02)

Historia Clínica del causante de los años 2009 y 2013 emitida por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, donde registra la demandante como acompañante en calidad de cónyuge. (fl 18 a 28 doc. 02)

Declaración extra proceso del 12 de octubre de 2018 rendida por la señora Martha Isabel Cristiano Morantes donde manifiesta que desde el 15 de noviembre del año 2000 hasta el día 08 de diciembre de 2017, convivió en unión marital de hecho con el señor José Joaquín Manrique, compartiendo techo, lecho y mesa, de

forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su fallecimiento; que no procrearon hijos y que la única compañera permanente era ella (fl 59 doc. 07)

Declaración extrajuicio No. 3819 del 28 de mayo de 2018 rendida por la misma señora Cristiano Morantes donde indicó que desde el **15 de noviembre de 2002** hasta el día 08 de diciembre de 2017 convivió en unión marital de hecho con el señor José Joaquín, compartiendo techo, lecho y mesa de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su deceso (fl 61 doc. 07) (Negrita de la Sala)

Declaración extra proceso No. 8381 del 05 de octubre de 2018 rendida por el señor Mario Alfonso Pinilla en la cual manifestó que conoció de vista, trato y comunicación desde el año 2003 a la señora Cristiano Morantes y le consta que vivía en unión marital de hecho con el señor José Joaquín Manrique, conviviendo en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el **15 de noviembre de 2000** hasta el día del deceso del causante el 08 de diciembre de 2017. (fls 128 doc. 07) (Negrita propia)

Declaración extra proceso No. 1911 del 05 de septiembre de 2019 rendida por el mismo señor Mario Alfonso Pinilla en la cual expuso que conoció de vista, trato y comunicación al señor José Joaquín Manrique por espacio de 13 años, por motivos de amistad y vecindad, que del mismo conocimiento le consta que vivía en unión marital de hecho con la señora Martha Isabel Cristiano Morantes, se fueron a vivir desde el **15 de noviembre de 1999**, hasta el día 08 de diciembre de 2017, día del fallecimiento de su compañero, siempre vivieron bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa en forma permanente e ininterrumpida para un total de convivencia de 17 años. (fls 107-108 doc. 07) (Negrita propia)

Declaración extra proceso No. 8386 del 05 de octubre de 2018 rendida por la señora Ligia Quiroga Quitian en la cual manifestó que conoció de vista, trato y comunicación desde el año 2003 a la señora Cristiano Morantes y le consta que vivía en unión marital de hecho con el señor José Joaquín Manrique, conviviendo en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el **15 de noviembre de 2000** hasta el día del deceso del causante el 08 de diciembre de 2017. (fls 126 doc. 07) (Negrita de la Sala)

Declaración extra proceso No. 1910 del 05 de septiembre de 2019 rendida por la misma señora Ligia Quiroga Quitian en la cual manifestó que conoció de vista, trato y comunicación al señor José Joaquín Manrique por espacio de 13 años, por motivos de amistad y vecindad, que del mismo conocimiento le consta que vivía en unión marital de hecho con la señora Martha Isabel Cristiano Morantes, se fueron a vivir desde el **15 de noviembre de 1999**, hasta el día 08 de diciembre de 2017, día del fallecimiento de su compañero, siempre vivieron bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa en forma permanente e ininterrumpida para un total de convivencia de 17 años. (fls 110-111 doc. 07)

Declaración extra proceso No. 8009 del 26 de agosto de 2019 rendida por las señoras Edelia Roza de Blanco y Nelly Barbosa Toquica en la cual manifestaron que conocieron de vista, trato y comunicación a la señora Martha Isabel Cristiano Morantes desde hace 50 y 14 años, respectivamente, y que les consta que convivió en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa de forma continua e

ininterrumpida con José Joaquín Manrique el cual falleció el día 08 de diciembre de 2017 con el que inició a convivir desde el 15 de diciembre de 2000 y convivieron hasta el **17 de abril de 2014** fecha en la que se separaron debido a la enfermedad que padecía José Joaquín, ya que Martha Isabel Cristiano Morantes no estaba en condiciones para hacerse cargo de la enfermedad de su compañero permanente, por cuanto padece de una discapacidad física que le impide movilizarse con facilidad. (fls 113 doc. 07)

La demandante al momento de absolver interrogatorio de parte en términos generales señaló que convivió con el señor José Joaquín Manrique hasta el 2016 y que este falleció el 08 de diciembre de 2017. Que en el año 2016 la hija se lo llevó para Ibagué dado su estado de salud, aunado a su discapacidad quien tenía prótesis y no lo podía ayudar porque debía bañarlo. Que el causante vivió con su hija hasta que falleció en diciembre de 2017. Posteriormente recordó que convivió con su pareja en la ciudad de Bogotá desde el año 2000 y hasta el 2016, viviendo en el barrio Bella Vista en la casa del señor de nombre Alfredo Ayala. Que el señor José Joaquín era conductor de carro de familia y trabajó hasta que pudo en el año 2014 más o menos, pero además tenía una pensión que le reconoció el seguro social el 14 de noviembre de 1989. Que ella laboró hasta que tuvo un accidente el 13 de marzo de 2004, que con el causante convivió en unión libre desde el año 2000 a 2016, que no tuvo hijos con el causante y que el causante se enfermó de los pulmones, usaba inhalador, y le tocaba llevarlo con frecuencia a la clínica San Rafael para que le formularan, le colocaran oxígeno porque se asfixiaba con mucha frecuencia, que ella era la quien lo levaba y sacaba.

Expuso que el señor Manrique tuvo una pareja de nombre María Delia Rendón, quien ya murió y con esta tuvo dos hijos, quienes vivían en Ibagué. Reiteró que la hija del causante se lo llevó porque el frío de Bogotá lo estaba perjudicando y el médico ordenó que se lo llevaran para Ibagué, porque por su discapacidad ya no lo podía atender además porque en ese tiempo tenía 72 años y el causante 85 años. Agregó que no se fue para Ibagué con él, porque el clima caliente la enferma, no podía ni comer porque le daba bastante sed y se le quitaba el hambre. Afirmó que tenía relación con los hijos del causante, aunque la hija poco iba a donde su papá, ya que solo fue una vez a Bogotá a verlo durante el tiempo que convivió con él. Reiteró que no pudo ir a Ibagué por su discapacidad y además se le dificultaba el manejo de las muletas, pero a pesar de eso lo llamaba muchas veces y le negaban sus llamadas, ya que le decían que estaba dañado el teléfono o que estaba dormido, que no pudo volver a hablar más con el causante. Indicó que la última vez que vio a José Joaquín fue en octubre de 2016 cuando la hija se lo llevó a Ibagué y la última comunicación con este fue el 27 de octubre de ese mismo año, aclarando que ella llamaba al otro hijo a preguntar por su papá y él sí le decía que estaba muy enfermo y que ya no quería comer nada. Aseguró que se enteró del fallecimiento de su compañero por el seguro porque los hijos no le informaron, que sacó una cita médica y en la Nueva EPS le dijeron que no estaba activa y que le informaron de la muerte del señor José Joaquín, que ella se enteró en enero, señalando que no fue al sepelio en razón a que no le avisaron; que en el último lugar donde vivieron fue en el barrio 20 de julio, que allí duraron 5 años viviendo.

El señor **Mario Alfonso Pinilla Díaz** afirmó que conoció a la pareja desde el año 2000 en razón a que vivían cerca y éste tenía un mini mercado y ellos eran sus clientes. Respecto a la fecha del fallecimiento del causante adujo que le contaron fue a finales de 2017 cuando estaban en una fiesta navideña. En cuanto a la convivencia expresó que trató al señor José Manrique hasta el año 2006 y 2007 cuando se trasladaron de bella vista donde eran vecino y hasta esa misma calenda también tuvo contacto con la señora Martha Isabel ya que se fueron para otro lugar en Bogotá y por el negocio no tenía tiempo de visitarlos. Que la casa donde convivía la pareja no era propia ya que pagaban arriendo al señor Alfredo Ayala, que el causante pasaba a su negocio diariamente. Que la pareja no se separó, que siempre vivieron juntos precisando que mientras tuvo su negocio tuvo conocimiento que ellos vivían juntos y después al cambiar de actividad se distanció un poco de esa amistad. Finalmente afirmó que tuvo conocimiento de la convivencia entre la demandante y el causante entre el año 2000 y el 2005.

El declarante **Arturo Arias González** sostuvo que a la demandante la conoció por intermedio de su esposa ya que la acompañó a visitarla cuando tuvo el accidente de la pierna derecha, precisando que eso fue más o menos en el 2006 y allí conoció a José Manrique. Adujo que después de esa visita duraron un tiempo sin verse y ya la actora les comentó que se había pasado para el 20 de julio, y allí los visitaron varias veces, aproximadamente 7 u 8 veces, aclarando que esas visitas se dieron aproximadamente en un total de 3 años. Sostuvo que no recuerda cuando fue la última vez que vio a José Joaquín, pero que fue cuando estuvo en el 20 de julio y después no pudo por cuanto este se fue para Ibagué y no lo visitó allí; que la última vez que vio al señor José Joaquín ya estaba enfermo usando inhalador y que la última vez que fue a visitarlos el causante estaba con la demandante. Afirmó que, en las visitas efectuadas al causante, allí estaba la señora Martha Isabel, indicando que no le constaba que la demandante y el causante se hubieran separado en algún otro momento, ya que siempre los veía juntos, que no le constaba exactamente la ida del señor José Joaquín para Ibagué que solo supo que se fue por el estado delicado de salud. Expuso que los gastos del hogar los sufragaba José Joaquín ya que era pensionado y Martha no trabajaba. No sabe si la pareja tenía hijos y tampoco supo la causa del deceso del señor Manrique ni la fecha del fallecimiento, que fue la demandante quien le comentó que había fallecido.

La testigo **Luz Marlene Romero** indicó ser amiga de la pareja y conoció a Martha por cuantos ambas trabajaban en casas de familia y cuando salían hacer mandados coincidían y se fueron haciendo amigas, lo cual fue hace 15 años. Indicó que conoció al señor José Joaquín Manrique en 2008-2009, toda vez que fueron a visitar a Martha con su esposo, que ella no vivía cerca a la casa de la demandante que fue a la casa de ésta en dos ocasiones, sin precisar las fechas resaltando que en esas oportunidades estaba el causante con ella. Que la pareja se fue de bella vista al 20 de julio en el 2008 y allí los visitó también dos veces, sin recordar la última vez que vio a José Joaquín pero que fue en esas dos veces que fue. Afirmó que Martha no tenía pensión, laboró hasta la fecha en que tuvo un accidente y que el fallecido sufría de los pulmones, le costaba caminar y debía usar inhalador. Señaló que Martha la llamó un día y le dijo que José estaba muy enfermo y que los hijos se lo habían llevado para Ibagué en el 2016, y que esperaba se mejorara para que volviera. Que después del 2016 que el causante se fue para Ibagué sabe que quien sufragaba los gastos de

la demandante que era su hija quien le mandaba dinero y los amigos cuando podían le colaboraban.

Finalmente la señora **Nelly Barbosa Toquica** señaló ser amiga de la pareja, que conoció a Martha en el barrio bella vista, ya que llegó a trabajar ahí en el 2000 y para esa fecha la demandante vivía en la casa con José Manrique; que ella trabajaba en el segundo piso de la casa donde vivía la actora con el causante, cuidando personas de la tercera edad, que era la casa de Alfredo Ayala; que después la demandante en el 2005 se mudó a una casa diagonal y allí se seguían viendo cuando salían hacer mercado, aclarando que a esta vivienda no ingresó y posteriormente se mudaron para el 20 de julio, donde los visitaba cada 20 días o cada mes. Agregó que en dicho barrio vivieron hasta mediados de 2016 dado que se llevaron a don José para Ibagué porque sufría de los pulmones y Martha pidió ayuda a una hija del causante, dada su discapacidad no lo podía tener ni seguir cuidando. Adujo que la accionante no se fue con su pareja por cuanto la hija se llevó fue a su progenitor y tampoco lo visitó debido a la misma dificultad económica y discapacidad, que cuando se fue el señor José no tenía recursos para poderse transportar y se quedó sin ayuda porque ya no dejaban que el señor José le pasara ayuda. Que sabía que Martha llamaba al de cujus y que no se lo pasaban, porque esta se los contaba y de la misma forma supo del fallecimiento de éste como a mediados del 2018 que la demandante le comentó que se enteró del fallecimiento cuando fue a solicitar una cita médica, que como la señora Martha ya no tenía recursos le tocó pedir ayuda para irse a vivir a otro barrio. Finaliza sosteniendo que cuando la demandante sufrió el accidente quien la cuidó fue el causante y este era quien le pagaba los gastos de salud y proporcionaba todo, que sabía que José Joaquín era pensionado, que este era quien sufragaba los gastos del hogar en tanto lo veían pagando el arriendo, que no sabía si la demandante tenía buena relación con la hija del causante y que tan solo una vez la vio cuando fue a visitarlos, que el causante sufría de los pulmones, que después de que se fue el señor José para Ibagué ella le ayudaba a la demandante porque no tenía con que comer y entonces ella le llevaba mercado más que todo, que la pareja no se separó antes de que la hija se llevara al causante para Ibagué, debido a la incapacidad de la demandante para ayudarlo.

Analizados los medios de prueba traídos a colación en forma pormenorizada, sin mayores esfuerzos colige la Sala, que tal y como lo declaró la a quo, a la demandante Martha Isabel Cristiano Morantes, no le asiste derecho a que se le reconozca y pague la sustitución pensional que reclama, pues no demostró que la convivencia *-real y efectiva-* que pudo haber tenido con el causante José Joaquín Manrique por lo menos lo fue hasta el momento de su fallecimiento y dentro de los últimos cinco años anteriores al deceso.

Y es que a tal conclusión se llega, al analizar en conjunto todo el caudal probatorio arrimado al cartulario, incluido el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y los testimonios recepcionados, de los que se puede inferir que los señores José Joaquín Manrique y Martha Isabel Cristiano, si bien tuvieron una relación de pareja y que en efecto existió una convivencia la misma se extendió hasta el mes de octubre del año 2016 y no hasta la fecha del deceso del causante acaecido el 08 de diciembre de 2017, aunado a que en ese último año de vida del de cujus no se pudo demostrar en este litigio que existió una comunidad de vida forjada en el

crisol del amor responsable, ayuda mutua, afecto entrañable y acompañamiento espiritual que refleje una convivencia real y efectiva como lo ha asimilado la jurisprudencia sobre la materia.

Como primera medida es de suma relevancia señalar que contrario a lo alegado en la censura en torno a las declaraciones extra juicio que militan en el expediente, debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la alta Corporación, entre ellas las CSJ SL476-2022 y CSJ SL1744-2023, señaló que: [...] la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de ***una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida.*** Lo anterior, además, si se tiene en cuenta que respecto de dichas declaraciones no se logra extraer porque les consta a los declarantes tales manifestaciones y por el contrario son un fiel relato mecánico de situaciones que pretenden acreditar sea administrativa o judicialmente. De esta manera no puede pretender la parte actora, solo con estos documentos obtener un resultado favorable a sus intereses.

Empero, tales declaraciones extra juicio aportadas al cartulario en este evento, surtieron un efecto contrario al pretendido, por cuanto las mismas ilustran aspectos disímiles a los narrados por la demandante en el interrogatorio de parte y los testigos Mario Alfonso Pinilla Díaz y Nelly Barbosa Toquica, razones suficientes para restar credibilidad a tales deponencias.

A tal conclusión se llega al dar una mirada a la declaración extra juicio No. 3819 rendida por la demandante el 28 de mayo de 2018 en la cual indicó que ***“desde el 15 de noviembre de 2002 hasta el día 08 de diciembre de 2017 convivió en unión marital de hecho con el señor José Joaquín, compartiendo techo, lecho y mesa de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su deceso”***

Posteriormente en declaración extra juicio del 12 de octubre de 2018 esta misma manifestó que desde el **15 de noviembre del año 2000** hasta el día 08 de diciembre de 2017, convivió en unión marital de hecho con el señor José Joaquín Manrique, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su fallecimiento.

Nótese entonces que en un primer momento la declarante aduce que la convivencia inició en el año 2002, pero ante una nueva declaración juró que la misma comenzó en el año 2000. Sin embargo, en ambas afirmó que la convivencia se extendió hasta el día 08 de diciembre de 2017 fecha en la cual el señor Manrique falleció.

Ahora, un relato diametralmente opuesto fue el vertido en audiencia donde indicó que la convivencia se extendió hasta el mes de octubre de 2016, debido a que

la hija del causante se lo llevó para la ciudad de Ibagué dado su estado de salud aunado a la discapacidad de la demandante, situación entendible y lógica, pero que contradice totalmente lo manifestado en otras oportunidades, situaciones suficientes para que la Sala deseche por completo su relato.

Igual suerte sigue la deponencia del señor **Mario Alfonso Pinilla Díaz** quien en diligencia señaló que supo de la convivencia de la pareja desde el año 2000 hasta el 2005. No obstante, en declaración extra proceso No. 8381 del 05 de octubre de 2018 manifestó que conoció de vista, trato y comunicación desde el año 2003 a la señora Cristiano Morantes y le consta que vivía en unión marital de hecho con el señor José Joaquín Manrique, conviviendo en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el **15 de noviembre de 2000** hasta el día del deceso del causante el **08 de diciembre de 2017**. (fls 107-108 doc. 07) (Negrita propia)

Y curiosamente en declaración extra proceso No. 1911 del 05 de septiembre de 2019 este mismo señor Mario Alfonso Pinilla la pareja se fue a vivir desde el **15 de noviembre de 1999**, hasta el día 08 de diciembre de 2017, día del fallecimiento de su compañero, (fls 107-108 doc. 07)

Ahora bien, si en gracia de discusión se llegará a aceptar que su testimonio no fue contradictorio y se le diera credibilidad, el mismo no logra dar cuenta de la convivencia de la pareja en los 5 años anteriores al deceso del causante, por cuanto en audiencia manifestó que solo conoció desde el año 2000 al 2005.

De la misma manera aconteció con la deponencia de la señora Nelly Barbosa Toquica quien en declaración extra juicio No. 8009 del 26 de agosto de 2019 manifestó que conoció de vista, trato y comunicación a la señora Martha Isabel Cristiano Morantes y que le constaba que convivió en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa de forma continua e ininterrumpida con José Joaquín Manrique el cual falleció el día 08 de diciembre de 2017 con el que inició a convivir desde el **15 de diciembre de 2000 y convivieron hasta el 17 de abril de 2014** fecha en la que se separaron debido a la enfermedad que padecía José Joaquín (fls 113 doc. 07)

Dicha afirmación en lo que refiere a la fecha final de la convivencia, es completamente contraria a lo vertido en audiencia en tanto aquí manifestó que la misma se extendió hasta mediados de 2016 cuando el causante fue llevado a la ciudad de Ibagué por su hija debido a los quebrantos de salud. Estas contradicciones son más que suficientes para que la Colegiatura reste credibilidad a tales deponencias y por la misma razón con estas no se logró acreditar el requisito de convivencia.

Finalmente, los declarantes Arturo Arias González y Luz Marlina Romero poco aportan a este litigio en cuanto al requisito de convivencia que se debía acreditar, toda vez que el primero solo visitó a la pareja en contadas ocasiones por allá en los años 2006 a 2009 y la segunda tuvo contacto con la pareja en el año 2008, no recordó cuando fue la última vez que vio a José Joaquín y supo de la ida de este para Ibagué, así como su deceso porque la señora Martha Isabel se lo contó, por lo que, se itera

nada ayudan a este proceso. Ahora en cuanto a la afiliación al sistema de salud, para la colegiatura la misma no es indicativa de una convivencia en tanto su no desafiliación se puede presentar por motivos ajenos a su voluntad, precisamente quebrantos de salud que le impiden desplazarse para realizar tal trámite. Además, no puede pasarse por alto que en efecto existió una convivencia entre la pareja y por un acto de apoyo y respeto pudo decidir que la actora hubiese seguido siendo beneficiaria de los servicios de salud.

Valga recordar a la apelante que no por el hecho de que se exija en sede administrativa aportar declaraciones extra juicio con las que se acredite el tiempo de convivencia, es una razón suficiente para que en las mismas se consignen situaciones que no corresponden a la realidad y que a su vez las mismas deben guardar una coherencia en manifestaciones que más adelante puedan realizar en procesos judiciales, so pena de incurrir en falso testimonio.

Para concluir, no desconoce la Sala el precedente fijado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social relativo a que por aspectos de fuerza mayor la convivencia de las parejas se pudo ver trocada, como por ejemplo situaciones laborales, familiares o de salud como en este evento se alegó. Sin embargo, es carga probatoria de la parte acreditar que tales escenarios fueron los que se presentaron al interior de la relación, lo cual en este evento no ocurrió por las razones que arriba quedaron esbozadas, pues no debe de perderse de vista que los deponentes señalaron conocer que el causante se fue para Ibagué debido a que su hija se lo había llevado en razón a su delicado estado de salud, en razón a que la demandante les había comentado tal situación, por consiguiente, frente a tal aspecto tan solo son testigos de oídas.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que razón le asiste al a quo, cuando declaró que el demandante no resulta ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, por no cumplir con los presupuestos normativos de la norma vigente, en tanto, no demostró la convivencia por espacio no inferior a cinco años antes del fallecimiento.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primer grado en su integridad.

4. COSTAS

Atendida la suerte del recurso y de conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de la parte recurrente y en favor de la demandada.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

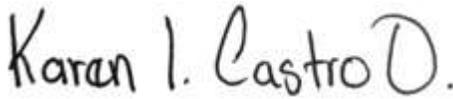
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 14 de junio de 2023, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

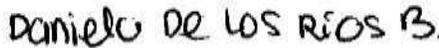
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y en favor de la demandada.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA^{252/25}
Magistrada


DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada Colpensiones, se fija como agencies en derecho la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Firmado Por:

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d772685f0e856022cb9278938261c9ba597700d10bf3b4ade187329721c77f00**

Documento generado en 29/04/2025 02:43:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>