

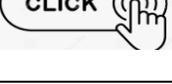


**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL**

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

Relaciona los edictos del 08 de marzo 2023

EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05234-31-89-001-2019-00122-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05579-31-05-001-2021-00182-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2019-00373-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2020-00171-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2021-00267-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2021-00296-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2021-00401-01	



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL**

EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2021-00409-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2021-00486-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2021-00531-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA SEGUNDA_RAD 05-045-31-05-002-2022-00219-01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA TERCERA_RAD 05 031 31 89 001 2021 00010 01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA TERCERA_RAD 05 045 31 05 002 2022 00183 01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA TERCERA_RAD 05 045 31 05 002 2022 00262 01	
EDICTO DEL 2023-03-08_SALA TERCERA_RAD 05 209 31 89 001 2021 00053 01	



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Hernán Cañaveral Quirama
DEMANDADA:	Asociación de Usuarios Campesinos de Dabeiba – AMUC Dabeiba.
PROCEDENCIA:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba
RADICADO ÚNICO:	05234-31-89-001-2019-00122-01
RDO. INTERNO:	2022 – 735
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE	Hernán Cañaveral Quirama
DEMANDADO	Asociación de Usuarios Campesinos de Dabeiba – AMUC Dabeiba.
PROCEDENCIA	Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba
RAD. ÚNICO	05234-31-89-001-2019-00122-01
SENTENCIA	020-2023
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 08:10 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba el 29 de agosto de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 053 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

De la pensión Sanción. De las pretensiones nuevas propuestas en el recurso de apelación. Del pago de los aportes a pensión. De la compensación.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia: i) se condene la Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba al reconocimiento y pago de la pensión sanción a favor de Hernán Cañaverl Quirama, subsidiariamente la pensión de jubilación, su pago indexado y mediante un fondo legalmente constituido, retroactivo de mesadas, costas y agencias en derecho.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan a la instancia, narra la demanda que, Hernán Cañaverl Quirama se desempeñó como representante legal de la Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba y gerente de la empresa de televisión por cable (parabólica) desde el 1° de enero de 1994 hasta el 31 de octubre de 2016, mediante un contrato de trabajo y agrega que, durante la vigencia de la relación laboral, la asociación demandada no lo afilió a la seguridad social en pensiones.

¹Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «03SubsanaDemanda»

Menciona que se cumplen los requisitos para acceder a la pensión sanción.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, el sujeto procesal llamado a juicio, Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba – Antioquia, da respuesta a la demanda², aceptando que Hernán Cañaverl Quirama ostentó la calidad de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro y fungió como presidente de la junta directiva, cargo ad honorem dada la naturaleza de la accionada. Dice es cierto que no se realizó la afiliación a la seguridad social del demandante. Niega que cumpla con los requisitos exigidos para adquirir la pensión sanción.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como medio de defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de los presupuestos de hecho y de derecho para el reconocimiento y pago de la pensión sanción y de jubilación, nadie puede obtener beneficios de su propia culpa o torpeza, buena fe de la demandada, mala fe del

² Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «013AutoFijaFechaConciliaciónExcepcionesPrevias»

demandante, compensación, obligación del demandado de devolver los dineros recibidos por concepto de mesadas pensionales, por haber obtenido de mala fe la pensión sanción que generó su pago, para ser consignadas a un fondo de pensiones y prescripción.

2.3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN³

2.3.1. Acude la parte activa en reconvención a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia:

i) se declare que Hernán Cañaverl Quirama es culpable y responsable dada su calidad de representante legal de la Amuc de Dabeiba de los pagos irregulares por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, compensaciones y bonificaciones autopagadas sin que estuvieran cumplidos los supuestos de hecho y de derecho y sin la autorización de la asamblea general ni de la junta directiva; ii) se le declare responsable y culpable de los efectos o consecuencias generadas por su no afiliación a un fondo de cesantías; iii) se declare que Hernán Cañaverl Quirama no puede ampararse en su propia culpa y por lo tanto no podía autopagarse en forma retroactiva las cesantías del año 2011 y sus intereses de manera acumulada; iv) se

³Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «012DemandaReconvención»

condene a Hernán Cañaveral Quirama a devolver a la Amuc de Dabeiba todas las sumas canceladas y autopagadas por concepto de cesantías liquidadas retroactivamente en los años 2011 a 2014 y los intereses de cesantías liquidados en forma acumulada; v) se declare que Hernán Cañaveral Quirama ha obrado de mala fe para obtener el pago de las mesadas pensionales por la Amuc de Dabeiba desde el 1º de noviembre de 2016 a junio de 2019; vi) se le condene a devolver las sumas pagadas por este concepto con los intereses moratorios o debidamente indexadas y costas del proceso.

De manera subsidiaria solicita se condene a Hernán Cañaveral Quirama a devolver a la Amuc de Dabeiba todas las sumas de dinero pagadas de más canceladas por concepto de cesantías liquidadas retroactivamente en el año 2011 y autopagadas y los intereses a las cesantías pagados de más y liquidados en forma acumulada, con los intereses moratorios o debidamente indexados y costas procesales.

2.3.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan a la instancia, narra la demanda que, Hernán Cañaveral Quirama ha fungido como representante legal de la Amuc de Dabeiba y que dada la calidad de entidad sin ánimo de lucro este cargo es ad-honorem.

Menciona que, sin que mediara autorización de la asamblea general, máxima autoridad de la asociación, el representante legal empezó a generar a su favor un salario mensual y durante todo el tiempo que ostentó tal calidad incurrió en acciones y omisiones que constituyen incumplimiento y extralimitación de funciones, violación de la ley y de los estatutos:

- No hizo consignación a un fondo de cesantías del auxilio de los empleados de la asociación ni de la suya propia.
- Liquidó el auxilio de las cesantías y los intereses en el año 2011 de forma retroactiva, cuando no había terminado su relación laboral ni tampoco se encontraba en una de las causales que permiten el pago parcial. Así mismo continuó liquidando las cesantías en los años subsiguientes sin mediar desvinculación laboral y sin presentarse las situaciones que permitieran el pago parcial de las mismas.

Que el pago se realizó de manera autónoma, sin mediar autorización de la asamblea general con el valor de la venta del inmueble con número de matrícula inmobiliaria 007-14367 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Dabeiba, venta para la cual sí contaba con autorización.

- No realizó la afiliación al sistema de seguridad social integral de los empleados de la Amuc de Dabeiba incluyéndose como representante legal.
- La liquidación de las cesantías para los años 2011 a 2016 se autopagaban cada año en vez de consignarlas en un fondo.
- De manera recurrente se hizo autopagos de bonificaciones y solo de algunas se encontró soportes, además eran liquidadas y canceladas conjuntamente con las vacaciones o con las liquidaciones que anualmente se hacía, bonificaciones que nunca fueron autorizadas por la asamblea general ni la junta directiva.

Explica que para el año 2011, Hernán Cañaveral Quirama obtuvo de la asamblea general autorización para vender el inmueble de propiedad de la Amuc de Dabeiba, por valor de \$80.000.000 según acta 33 del 27 de febrero de 2011 y 34 del 20 de marzo de 2011, valor que no se encuentra reflejado en los archivos contables de la entidad, solo una parte.

Informa que la secretaría de Gobierno y servicios administrativos de Dabeiba hicieron una auditoría en el año 2014, arrojando hallazgos

e irregularidades que denotan el manejo irresponsable dado por el representante legal a los dineros de la asociación.

Manifiesta que para efectos de conocer los pagos que debieron consignarse en un fondo, se hizo la liquidación del auxilio junto con los intereses entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta que al comienzo el pago era inferior al SMLMV, que se lo fue aumentando año tras años sin autorización y se tomó el SMLMV para los años en los que no se tiene registro del salario, arrojando como resultado:

- Auxilio de cesantías \$7.291.464
- Intereses de cesantías: \$874.943

Diferencia que es enorme al comparar el dinero autopagado por estos mismos conceptos:

- Auxilio de cesantías \$9.368.536
- Intereses de cesantías: \$33.986.400

Dice que las bonificaciones pagadas y de las cuales se tiene comprobante asciende a \$5.337.693.

Señala que por la propia culpa u omisión de Hernán Cañaverl Quirama no se encuentra afiliado al sistema general de pensiones, pues era su deber afiliarse como representante legal de la asociación.

Finalmente, sobre el tema de la pensión sanción expone que Hernán Cañaverl Quirama de manera persistente solicitaba a la asamblea general de la asociación le reconociera una pensión sanción, tema que era tratado de manera frecuente en las asambleas generales, actas 67, 68 y 69 del 17 de julio, 21 de septiembre y 23 de octubre de 2016, respectivamente, fecha esta última en la que renunció y pidió que se le diera un local en pago de su pensión, logrando que esta petición tuviera el voto positivo.

Señala que ante la insistencia y amenaza de tener que rematarse un bien para que se le pagara, logró que se le hicieran unos pagos por concepto de pensión desde el 1º de noviembre de 2016 hasta junio de 2019, fecha en que la asamblea decidió suspenderle el pago hasta que la justicia decidiera, resaltando que los pagos se iniciaron con el compromiso de que Hernán Cañaverl Quirama interpusiera demanda tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión sanción y nunca lo hizo.

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

Notificado en estados del 4 de febrero de 2020 la admisión de la demanda de reconvencción, el accionado en reconvencción presentó contestación el 12 de febrero de 2020 sin que exista en el expediente pronunciamiento respecto a su extemporaneidad, el 5 de marzo de 2020 el despacho fijó fecha para celebrar la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.

En el escrito de contestación de la demanda de reconvencción⁴, se acepta que Hernán Cañaverall Quirama ostentó la calidad la representante legal de la Amuc de Dabeiba desde el año 1994. Los demás hechos los niega. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como medio de defensa propuso las excepciones de falta de legitimidad, acción inadecuada e inadecuada cuerda procesal, sustentando que lo que se aduce en la demanda de reconvencción son faltas disciplinarias y hasta tipos penales, por lo tanto, su objeto no es competencia de la jurisdicción laboral.

2.5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

⁴ Página 307 del archivo pdf del expediente digitalizado denominado «012DemandaReconvencción»

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara probada la excepción de inexistencia de los presupuestos de hecho y de derecho para el reconocimiento y pago de la pensión sanción, por lo que niega las pretensiones principales y subsidiarias; ii) declara probada la excepción de acción inadecuada en la demanda de reconvención y niega las pretensiones.

Consideró la a quo en la demanda principal que, no fue motivo de debate probatorio si el demandante fue despedido sin justa causa, requisito este necesario para configurar la pensión sanción. Además, afirma que las inobservancias o faltas de gestiones para afiliarse a la seguridad social no pueden ahora alegarse como solamente de la Amuc porque para ese caso, como quedó demostrado, Hernán era quien tenía esa carga o esa representación legal, por lo tanto, el deber de cumplir con las obligaciones, que como empleador tenía Amuc Dabeiba.

Respecto de la demanda de reconvención dijo que no puede pretenderse que en ella se debatan asuntos que serían discutibles de la asociación en contra de Hernán como empleado para que realice directamente la devolución de lo que le fue pagado, sino es una discusión que se debe adelantar desde la óptica de la asociación en

reclamo a las funciones que tuvo el representante legal de la asociación, que obedece a un tema que ya no gira en torno a la relación laboral sino al incumplimiento de las funciones que tenía el representante legal para esa época de la asociación.

2.6. ALCANCE DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte accionante en la demanda principal interpuso recurso de apelación contra la sentencia, argumentando que, en el derecho laboral la facultad extra y ultra petita permite al juez otorgar al trabajador lo que no está pedido y más allá de lo solicitado, pero se encuentra probado y tiene derecho. Ello para señalar que dentro del proceso con la demanda y en el interrogatorio de parte de Hernán Cañaveral Quirama se tocó y se probó el tema de como fue su renuncia por tanto no es un hecho nuevo, se discutió en la contestación, en la etapa probatoria y se dieron todas las garantías.

Sobre esta menciona que la renuncia fue dada por el estado de salud del actor y provocada por la edad al dedicarle 40 años, la mayor parte de su vida, prestando un servicio a la asociación.

Finalmente dice que se tienen los elementos necesarios para reconocer la indemnización sustitutiva y que se ordene pagar los aportes a un fondo por haber sido probado.

La parte accionante en la demanda de reconvención presenta recurso de apelación contra la decisión de dar por probada una excepción de mérito propuesta por el accionado en reconvención, resaltando que no se debió tener en cuenta dicho medio de defensa por haber sido extemporánea.

En cuanto a la decisión de fondo, considera que sí es el procedimiento ordinario laboral en el que se deben debatir sus pretensiones pues se están discutiendo unos derechos laborales que se auto pagó un administrador a los que no tenía derecho.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante, demandada y demandante en reconvención recorrieron el traslado conforme se

observa en el expediente digitalizado. El primero solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones y el segundo pretende que no se conceda la pensión sanción y se ordene al accionado en reconvencción devolver los dineros recibidos de mesadas pensionales.

3. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66 A del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por la a quo, en cuanto a que, si Hernán Cañaveral Quirama tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción.

En caso negativo, se estudiará si es procedente el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y el pago de los aportes a pensión en un fondo.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en reconvención, se analizará si es procedente estudiar la excepción de mérito propuesta en la contestación por el demandado reconvenido y además si prospera la compensación.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o

DEMANDANTE: Hernán Cañaverl Quirama
DEMANDADO: Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba
RAD. ÚNICO: 05234-31-89-001-2019-00122-01

pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia que, Hernán Cañaverl Quirama prestó sus servicios personales como representante legal de la Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba desde el 1° de enero de 1994 hasta el 31 de octubre de 2016, tiempo durante el cual no fue afiliado a la seguridad social en pensiones.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación.

3.2.1. De la pensión sanción.

Sobre este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado el criterio⁵ que la pensión sanción no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza: prestacional y sancionatoria.

Como la finalidad de esta no es otra que la de proteger el riesgo por vejez, es por ello que se responsabiliza al empleador de reconocer el estatus de pensionado al trabajador y pagarle una prestación económica periódica o mesada pensional.

En cuanto a la normatividad, la norma aplicable es la vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

En el caso bajo estudio esto ocurrió en el mes de octubre de 2016, como lo aceptan las partes, fecha para la cual ya estaba vigente de la Ley 100 de 1993, la que en la actualidad regula la pensión sanción

⁵ Sentencia del 22 de marzo de 2000, radicación 13121, M.P. Rafael Méndez Arango.

en su artículo 133 y para su causación establece como requisitos que el trabajador hubiere laborado 10 años o más de servicio al mismo empleador, que aquél hubiere sido despedido sin justa causa y el empleador no lo hubiere afiliado a la seguridad social en pensiones.

El tiempo de servicio, esto es, si laboró para el mismo empleador durante 10 años y menos de 15 años o más de 15 años, incide para la fecha a partir de la cual se hará exigible.

Ahora bien, hechas las explicaciones del caso, no es cierto que la pensión sanción tenga dos modalidades, como lo enuncia la parte demandante en su recurso de apelación, citando el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en la sustentación de la alzada.

3.2.1.1. Para dirimir la confusión del profesional del derecho es conveniente recordar que, en los orígenes de la regulación en Colombia, Ley 6ª de 1945, la contingencia por vejez de los trabajadores fue protegida mediante el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación a cargo del empleador, pero no cualquiera, sino de aquellas empresas cuyo capital excediera

\$1.000.000, esto es, que se tenía en cuenta la solvencia del empleador. Adicionalmente, para acceder a esta, el trabajador debía cumplir 50 años y 20 años de servicios.

3.2.1.2. Con la creación del Instituto de Seguros Sociales con la Ley 90 de 1946 la pensión de vejez reemplazó la pensión de jubilación, dejando afectadas a las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior estaban obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto conviniera subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales (artículo 76).

Aquí es importante el relevo legal puesto que, el riesgo de vejez sería garantizado siempre, sin importar el capital del empleador y siempre que el trabajador reuniera el requisito de edad y cotización.

El sistema de cotización fue la gran protagonista de esta norma, puesto que estableció la contribución periódica forzosa tanto del empleado como del empleador y responsabilizó al empleador por el

descuento de la cotización al trabajador y el pago de esta junto con la propia, responsabilidad que hoy se mantiene.

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo introdujo en su título IX denominado «prestaciones patronales especiales», el deber de los empleadores a pagar no solo las prestaciones comunes sino también las especiales establecidas en dicho título (artículo 259).

De manera particular, refuerza la transición de la pensión de jubilación a cargo del empleador cuando el riesgo fuere asumido por el ISS.

Adicionalmente instituye la pensión de jubilación (capítulo II) y como requisitos (artículo 260) nuevamente la consagra para empleadores con un capital mínimo, \$800.000 y para trabajadores varones que cumplieran 55 años o 50 si fueren mujeres y 20 años de servicios en una misma empresa, además, dispuso que tendrían derecho a la pensión a aquellos trabajadores que cumplieron el requisito de los 20 años de servicio y se retiraron o fueron retirados del servicio sin haber

cumplido la edad, sin embargo, la exigibilidad aplica desde el cumplimiento de esta.

Bajo el mismo título de prestaciones patronales especiales consagró la pensión después de 15 años de servicio (artículo 267) para aquellos trabajadores que fueren despedidos sin justa causa después de 15 años de servicios, pensión que se empezaría a pagar cuando el trabajador despedido llegara a los 50 años y su reclamación no podía exceder de un año contado desde la fecha del despido.

3.2.1.3. Posteriormente, se expide la Ley 171 de 1961, por medio de la cual se dictaron otras disposiciones sobre pensiones y que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

Reguló para los empleadores de capital no inferior a \$800.000, esto es, esos mismos de los que trata el artículo 260, a pensionar a los trabajadores despedidos sin justa causa si estos han laborado más de 10 años y menos de 15 años, desde la fecha del despido si han cumplido 60 años o desde la fecha en que los cumplan si es con posterioridad al despido.

Ahora bien, esa misma pensión patronal puede ser reconocida por el empleador desde cuando el trabajador cumpla los 50 años o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido, cuando este sea despedido sin justa causa después de 15 años de servicio.

Si después de 15 años de servicio el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla los 60 años, pensión patronal que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha denominado pensión restringida de jubilación por retiro voluntario⁶.

3.2.1.4. Seguidamente el artículo 8° de la norma en cita fue modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, a partir de aquí se agregó un nuevo requisito, que el trabajador despedido sin justa causa además no estuviere afiliado al ISS porque la entidad no haya asumido el riesgo o por omisión del empleador.

Agrega que, si sucede que el trabajador está afiliado al ISS, pero no alcanzara a completar el número mínimo de que le da derecho a la

⁶ Sentencia 6 de septiembre de 2011, radicación 45545.

pensión mínima de vejez, ya sea porque el ISS no amplió su cobertura en la zona o por omisión del empleador, desde el inicio durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al ISS para que el trabajador adquiriera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

Finalmente enseña que, en cualquiera de los eventos, el empleador puede conmutar la pensión con el ISS.

3.2.1.5. Luego vino la constitución política de 1991, en vigencia de la cual el sistema pensional se organizó, en tanto no sólo se estableció el trabajo como fin del Estado social de derecho, sino que en el artículo 48, se instituyó la seguridad social como un servicio público obligatorio, ejecutado bajo el control del Estado, y, además, con carácter de derecho fundamental irrenunciable⁷.

3.2.1.6. Finalmente llegamos a la Ley 100 de 1993; por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y que tiene por objetivo garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la

⁷ Sentencia T-194 de 2017.

comunidad para obtener a cabalidad la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (artículo 1º).

Esta normativa con su artículo 133 que hace parte del Capítulo IV relativo a las disposiciones finales del sistema general de pensiones, del Título IV sobre las disposiciones comunes a los regímenes del sistema general de pensiones (Libro I: Sistema General de Pensiones), modificó el artículo 267 del C.S.T., que recordamos, había sido subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990. Quedando finalmente así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en

caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.

Así, actualmente desaparece la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario y continúa únicamente la pensión sanción para los casos en que el trabajador que ha prestado más de 10 o 15 años de servicio es despedido sin justa causa y no fue afiliado al sistema general de pensiones por omisión de empleador.

Finalmente, cumple precisar que, no es que existan 2 modalidades de la pensión, como lo manifiesta la parte demandante al sustentar la alzada, sino que, como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia la Sala de Casación Labora de la Corte Suprema de

Justicia, las pensiones restringidas de jubilación, en sus categorías de pensión sanción y por retiro voluntario, son prestaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador.

Ahora bien, en cuanto al artículo 260, este fue derogado de manera explícita por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, continúa vigente para los trabajadores sometidos al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que cumplan los requisitos del régimen de transición constitucional regulado por el acto legislativo 01 de 2005.

3.2.2. Del caso concreto

Tal y como se anunció al inicio del acápite 3.2.1., la norma aplicable es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por ser la disposición vigente a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, que como enunciamos consagra los siguientes requisitos:

- Que el trabajador no haya sido afiliado al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del empleador.
- Que el trabajador haya sido despedido sin justa causa
- Que para la fecha en que ocurrió el despido el trabajador hubiere prestado sus servicios personales más de 10 o 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la norma.
- Si laboró más de 10 años y menos de 15 años que cumpla 60 años, si es hombre.
- Si laboró más de 15 años que cumpla 50 años, si es hombre.

No puede pasar por alto esta Corporación que, la jueza del conocimiento negó la pensión patronal con el argumento que no se solicitó dentro de las pretensiones de la demanda la declaración de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, uno de los requisitos de la pensión sanción.

Encuentra la Sala que la a-quo no hizo un adecuado análisis jurídico puesto que, basta con que se enunciara la prestación pensional por el demandante para que el juez entrara a valorar si las partes cumplieron con su carga procesal de probar los supuestos de hechos.

Por lo antes expuestos, no tenía que pretenderse en el libelo genitor, cada una de las 5 circunstancias con las que se funda la pensión sanción, sino que, la parte demandante debía cumplir con la carga probatoria de demostrar la existencia de cada uno de ellos.

Así las cosas, no es motivo de discusión que Hernán Cañaveral Quirama renunció el 23 de octubre de 2016 a su cargo de representante legal de la Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba – Antioquia, por lo que, en principio no podríamos hablar de una terminación sin justa causa, sin embargo, como se solicita en la sustentación del recurso por la parte accionante, que se analice, que el retiro se dio por la edad, el cansancio y las enfermedades del trabajador, nótese como la misma naturaleza de las razones expuestas no constituyen por sí misma, siquiera, un despido indirecto.

3.2.2.1. Para esta Corporación queda claro que no existen elementos probatorios para determinar que la relación laboral que unió a Hernán Quirama con la Amuc de Dabeiba terminó sin justa causa por parte del empleador, en consecuencia, dada la falta de cumplimiento de uno de los requisitos, no es necesario continuar la verificación de la existencia de los demás y, por tanto, no hay lugar a reconocer la pensión sanción.

3.2.2.2. En cuanto a la pensión restringida por retiro voluntario, recordamos, esta dejó de existir en el ordenamiento jurídico desde la vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que es la norma vigente aplicable al caso bajo estudio.

3.2.2.3. No es posible acceder al análisis de la solicitud de indemnización sustitutiva a cargo del empleador, ni siquiera de manera ultra petita, como quiera que esta se constituye en una prestación pensional nueva, debido a que se deriva de la falta de cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez a cargo del empleador y este asunto no fue objeto de controversia en el sub examine, además que su naturaleza no es la de derechos mínimos establecido en las normas laborales.

3.2.2.4. Respecto a reclamación del pago de aportes en un fondo de pensiones, cumple recordar que para ello es necesario que este se encuentre afiliado a uno de los regímenes y tampoco se cumplió con esta carga probatoria por la parte accionante.

Así, no prosperan las razones de la alzada por la parte accionante.

3.2.3. Del recurso de apelación de la parte activa en la demanda de reconvención.

Inicialmente manifiesta la profesional del derecho que, no debió declararse probada la excepción de mérito propuesta por el accionado en reconvención, como quiera que la contestación fue presentada de manera extemporánea.

Al respecto cumple precisar que, la etapa procesal en la que se pudo haber hecho la advertencia sobre la extemporaneidad de la contestación de la demanda de reconvención ya precluyó. Obsérvese como la misma parte accionante en reconvención solicitó mediante

memorial que se le enviara copia del escrito mediante mensaje de datos; existe constancia de ese envío por parte del juzgado del conocimiento, posteriormente se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., sin que se haya realizado oportunamente algún reparo.

Para abundar en razones, la excepción de mérito de acción inadecuada, en caso de no haber sido propuesta, se trata de aquellas que pueden ser declaradas de oficio si se encontraren probadas, por lo tanto, su proposición o falta de esta no invalida la sentencia de primera instancia y, por tanto, no prosperan estas razones del recurso.

Finalmente, expone que sí es en el trámite ordinario laboral donde deben conocerse las pretensiones de la demanda de reconvención, puesto que se trata de derechos laborales que se le pedía al trabajador devolviera para efectos de compensar con las posibles pensiones que le pudieran tocar por parte del despacho.

De acuerdo con el artículo 1715 del Código Civil Colombiano la compensación «opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1.) Que sean ambas en dinero o de cosas fungibles, indeterminadas de igual género y calidad. 2.) Que ambas deudas sean liquidas; y 3.) Que ambas sean actualmente exigibles»

Seguidamente el artículo 1716 expresa que «Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras. Así el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación lo que el acreedor deba al fiador.»

En el caso bajo estudio encontramos no se cumple con el requisito de que las partes sean recíprocamente deudoras, puesto que, no se configura tal circunstancia del reconocimiento de la pensión sanción.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia permanece incólume.

DEMANDANTE: Hernán Cañaveral Quirama
DEMANDADO: Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba
RAD. ÚNICO: 05234-31-89-001-2019-00122-01

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dada la falta de prosperidad de los recursos, en esta instancia no se causan costas

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba el 29 de agosto de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

DEMANDANTE: Hernán Cañaverl Quirama
DEMANDADO: Asociación Municipal de Usuarios Campesinos de Dabeiba
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba
RAD. ÚNICO: 05234-31-89-001-2019-00122-01

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico. No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



William Enrique Santa Marín
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADA:	Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RADICADO ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01
RDO. INTERNO:	2022 – 820
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma Sentencia
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO: Colpensiones
Sociedad Administradora de Fondo de
Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Puerto
Berrío
RAD. ÚNICO: 05579-31-05-001-2021-00182-01
SENTENCIA: 032-2023
DECISIÓN: Confirma sentencia

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés
(2023)

HORA: 01:00 p.m.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por las Sociedades Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones, además surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío el 21 de julio de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 72 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Ineficacia de traslado de régimen de seguridad social en pensiones – Consecuencias de la declaración. – Costas procesales.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹

¹ 002.Demanda-Poder-Anexos-DalmiroRestrepo, en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare la ineficacia de la afiliación y/o nulidad del acto jurídico de traslado de régimen pensional del ISS hoy Colpensiones, realizada por Dalmiro Antonio Restrepo Londoño a PORVENIR S.A. y como consecuencia se ordene a las demandadas autorizar el traslado del demandante a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., el traslado de los aportes que haya efectuado el accionante con sus rendimientos e intereses, y Costas del proceso.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda: que el señor Dalmiro Antonio Restrepo Londoño estuvo afiliado al SIS del 18 de febrero de 1986 al 7 de julio de la misma anualidad; se trasladó al régimen de prima media con prestación definida desde octubre de 1994 sin contar la información suficiente que soportara dicha decisión, actualmente está afiliado a PORVENIR S.A., solicitó su traslado al SIS como fondo de pensiones y el retiro y desafiliación del fondo de pensiones PORVENIR S.A., los asesores de PORVENIR S.A. no le brindaron la información necesaria sobre las consecuencias del traslado y siempre le manifestaron que se pensionaría mejor que en el régimen de prima media con prestación definida e incluso antes de la edad exigida; aduce que el traslado es ineficaz y nulo porque se produjo por información incompleta y desfavorable a su intereses, con lo que acusa vicios en el consentimiento; siendo que el demandante tenía derecho a recibir información cierta,

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

suficiente y clara de las condiciones del Sistema General de Pensiones

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Colpensiones y Porvenir S.A., dan respuesta a la demanda, así:

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.² Acepta la fecha de nacimiento de Julio José Cardona Bravo, su vinculación al ISS y el traslado de régimen, manifestó no constarle los demás hechos.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones COLPENSIONES se opone a una eventual CONDENA y/o DECLARATORIA de INEFICACIA de traslado, “entre tanto, NO esté demostrado que existe vicio en el consentimiento alguno, ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales pues era del interés del afiliado, captar una prestación económica a menos edad de la que se exige en el RPM, además, de beneficiarse de todas aquellas características propias del RAIS. COLPENSIONES no intervino en la decisión de la afiliada de su propio traslado”.

² Véase “006.ContestacionDemanda-Colpensiones” en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Como medio de defensa formuló las excepciones de mérito de carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas y compensación.

2.2.2. LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.³ aceptó la afiliación a PORVENIR S.A., manifestó no constarle la vinculación laboral ni la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, aclaró que el traslado se produjo el 22 de agosto de 1994, negó la falta de información, y manifestó que al demandante se le impartió una instrucción clara y comprensible sobre los efectos jurídicos del traslado por lo que su decisión sí fue informada y con pleno conocimiento de las consecuencias que acarrearía. Aceptó en el sentido de confesión por parte del demandante que se le informó que *“se pensionaba anticipadamente, inclusive antes de la edad mínima exigida..., debido a los rendimientos financieros que produciría su cuenta de ahorro individual”*, negó otros hechos, manifestó no constarle otros.

³ Página 131 idem.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar una eventual nulidad o ineficacia de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión las administradoras accionadas interponen recurso de apelación, así:

2.4.1. PORVENIR S.A.: “...manifiesto que apelo de la decisión proferida por su despacho para ante la sala laboral del honorable tribunal superior de Antioquía y en busca de obtener que se revoque la sentencia, sustente la apelación en los siguientes términos; no comparte mi representada el análisis de la prueba y los argumentos expuestos por su señoría para declarar la ineficacia del traslado, se insiste de todas formas, en la excepción de prescripción formulada, se insiste en la buena fe que por principio general constitucional impera y en virtud de la cual el hecho del demandante haber suscrito el formulario de afiliación es prueba de que si de Buena Fe la entidad y obró y enteró al demandante de todas las circunstancias y todas las consecuencias derivadas de su traslado, tanto así que ha permanecido con muchísimo tiempo, ha seguido cotizando al mismo fondo, no obstante que inclusive ha tenido cambios de empleadores y en ninguna oportunidad ha

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

manifestado queja o alguna inquietud, sino que continúa autorizando a sus empleadores para que le hagan los aportes a mi representada, todo esto constituye una ratificación de su voluntad y que conoce obviamente que está en un fondo privado y que se deriva de dicha traslado.

El demandante absolver interrogatorio de parte si bien no reconoció en forma expresa frente al documento su firma, si manifestó que lo había firmado y tampoco hay ninguna tacha sobre ese documento y no tuvo en cuenta al señor juez que el demandante si bien dijo que no había recibido ese correo, pues cuando se le ofrece una reasesoría de todas formas también dijo que no había informado a Porvenir sobre el cambio del correo y cuando se anexó ese documento con la contestación de la demanda ninguna objeción hubo respecto a dichos documentos, de manera que, debe tenerse como prueba.

En forma subsidiaria para que el honorable tribunal considere que si hay lugar a la declaratoria de la ineficacia del traslado, le solicito que todas formas se revoque en cuanto a la orden o condena impuesta a que el fondo de pensiones devuelva sin hacer descuento alguno de gastos de administración, de lo del seguro, del fondo de solidaridad, es decir que tiene que devolver, como bien lo dice la sentencia, esas sumas, esos descuentos, insisto, como lo dije al presentar la alegación el concepto de administración y el descuento para esa administración

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

autorizado por la misma ley, lo mismo respecto al seguro que además es obligatorio, no puede uno estar en una AFP y dejar sin esa afiliación a un seguro provisional a ninguno de esos afiliados, esos conceptos ya se causaron, ya se generaron, ese seguro hace referencia a una sola persona.

Porvenir cumplió con las normas legales, cumplió con el deber de la máxima administración, lo comprueba los recursos son sus aportes y no es que los demás vayan a la cuenta de Colpensiones que no lo tuvo asegurado, es decir que esos dineros en nada benefician al afiliado y constituyen un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, puesto que, de todas maneras los aportes se están devolviendo con un excelente rendimiento que compensa cualquier diferencia entre los dos regímenes, para que el honorable tribunal en segunda instancia, se confirma en la declaratoria de ineficacia que por favor revoque en cuánto a esa orden impuesta de no descontar la sumas que ya fueron descontados, vale decir que lo que se está haciendo es ordenando que se devuelvan unos descuentos que ya tuvieron su causa jurídica, en ese sentido señor juez le reitero la solicitud para que se conceda el recurso de apelación, gracias señor juez.”

2.4.2. COLPENSIONES: “(...)presentar el recurso de apelación en contra de la sentencia en el sentido que condenó a Colpensiones a cargo de agencias en derecho, con mucho respeto señor juez, presento oposición al fallo

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

proferido por el Honorable juzgado de puerto Berrío para efectos que el alto tribunal de la Sala Laboral del tribunal superior de Antioquía revoque la condena impuesta a Colpensiones en cuánto a las agencias en derecho por haber presentado la oposición frente a las pretensiones de la demanda de la parte demandante, si bien es cierto Colpensiones no fue condenada en costas, hay que tener presente que en primer lugar en las pretensiones de la demanda no se solicitó el pago de agencias en derecho solamente costas del proceso en este caso fueron a cargo del fondo privado de Porvenir, por otro lado, es de elemental defensa para la entidad administrativa presentar una oposición cuando realmente la norma del cual Colpensiones rechaza el traslado está vigente en la ley 797 y sus numerales de jurisprudencia que realmente presenta su oposición a sus pretensiones en vigencia de la ley 797, entonces, en virtud de ello se ve la obligación de presentar una oposición conforme a lo que dice la norma, en ese sentido solicitó a los señores magistrados revocar la sentencia solamente en el sentido que la condena en derecho a Colpensiones y revoque ese numeral proferido por parte del juzgado, no es más señor juez muchas gracias.”

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentó escrito para tal fin, PORVENIR S.A.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Mi representada no comparte la decisión a la cual arribó el Despacho en el sentido de declarar la ineficacia de la afiliación de la parte demandante a la AFP de PORVENIR S.A., toda vez que no obra dentro del proceso ninguna prueba que respalde en forma fehaciente y concluyente la afirmación de la parte actora en el sentido de que se le omitió información en el momento de tomar la determinación de efectuar el traslado y más aún, teniendo en cuenta que obra prueba documental, esto es, formulario de vinculación a mi representada, en el cual el señor RESTREPO LONDOÑO suscribió de su puño y letra que tomaba su decisión de traslado en forma autónoma y con el pleno conocimiento.

El acto jurídico suscrito por las partes en el momento de diligenciar la vinculación a la AFP de PORVENIR S.A. goza de plena validez y fue producto de la voluntad de ambos contratantes, por lo que no es procedente bajo argumentos que carecen de sustento probatorio, invalidar la manifestación de la voluntad plasmada en el documento de la afiliación el cual es auténtico y goza de plena validez, toda vez que no fue tachado de falso.

En cuanto a la devolución de los saldos de la CAI con destino al RPM, es importante considerar en primera medida que el Decreto 3995 de 2008 dispone lo siguiente en su Artículo 7: TRASLADO DE RECURSOS. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:

“Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.”

En este orden de ideas si lo que se pretende es buscar la compensación de aportes entre el RAIS y el RPM, se atiende a dicho interrogante con el traslado en unidades de los aportes realizados atendiendo a la rentabilidad acumulada y compensándose así las semanas sin que para el fondo común del RPM exista detrimento para sufragar las prestaciones debido a que los rendimientos tienen la tendencia a ser superiores al 50% o 100% el capital acumulado en la CAI, contrario cuando se trata del traslado de aportes provenientes del RPM en la medida que la devolución realmente se efectúa por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez de COLPENSIONES, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos, esto quiere decir que, la equivalencia no atiende a tasas variables que aumentan el capital gracias a los rendimientos, sino a una tasa regular por las reservas que COLPENSIONES tiene para el pago de las pensiones, o a la tasa regular determinada por la Superintendencia Financiera.

Por lo anterior, no debe ordenarse el reintegro de las cuotas de administración como lo dispuso el A quo en razón del desarrollo de este rubro a través de la sentencia 31.989 de 2008 proferida

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

por la CSJ, lo cierto es que la orden de la Alta Corporación se impartió en consideración a la depreciación que sufrió el demandante con su traslado y haber sido beneficiario del régimen de transición pensional y haber recibido una prestación por el RAIS deficitaria, lo que a criterio de la Sala en aquella data representaba una compensación como lo establecen los artículos 1746 y 963 del CC y sin que en el presente caso se den los mismo patrones fácticos de dicha sentencia.

Se pretende ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de este distrito judicial, revoque en todas sus partes la sentencia dictada en contra de mí representada y, en su lugar, se desestimen las pretensiones incoadas en su contra y se condene a la parte actora al pago de las costas del proceso en ambas instancias.”

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

También se surtirá grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en cumplimiento de lo regulado en el artículo 66 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

3.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar por vía de apelación de las administradoras del RAIS si es procedente la declaratoria de inexistencia de traslado de régimen, en caso afirmativo, analizar la condena a devolver también los gastos de administración y las sumas adicionales de las aseguradoras.

Por vía de apelación consulta se estudiará la condena en costas a Colpensiones.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia ni la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD y como al RAIS ni el traslado entre las administradoras de pensiones del RAIS.

Hechas estas precisiones, nos adentramos en el examen de la materia objeto de apelación.

3.2.1. De la ineficacia de traslado.

Para solucionar el problema jurídico planteado, tenemos que la parte demandante hace negaciones indefinidas que de acuerdo con el inciso final del artículo 167 del C.G.P. aplicable al proceso laboral en virtud de la aplicación

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

analógica permitida en el artículo 145 C.P.T y de la S.S., no requiere pruebas.

En adición a esto, para el tema de la ineficacia de traslado entre regímenes, la Sala de Casación Laboral, ha explicado, con relación a la carga de la prueba:

«3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

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

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

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

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

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

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.»

Con todo lo anterior, la obligación mínima de la administradora consistía en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, incluyendo, la información sobre el régimen de transición pensional, y cómo este podía verse afectado por el traslado a este nuevo sistema.

Descendiendo al caso bajo estudio, revisado los hechos de la demanda se manifiesta la omisión y falta de información de los beneficios pensionales que le cobijan en el régimen de prima media con prestación definida y que perdería con la ocurrencia del traslado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Tenemos que el argumento principal de la administradora de fondos pensionales es su buena fe que en su criterio se acredita con la suscripción de vinculación a la Administradora de Pensiones Porvenir S.A., documento que no fue objeto de tacha, en el cual, el demandante su firma dejó sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en la página 264 del expediente digitalizado.

No obstante, la inconformidad de la demandante radica en la falta de información veraz y suficiente, que para la Sala no puede entenderse cumplida a cabalidad con una fórmula preimpresa en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁴.

Tampoco comparte la Sala la apreciación del quejoso cuando aduce que la continua cotización al fondo privado, permitía colegir que el demandante estaba de acuerdo en permanecer en este sistema, ya que, es necesario considerar, que justamente en razón de la falta de información que manifiesta el trabajador, no tenía este como establecer, cegado por la ignorancia, que este sistema no era el más conveniente a sus intereses en el momento y realizar el traslado respectivo; por lo cual, no puede

⁴ SL1688 del 8 de mayo de 2019

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

entenderse que las cotizaciones realizadas lo hayan sido amparado por una decisión plenamente informada.

Como ya dijimos, soportados en la jurisprudencia descrita, correspondía a PORVENIR S.A. acreditar que cumplió este deber. Así, analizadas las pruebas allegadas al plenario, con excepción del formulario de vinculación, no se encontramos otro elemento de prueba para demostrarlo, razón que obliga a no derribar la negación indefinida esgrimida por la demandante.

La normativa que regía al momento del traslado al RAIS, obligaba a la administradora receptora a garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente, que permitiera al afiliado elegir aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Si bien, ello no comprende *per se* realizar las proyecciones de las mesadas pensionales, en el RAIS, ya que, es un régimen que se basa en unos factores fluctuantes, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, como ya dijimos, la afiliada seleccione el que mejor se acopla a sus intereses.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Y es que si bien, apoderada de PORVENIR S.A., aduce que para Octubre 22 de 2014, se le envió un correo electrónico para realizarle una re asesoría, el demandante adujo no haber recibido este mensaje y cree haber cambiado de correo electrónico dalmiro_45@hotmail.com para esa fecha; aun cuando el demandante no haya actualizado información relacionada con su correo electrónico para recibir una asesoría posterior, como lo plantean en el recurso, esto por sí solo no derriba que la AFP haya dejado de cumplir con su carga probatoria de acreditar que la asesoría primigenia sí se dio en los términos ya explicados por esta Corporación; sumado a que, incluso el demandante, expone que a uno de sus compañeros de trabajo, el mensaje le llegó por correo físico, medio que también pudo haber utilizado PORVENIR S.A. en su momento pese a que el demandante admitió no haber concurrido a oficina de la demandada, lo cual justificó en que la misma no existe en el municipio de Puerto Berrío⁵.

Con lo que el análisis encontrado por el a-quo se encuentra acertado.

3.2.2. De la excepción de prescripción

⁵ Audio con corte 14:06 – 17:53; en el archivo 023.AudienciaTramite-05579310500120210018200.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

En cuanto a este medio exceptivo, vale recordar lo que indicó nuestro órgano de cierre en decisión CSJ SL3199-2021, quien en punto a la consecuencia aplicable recordó *«debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)»*. Y siendo que la ineficacia, como sanción ligada a la validez de los actos jurídicos no es prescriptible, este fenómeno no está llamado a prosperar.

3.2.2. De la condena a trasladar la comisión de administración, fondo de solidaridad y porcentaje por prima de seguro previsional.

El artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así⁶:

⁶ **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%⁷ financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

B. Régimen de Ahorro Individual:

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional⁸.
- 0.5%⁴ Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna.~~

En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

⁷ Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

⁸ Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

- 3% Gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje. No obstante, este argumento de ambas administradoras del RAIS apelantes, sumado a aquel, que dicha administración derivó en unos altos rendimientos del ahorro pensional, hace inviable la prosperidad de su apelación, en tanto, es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de este ítem no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP, cuando indica que se generaron unos rendimientos a favor de la accionante; valor que, al parecer confunde la apelante en su recurso, cuando insiste sobre estos, para la devolución de las cuotas de administración, sino, recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

remite al art. 1746 del Código Civil, norma de la que se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual del accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Similar razonamiento procede para lo relacionado al “fondo de solidaridad” concepto que también se genera en el régimen de prima media.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Por ello para esta Sala no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en este aspecto objeto de apelación de Porvenir S.A.

3.2.3. De las sumas adicionales de las aseguradoras.

Para el estudio de este tema, nos remitiremos de manera breve y pedagógica al contrato de seguro, en correspondencia con el que hoy nos ocupa.

El artículo 1036 del Código de Comercio define el contrato de seguro como solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, cuyo perfeccionamiento opera desde que el asegurador suscribe la póliza.

Son sus partes:

- «1. El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y*
- 2. El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.»*⁹

⁹ ART. 1037 Código de Comercio

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Para el contrato del seguro previsional; que fue definido en el art. 108 de la ley 100 de 1993 como un seguro colectivo¹⁰ el asegurador, es la entidad de seguros con quien se suscribe la póliza y el tomador, lo será la AFP, en beneficio de sus afiliados, quienes son el tercero determinado/determinable al tenor del artículo 1039 ibidem.; norma de la que también se desprende, que será este tercero quien disfrutará o mejor quien tendrá derecho a la cobertura de este riesgo, mientras que el tomador, estará a cargo de cubrir las respectivas obligaciones con la aseguradora, salvo aquellas que solo pueda cumplir el tercero beneficiario de la póliza.

Como todo contrato tiene unos elementos esenciales, enlistados en el art. 1045 del Código de Comercio:

«ARTICULO 1045. <ELEMENTOS ESENCIALES>.

Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. *El interés asegurable*
2. *El riesgo asegurable;*
3. *La prima o precio del seguro, y*
4. *La obligación condicional del asegurador.»*

10 ARTÍCULO 108. SEGUROS DE PARTICIPACIÓN. Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.

<Inciso modificado por el artículo 54 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Así, en el caso del seguro previsional será interés asegurable el patrimonio del afiliado, que puede resultar afectado en caso de que se genere el riesgo; que consiste en la ocurrencia de pérdida de capacidad laboral que otorgue la condición de invalidez o el fallecimiento, junto con el cumplimiento de la densidad de semanas para asegurar la pensión; La prima es el precio del seguro, que queda a cargo del tomador y se paga a la aseguradora como contraprestación por asumir el amparo y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de un determinado siniestro. Y la obligación condicional, a cargo de la aseguradora, que será el cubrir la suma adicional que haga falta para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, se resume en el art. 70 y el inciso primero, numeral 1 del art. 77 de la Ley 100 de 1993¹¹.

En punto a este aseguramiento, la Sala de Casación Laboral en sentencia de 2 de octubre de 2007, radicación 30252, reiterada en decisión del año 2010¹², explicó:

«Como consideraciones de instancia, se ha de señalar que el seguro previsional de invalidez y sobrevivientes es para el colectivo de afiliados a una Administradora de Pensiones, la

11 ARTÍCULO 70. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

ARTÍCULO 77.- FINANCIACION DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES. 1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.

12 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGU
Radicación No.36470, Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil diez (2010).

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

que actúa como tomadora por cuenta de éstos; el amparo de la póliza se extiende de manera automática al afiliado con la afiliación a la administradora de pensiones.

El objeto del aseguramiento es definido por la ley, y como imperativo que es, se reproduce en las pólizas de seguros con las que se formaliza el vínculo de aseguramiento previsional, y consiste en garantizar la existencia de capital suficiente para financiar la pensión de invalidez o de sobrevivientes que se causa a favor del afiliado o de sus beneficiarios, esto es del valor actual de la pensión de referencia respectiva, integrándolo con la suma adicional que le falta al acumulado por aportes obligatorios y bono pensional si lo hubiere, en la cuenta de ahorro individual.

La pensión de invalidez o de sobrevivientes que se causa es la que genera el derecho al amparo del seguro.»

De este estudio se desprende que el contrato de seguro previsional entraña dos conceptos diferentes, pero que, pueden llegar a confundirse: la suma adicional; que es el valor que paga la aseguradora a la AFP para completar el capital para el pago de la pensión de invalidez y sobrevivencia y, la prima de seguro previsional, que es el pago que hace mensualmente la AFP para cumplir su obligación contractual a la entidad de seguros.

Este seguro previsional, si bien se sustenta en un contrato comercial, - de seguros – es un seguro suigéneris, en tanto, garantiza el cubrimiento de un derecho social, razón por la

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

cual, el estudio de las condiciones que lo cobijan debe ir acompañado con la protección de la seguridad social del afiliado.

Aclarados estos aspectos, tenemos:

De acuerdo con el citado artículo 20, el gasto por seguro previsional se encuentra incluido en el 3% que se deduce del aporte pensional, con el fin de pagar las primas de pensiones de invalidez y sobrevivientes y prima de reaseguros de Fogafin, es decir por medio de un aseguramiento externo, y así lo preceptúa el art. 15 del Decreto 1161 de 1994¹³; mientras que, en el régimen de prima media, el pago de estos riesgos no se garantiza por medio de un aseguramiento externo a la AFP sino por esta misma, como se desprende del contenido del artículo cuando simplemente limita esta parte del 3%, como reserva para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Al tener en consideración, que la AFP pagaba mensualmente una prima al seguro previsional, a la

13 Artículo 18. Contratación de seguros previsionales por conducto de intermediarios de seguros.

Los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia se contratarán directamente con la entidad aseguradora de vida correspondiente o por conducto exclusivamente de intermediarios de seguros, cuyo monto de comisiones causadas durante cada ejercicio anual sea la suma igual o superior a mil seiscientos (1600) salarios mínimos mensuales legales vigentes, lo cual se determinará con fundamento en los estados financieros del ejercicio cuyo corte se efectuó el 31 de diciembre de 1993 y en lo sucesivo en la misma fecha de cada año.

Cuando la sociedad administradora de fondos de pensiones decida utilizar para la contratación de los seguros de que trata el artículo 108 de la ley 100 de 1993, a intermediarios de seguros, la selección se sujetará en lo pertinente, a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 718 de 1994. Rescatado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1234937>

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

aseguradora que no fue llamada al proceso y es un tercero, quien, no tuvo injerencia en la celebración del contrato de trabajo, ciertamente es atendible que ya no esté en el haber de Porvenir S.A. la suma pagada; tampoco lo está la suma adicional que debe entregar la aseguradora, en tanto, esta obligación solo se cumplirá si se configura el riesgo de invalidez o de sobreviviente, al tenor de las normas ya citadas.

Es por ello, que no es posible acceder a entregar *la suma adicional*, ya que, i) no se ha generado el riesgo que obliga a su pago ii) por eso mismo, no está en poder de Porvenir S.A.

No obstante, bajo estas consideraciones, y dado que, como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio estado, y aún más, que la parte obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto de la prima del seguro previsional; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en los aportes pensionales que debe regresar al régimen de prima media con prestación definida¹⁴.

14 Véase al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguro-previsional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones>.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

Con lo cual, procede confirmar la orden de primera instancia, encaminada a la devolución de todos estos conceptos sin lugar a descuento alguno.

3.2.4. De la condena por agencias en derecho a cargo de Colpensiones.

Para examinar la decisión objeto de apelación y consulta, nos remitimos al contenido del artículo 361 del Código General del Proceso:

Artículo 361. Composición

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.

Del contenido de la norma, extraemos que las costas procesales se constituyen en un concepto general que comprende varios ítems: las expensas, los gastos sufragados dentro del proceso y las agencias en derecho,

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

cuya regulación se encuentra en el ACUERDO No. PSAA16-10554.

El canon citado es de especial importancia, ya que, en esta ocasión, no se impuso condena en costas a cargo de Colpensiones, pero sí, se le condenó al pago de agencias en derecho; es decir, que el a-quo, tomó uno de los conceptos anteriormente señalados y se abstuvo de imponer a Colpensiones la condena total en costas.

Más, como quiera que, de acuerdo a la mencionada norma, las agencias en derecho no son un concepto independiente de las costas procesales, sino parte del todo, no era posible para el fallador fijar unas, mientras dejaba de lado otra; por lo cual, en tanto no hubo condena en costas para Colpensiones, mal podía establecer las agencias en derecho.

Y es importante enfatizar que, es inviable asumir que hay condena en costas, al imponerse agencias en derecho por cuanto, toda condena, precisamente por su carácter gravoso, debe ser clara y explícita. Siendo desacertado colegir que al imponerse una, se generó la otra, máxime en este caso cuando, insistimos las agencias forman parte de la condena en costas, mas no la comprenden en su integridad.

Ahora bien, tampoco es viable hacer revocatoria alguna en punto a este tema, como quiera que el momento procesal oportuno para ello, es con relación al auto que aprueba la

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO:	Colpensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO:	05579-31-05-001-2021-00182-01

liquidación de costas, de conformidad con el numeral 5, art. 365 del Código General del Proceso.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Ante la falta de prosperidad del recurso de Colpensiones y PORVENIR S.A. hay lugar a condenar en costas de segunda instancia. Ello de conformidad con el numeral 1o del CGP en armonía con el artículo 145 del CPTSS.

Como agencias en derecho se condena al equivalente de 1 SMLMV a cargo de cada demandada y a favor de la demandante.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

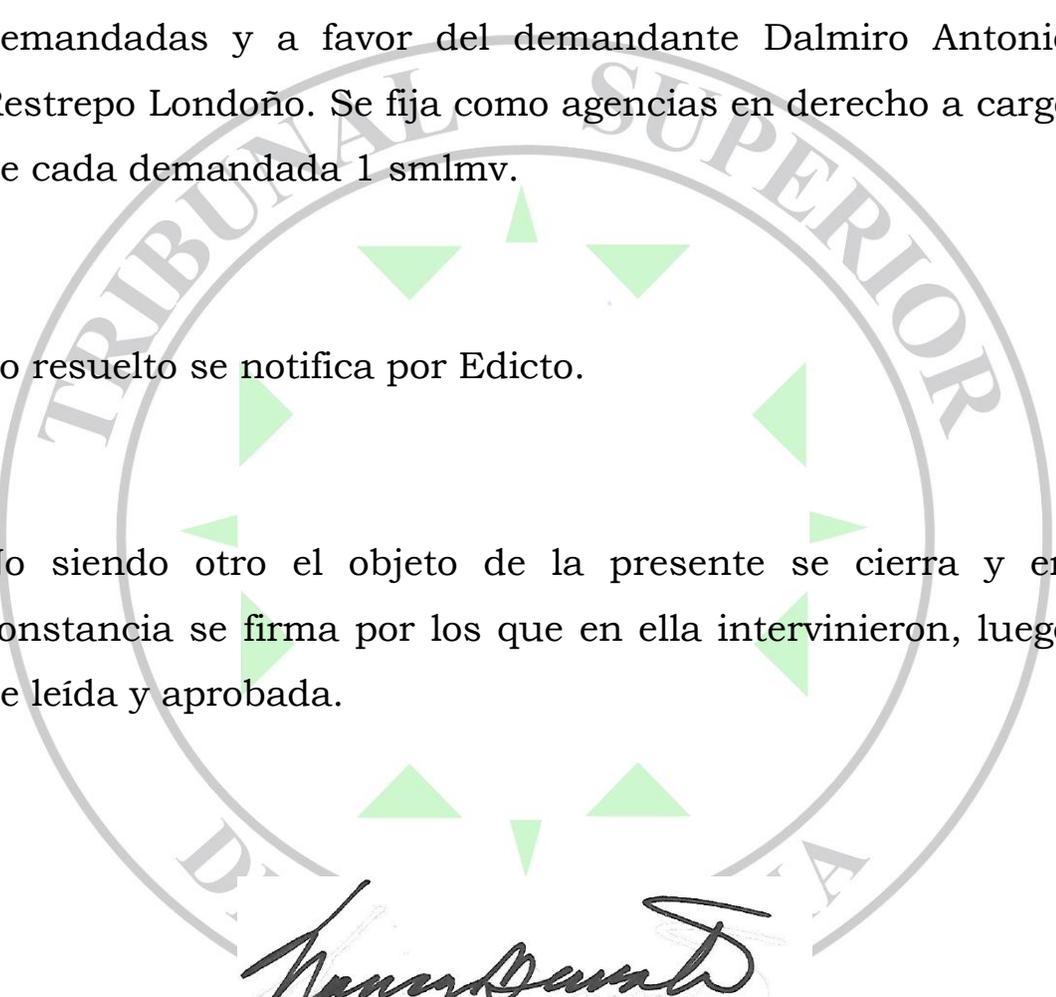
REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO: Colpensiones
Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO: 05579-31-05-001-2021-00182-01

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas y a favor del demandante Dalmiro Antonio Restrepo Londoño. Se fija como agencias en derecho a cargo de cada demandada 1 smlmv.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



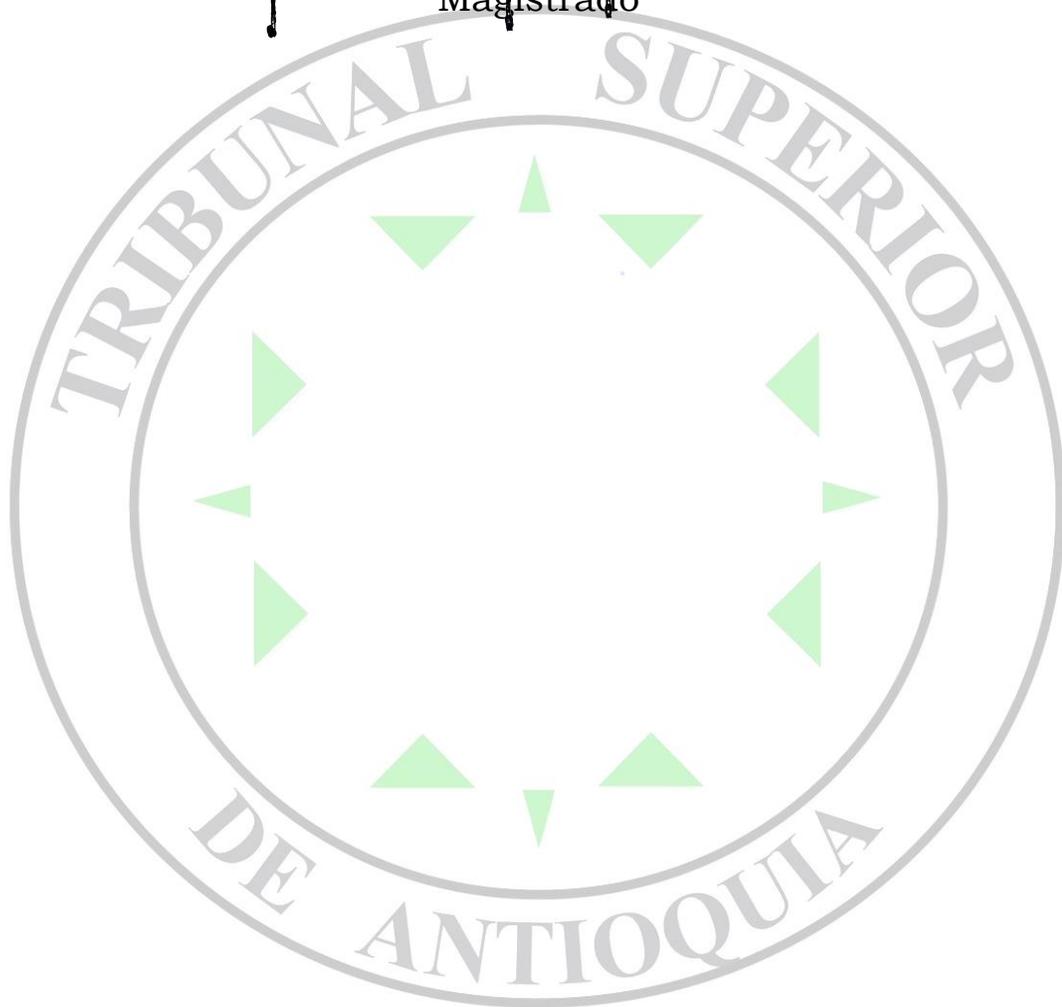

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Dalmiro Antonio Restrepo Londoño
DEMANDADO: Colpensiones
Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RAD. ÚNICO: 05579-31-05-001-2021-00182-01

Viene de la pag. 34 para firmas


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Ana Rocío Pulgarín Hernández
DEMANDADA:	Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2019-00373-01
RDO. INTERNO:	2022 - 749
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Revoca
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA ▶ Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Ana Rocío Pulgarín Hernández
DEMANDADO: Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00373-01
SENTENCIA: 021-2023 - 2020
DECISIÓN: Revoca

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 08:20 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022,

procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 8 de agosto de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 054 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Del dictamen de calificación de PCL - De la cosa juzgada constitucional - De la pensión de invalidez.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

¹Página 7 del archivo pdf del expediente digitalizado denominado «01ExpedienteDigitalizado»

2.1.1. El 5 de julio de 2019 acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan al recurso: i) se declare el 15 de mayo de 2000 como fecha de la estructuración de la invalidez de Ana Rocío Pulgarín de Hernández; ii) se ordene dejar sin efectos la Resolución GNR3650 del 8 de enero de 2015, mediante la cual negó la pensión de invalidez; iii) se deje sin efectos todas las demás resoluciones que dicha entidad haya emitido negando la prestación; iv) se ordene a Colpensiones modificar únicamente la inconsistencia presentada en la fecha de estructuración del dictamen SNML 5498 del 27 de agosto de 2012, sin afectar el puntaje de 67.76%, conforme lo ordenó el ente judicial en el proferido del 1° de octubre de 2014 donde se ampararon los derechos fundamentales en la acción de tutela; v) se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez a la accionante, de manera retroactiva, desde el 15 de mayo de 2000, intereses moratorios o indexación, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Ana Rocío Pulgarín de Hernández laboró como dependiente en el Hospital Mental de Bello – Antioquia, desde marzo de 1986 hasta mayo de 2000, entidad que le aportó al ISS 731 semanas de las cuales 505 fueron en calidad de servidora

pública y 226 fueron entregadas por la misma entidad a través de cotizaciones.

En consonancia con lo anterior refiere que nació el 6 de agosto de 1944 y presentó solicitud de pensión de vejez por cumplir con 500 semanas aportadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha de cumplimiento, el requisito de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990, pero que dicha entidad negó la prestación mediante Resolución No. 07975 del 12 de junio, sin especificar el año, y agrega que la negativa se mantuvo en las resoluciones que resolvieron los recursos interpuestos.

Informa que a través del Dictamen No. 363 del 23 de diciembre de 2005, Medicina Laboral del ISS le calificó PCL con el 32,60% con fecha de estructuración del 23 de septiembre de 2005.

Expone que la JRCI de Antioquia resolvió el recurso de reposición interpuesto mediante Dictamen No. 0019512 del 8 de junio de 2006 en donde se calificó la PCL en 34.27% con fecha de estructuración del 15 de mayo de 2000.

Menciona que la JRCI profirió Dictamen No. 13707 del 6 de marzo de 2007 en el que resolvió el recurso de apelación, calificando la PCL con

35.90% y confirmó la fecha de estructuración de fecha 15 de mayo de 2000.

Explica que, el ISS, acatando la orden emanada de la oficina de atención al ciudadano de Presidencia de la República, logró que la entidad la calificara nuevamente, Dictamen No. SNML 5498 del 27 de agosto de 2012 y en él se determinó una calificación de PCL de 67.76% con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2012.

Afirma que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, objetando únicamente la fecha de estructuración de la invalidez, transcurriendo más de 2 años sin que se resolvieran los recursos, viéndose en la obligación de presentar acción de tutela, que fue resuelta mediante sentencia del 1° de octubre de 2014 por el Juzgado Treinta Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, donde se tuteló el derecho de petición y se le ordenó a Colpensiones: revisar el dictamen de fecha 27 de agosto de 2012, corregir la inconsistencia presentada en la fecha de estructuración de su enfermedad y la fecha en que no pudo continuar laborando, esto es, el 15 de mayo de 2000, que se tuviera en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez esta data y una vez realizada la corrección se resolviera la solicitud pensional presentada el 14 de marzo de 2014.

Que, por solicitud de la afiliada, el 12 de noviembre de 2014 Colpensiones expidió el oficio BZG 2014-8665211 para darle cumplimiento al fallo. Agrega que Colpensiones no acató la providencia, puesto que, de ser así, Ana Rocío estuviera pensionada desde el año 2015, de manera retroactiva, desde el 15 de mayo de 2000, como se ordenó en la sentencia de tutela.

Finalmente indica que el extinto ISS y Colpensiones, por negligencia y omisión en aplicación de la norma anterior a la fecha de estructuración de la invalidez y de normas aún ya derogadas, le negaron injustamente a Ana Rocío Pulgarín, sin invocar la condición más beneficiosa, aun teniendo pleno conocimiento que la afiliada amerita una protección especial y reforzada del Estado por razones de salud, física, mental y por situación económica difícil, es una persona con múltiples enfermedades y complicaciones de las mismas. Que Colpensiones no tuvo en cuenta que desde el año 2000 no pudo volver a laborar por razón del mal estado de salud, carece del salario mínimo legal para una digna subsistencia, vive prácticamente de la caridad de los vecinos; es una persona de la tercera edad que para la presentación de la demanda contaba con 75 años y que si bien tiene una vivienda digna es porque se la mejoró el municipio de Medellín.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, el sujeto procesal llamado a juicio, Colpensiones, dio respuesta a la demanda², manifestando que no le consta la relación laboral entre la afiliada y el Hospital Mental, mucho menos el asunto de las cotizaciones. Niega que Ana Rocío Pulgarín de Hernández cumpliera con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez o a la pensión de invalidez. Los demás hechos los acepta. Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez, prescripción, imposibilidad de condena en costas, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y compensación.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: absuelve a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a

² Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «06ContestaciónColpensiones»

Ana Rocío Pulgarín de Hernández, a quien condena en costas procesales.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación sosteniendo que hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, con fundamento en la orden del Juzgado Treinta Oral Administrativo de Medellín de hacer la corrección al examen emitido en el año 2012 y quien hizo un análisis de fondo de la situación de salud de la demandante y además consideró que fueron los especialistas tratantes de la demandante quienes desde el año 1996 solicitaron que fuera remitida para calificación.

Solicita la aplicación de las facultades ultra y extrapetita, para que se estudie los requisitos de la pensión de vejez con aplicación del régimen de transición.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte accionante presentó escrito describiendo el traslado como se observa en el expediente digitalizado solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez y en subsidio la pensión de vejez. La parte accionada guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- i) En los requisitos de la pensión de invalidez y la incidencia de la sentencia proferida dentro de la acción de tutela, por el Juzgado Treinta Oral Administrativo de Medellín.

- ii) En caso negativo, la aplicación de las facultades extra y ultra petita en segunda instancia ante solicitud de análisis de pensión de vejez, si a ello hubiere lugar.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia que a Ana Rocío Pulgarín de Hernández se le ha calificado en dos momentos, uno que finalizó con el Dictamen No. 13707 proferido por la JRCI del 6 de marzo de 2007, calificando la PCL con 35.90% y estableciendo como fecha de estructuración el 15 de mayo de 2000 y con posterioridad el ISS, acatando la orden emanada de la oficina de atención al ciudadano de Presidencia de la República, expide el Dictamen No. SNML 5498 del 27 de agosto de 2012, estableciendo la PCL de 67.76% con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2012.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación planteados en el problema jurídico.

3.2.1. De la cosa juzgada constitucional.

De cara al cuestionamiento vertido por la parte recurrente en la alzada, deviene traer a colación el criterio pacífico y recientemente reiterado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en Sentencia SL022 del 24 de enero de 2023, en el que la Corte ha adoctrinado, que:

[T]ratándose de la institución de la cosa juzgada constitucional, en sentencia CSJ SL2165-2019 explicó que se deben respetar las decisiones proferidas por otras autoridades en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Así lo dijo la Corporación:

En ocasiones anteriores, esta Corporación ha sostenido que los poderes públicos se ubican en unas estructuras institucionales que las obligan a ser respetuosas de las decisiones judiciales proferidas por otras autoridades, así no compartan su pensamiento o tesis. Esto aplica no solo en relación con el deber de acatamiento de la rama ejecutiva, legislativa y demás órganos a las sentencias de los jueces, sino también el respeto de las propias autoridades judiciales a lo resuelto por otros jueces. De ahí que cuando un asunto sea definido por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, *en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales*, las otras cortes deben observar lo resuelto por sus pares.

Precisamente, en la sentencia CSJ SL15882-2017 esta Sala expresó que los fallos de tutela con efectos de cosa juzgada constitucional se proyectan en el proceso ordinario. Y si en virtud de esas dinámicas institucionales, la jurisdicción ordinaria laboral acata lo resuelto previamente por la jurisdicción constitucional, ello de ninguna manera significa que la Corte Suprema de Justicia necesariamente suscriba ese criterio, ni mucho menos esta circunstancia implica la pérdida o debilitamiento de su carácter de máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria laboral y, por tanto, de su rol de unificador de la jurisprudencia nacional y creador de

doctrina vinculante en su respectiva jurisdicción. En particular, adujo la Corte en aquella oportunidad:

Otra precisión. La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal –que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.

La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho, pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho. [...].

Además, cumple recordar que, el numeral 2° del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, por medio de la cual se expidió la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en el que se establece que: «[l]as decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes.»

Contenido normativo que, si bien limita el carácter obligatorio solo a las partes, ello no se opone a la firmeza de la decisión y efecto vinculante para las demás autoridades; esto es, que tiene efecto de cosa juzgada.

La cosa juzgada tiene dos componentes: subjetivo y objetivo. El primero se refiere a las partes activa y pasiva y el segundo al petitum o petición y los hechos en que se fundamenta la misma. Así, para que exista cosa juzgada tiene que haber identidad absoluta entre los sujetos, la petición y los hechos.

Es decir que, si sólo hay identidad entre sujetos y petitum, por ejemplo, más no sobre los hechos, la cosa juzgada no existe, y por ello la petición podrá discutirse en un segundo proceso. También es

posible que el soporte fáctico de la pretensión y esta sean iguales, pero las partes no sean las mismas del proceso anterior, y por ello tampoco habría cosa juzgada.

La aplicación de este criterio tiene el propósito de garantizar la seguridad jurídica y la economía procesal, por lo que debemos recordar que al momento de examinar si confluyen los elementos de la cosa juzgada, lo fundamental es que el núcleo de la causa de las pretensiones, el objeto y la petición sean iguales en ambos procesos, es decir que el fallador pueda inferir que en estos se pretende ventilar el mismo conflicto.³

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de abril de 2009, con ponencia del Magistrado Gustavo Gnecco Mendoza, expresó que *«se tiene que también es criterio de la Sala que el instituto de la cosa juzgada no sólo abarca lo decidido expresamente, sino también lo resuelto implícitamente, siempre y cuando que por su naturaleza esté ligado o comprendido por lo que fue el objeto del fallo.»*

³ Sentencia 24199 del 18 de mayo de 2005. con ponencia del Dr. Gustavo Gnecco Mendoza; también véase sentencia 27478 del 17 de mayo de 2006, con ponencia del Dr. Luis Javier Osorio López.

En el caso bajo estudio, los sujetos procesales de la acción de amparo identificado con el radicado único nacional No. 0500133330302014-01377-00 y del presente proceso ordinario laboral son idénticos, por lo que esta Colegiatura establece que se cumple con el componente subjetivo de la cosa juzgada.

Para verificar el componente objetivo, hacemos el siguiente análisis: en síntesis, se manifestó en los hechos de la acción constitucional que las JRCI de Antioquia y la JNCI establecieron como fecha de estructuración de la PCL (34.27% y 35.90%, respectivamente) de Ana Rocío Pulgarín de Hernández el 15 de mayo de 2000, mientras que en una nueva calificación el ISS determinó que la PCL de 67.76% tenía como fecha de estructuración el 21 de marzo de 2012.

Las pretensiones, además de estar formuladas en el acápite de pruebas, también se encontraron en los numerales 13 y 14 del capítulo de hechos, y en este último se solicita que se tenga como fecha de estructuración de la PCL de 67.76% contenida en el Dictamen No. 5498 del 27 de agosto de 2012, el día 21 (sic) de mayo de 2000, como lo determinó la Junta de Calificación de Antioquia en el Dictamen No.13707 del 5 de marzo de 2007. De manera específica

solicitó se ordenara a Colpensiones resolver el recurso de reposición que objetó la fecha de estructuración establecido en el dictamen 5498 del 27 de agosto de 2012 y el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Surtido el trámite constitucional el 1° de octubre de 2014 el A-quo consideró⁴ que:

8.3. ...[P]ara el despacho es evidente en el proceder del ISS una vulneración al debido proceso administrativo, por cuanto la entidad accionada no resolvió el recurso de reposición que objetó la fecha de estructuración determinado en el dictamen N° 5498 del 27 de agosto de 2012, lo que afectó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitado por la actora el 15 de noviembre de 2012 ya que con dicha fecha se le exigía unas semanas de cotización para poder acceder a la misma.

8.3.1. De la misma forma, para esta Agencia Judicial es claro que de los cuatro dictámenes que se le realizaron a la actora para la determinación de la PCL, se presentó una mayor congruencia en la fecha de estructuración, teniendo como tal, el 15 de mayo de 2000, en los dos dictámenes realizados por la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, y la Junta nacional de Calificación de invalidez, por otro lado, en ninguno de los 4 dictámenes el porcentaje de PCL fue el mismo, siempre varió, no obstante, en lo único que hubo coherencia fue en el origen y causa para determinar la discapacidad laboral, toda vez que siempre partieron del mismo diagnóstico...

8.3.2. No comprende el Despacho las contradicciones de los dictámenes practicados por el ISS, puesto que tanto el realizado por el mismo diagnóstico y el último eleva el porcentaje de la PCL de Ana Rocío Pulgarín de Hernández, pero inexplicablemente registró como fecha de

⁴ Página 35 Idem.

estructuración el día 21 de marzo de 2012. Para esta Agencia Judicial es clara la violación de los derechos fundamentales de la actora, puesto que ella tuvo que recurrir inclusive a la presidencia de la República para que se le realizara un nuevo estudio que lograra determinar la PCL, siendo esta satisfactoria en el porcentaje de su discapacidad pero no en la fecha de estructuración, a sabiendas que ya habían otros dos dictámenes de calificación que tomaron aquella desde el 15 de mayo de 2000, dictámenes que fueron realizado por la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que resultan apenas lógicos en lo que respecta a la fecha de estructuración 21 (sic) de mayo de 2000, por cuanto fue a partir de ese momento que la actora dejó de laborar dado el delicado estado de salud.

8.3.3. Ahora bien, los dictámenes realizados por el ISS provienen del mismo diagnóstico, no entiende esta Agencia Judicial por se (sic) presentan el tipo de inconsistencia anteriormente mencionadas y que resultan extremadamente relevantes a la hora de decidir si procede la pensión de invalidez para la actora...

8.3.4. La situación de la actora no solo se agrava por las múltiples enfermedades que la aquejan y su avanzada edad (70 años), sino además, por el hecho que la entidad ISS, haya resuelto negar su pensión, sin que a la fecha hubiere resuelto los recursos presentados en cuanto a la fecha de estructuración del daño tomada en el dictamen del ISS, el día 27 de agosto de 2012, es más, llama la atención del Despacho como en esa situación ni siquiera fue tenido en cuenta por la entidad al momento de negar la pensión.

8.3.5. todas las vulneraciones a los derechos que ha sufrido la actora a lo largo del tiempo por parte de la entidad accionada se reitera en la petición elevada el día 14 de marzo de 2014, puesto que ni siquiera ha recibido una respuesta luego de haber transcurrido más de 6 meses desde el momento de la presentación.

[...]

Así las cosas, estima el despacho necesario la protección de los derechos fundamentales de la demandante dada la avanzada edad y su lamentable estado de salud.

Resulta ilógico que si Ana Rocío Pulgarín de Hernández, dejó de trabajar el día 21 (sic) de mayo de 2000, debido a las enfermedades que sufre y que fueron diagnosticadas... y así registradas tanto en el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, como en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y más aún que la entidad accionada pretenda para efectos de no contabilizar

las semanas cotizadas por la actora, poner una fecha actual y muy posterior para con fundamento en ello negar la pensión porque la actora no cotizó después de estructurada su invalidez.

Por todo lo anterior resuelve tutelar el derecho fundamental de petición invocado por Ana Rocío Pulgarín de Hernández y ordena a Colpensiones que:

SEGUNDO: ...[E]n un término de 15 días... **REVISE** el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado a la actora el 27 de agosto de 2012 y **CORRIJA** lo referente a las inconsistencias presentadas en la fecha de estructuración de su enfermedad conforme a los dictámenes realizados a la actora y la fecha en que no pudo continuar laborando; esto es, **15 de mayo de 2000**. En todo caso no se podrá afectar el puntaje del 67.76% determinado por el ISS...

TERCERO: [T]enga en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez, **la fecha del 15 de mayo de 2000**, toda vez que frente a esta situación no hubo un análisis de fondo por parte de la entidad accionada en las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y apelación.

CUARTO: [U]na vez realizada la corrección ordenada por el Despacho, proceda a **RESOLVER** la petición presentada por la actora el día 14 de marzo de 2014 relacionado con el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en el término máximo de dos meses deberá resolver lo relativo a su reconocimiento.

De acuerdo con lo anterior, los hechos y las pretensiones de la demanda ordinaria laboral coinciden con los de la acción de amparo, por tanto, se cumple también con el componente objetivo; en consecuencia, es dable concluir por esta judicatura que lo allí tratado

hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y con ello quedó reconocida como fecha de estructuración del 67.76% de la PCL de Ana Rocío Pulgarín de Hernández el 15 de mayo de 2000.

Así las cosas, dada la firmeza de la providencia en cita por cuanto Colpensiones no impugnó ni existe constancia en el plenario que la Corte Constitucional haya seleccionado la acción de amparo para su revisión, no le era dable a Colpensiones entrar a considerar si era procedente técnica o jurídicamente dejar como fecha de estructuración el 15 de mayo de 2000 en el oficio BZG 2014_8278464, cuyo asunto era el «cumplimiento del fallo de tutela Rad No. 2014_01337» puesto que esta motivación pudo haberla realizado interponiendo los recursos de ley contra la decisión constitucional, y no lo hizo, guardó silencio.

Por lo brevemente dicho, no es dable a la jurisdicción ordinaria laboral resolver la pretensión de declararse en firme la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante el día 15 de mayo de 2000, debido a que no puede resolverse nuevamente esta solicitud, que ya fue reconocida y ordenada por el juez constitucional.

Corolario de lo anterior, se equivocó la jueza del conocimiento al centrar el litigio y el análisis jurídico sobre este asunto, por lo que la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar se declarará probada parcialmente de oficio la excepción de cosa juzgada constitucional.

3.2.2. De la pensión de invalidez.

El tenor literal del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 enseña que, para los efectos de la pensión de invalidez de origen común, se considera *inválida* la persona que, por cualquier causa de origen Profesional, no provocada intencionalmente, hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Antes de resolver, una precisión es necesaria: recordemos que es criterio pacífico y reiterado de esta sala en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la legislación que se encuentra vigente al momento de la estructuración de esta.

Descendiendo al caso bajo estudio, como se anotó en precedencia, no es motivo de discusión que el ISS reconoció a Ana Rocío Pulgarín de Hernández una pérdida de capacidad laboral de 67.76% de origen con lo que se reconoce por esta Colegiatura su estado de invalidez.

En cuanto a la fecha de estructuración, se atiene este Tribunal a lo establecido en la sentencia constitucional en firme, proferida el 1° de octubre de 2014 por el Juzgado Treinta Oral Administrativo de Medellín, en la que se le ordena a Colpensiones tener como tal el día 15 de mayo de 2000.

Así, la solicitud de pensión de invalidez debe examinarse a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, que señala:

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

3.2.2.1. Revisada la historia laboral aportada se advierte que, para el 15 de mayo de 2000, Ana Rocío Pulgarín de Hernández realizó cotizaciones por medio de la razón social, E.S.E. Hospital Mental.

Llegados a este punto, es preciso recordar que, la facultad para determinar el régimen jurídico laboral de los servidores públicos es del resorte exclusivo de la ley, no la voluntad de las partes, ni la forma de vinculación, ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador; así, la regla general, es que los servidores de las empresas sociales del Estado son empleados públicos, salvo que desempeñen labores relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

En el caso bajo estudio quedó consignado en los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que, Ana Rocío Pulgarín de Hernández se desempeñó en el cargo de «ayudante de nutrición y dieta» en el Hospital Mental de Antioquia por 14 años y medio, en el

que realizaba las tareas de preparar, cocinar y servir alimentos, lavar trastos y aseo al área de oficio.

De la descripción de las funciones se desprende que Ana Rocío Pulgarín de Hernández no ejercía un cargo directivo o relacionados con la prestación de servicios de salud que es el objeto social del Hospital Mental, tampoco se desempeñaba en oficios destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, sino que, se trataba de una actividad propia del servicio doméstico y, por tanto, es susceptible de ser considerada como una labor de servicios generales.

Al respecto cumple traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de mayo de 2008, en sentencia dentro del proceso de radicación No. 32251, en la que casó la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, luego de considerar que, como la demandante se desempeñó en el cargo de ayudante de cocina en el Departamento de Nutrición y Dietética de la E.S.E. Hospital General de Barranquilla, no podía ser considerada empleada pública, sino, trabajadora oficial.

De acuerdo con lo anterior, considera este Tribunal que Ana Rocío Pulgarín de Hernández fue operaria de servicios generales y, por tanto, tuvo la calidad de trabajadora oficial, por ello, es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para resolver la solicitud de pensión de invalidez.

3.2.2.2. Ahora, como se observa en la historia laboral que Ana Rocío Pulgarín de Hernández para la fecha de estructuración, se encontraba cotizando al sistema general de pensiones, su carga probatoria consiste en demostrar que ha cotizado mínimo 26 semanas para el 15 de mayo de 2000. Lo cual esta judicatura considera acreditado por el mismo documento de reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, debido a que se advierten cotizaciones completas en más de los últimos 7 meses inmediatos, de los cuales estos arrojan un total de 30,03, con los cuales se satisface este último requisito, sin que fuere necesario analizar la condición más beneficiosa como lo pretende la parte accionante.

Así las cosas, es procedente reconocer a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández y a cargo de Colpensiones la pensión de invalidez, a partir del 15 de mayo de 2000, sin embargo, como entre esta fecha la

última solicitud de reconocimiento de la prestación (14 de marzo de 2014) trascurrieron más de tres años entre la resolución de esta por parte de la entidad con la que se agotó la reclamación administrativa (8 de enero de 2015) y la presentación de la demanda (6 de septiembre de 2019) se configuró el término trienal, por tanto, se encuentran prescritas todas las mesadas pensionales desde el 15 de mayo de 2000 hasta el 5 de septiembre de 2016.

Corolario de lo anterior se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada.

3.2.2.3. En cuanto al valor de la mesada pensional es aplicable el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal dispone:

El monto mensual de la pensión de *invalidéz* será equivalente a:

- a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.
- b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800)

semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por *invalidez* no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de *invalidez* podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de *invalidez* se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

Para realizar las operaciones aritméticas tendientes a establecer el IBL para el 15 de mayo de 2000, este Tribunal tuvo en cuenta el IBC reportado en la historia expedida por Colpensiones, sin embargo, como bien lo acepta la demandada en sus resoluciones, la relación laboral entre el Hospital Mental de Antioquia y Ana Rocío Pulgarín de Hernández ocurrió desde el 5 de mayo de 1986 hasta el 29 de mayo de 2000, sin que se haya cumplido por la parte accionante con la carga probatoria de demostrar el IBC desde el inicio de la relación laboral hasta el 30 de octubre de 1995, este período se cubrió con el SMLMV, por tanto, aplicada la tasa de reemplazo de 54%, por tener la afiliada una PCL superior al 66%, arroja como resultado un valor inferior al SMLMV del año 2000, en consecuencia, el monto de la mesada pensional se reconocerá equivalente al SMLMV de cada anualidad.

3.2.2.4. De acuerdo con lo anterior, se reconocerá a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández, 12 mesadas ordinarias y 2 adicionales de junio y diciembre, que equivalen a las siguientes sumas por concepto de retroactivo pensional, por las que se elevará condena, así:

AÑO	SMMLV	NO. MESADAS	Vr. Mesada
2016	689.455,00	4 meses y 25 días	3.332.365,83
2017	737.717,00	14	10.328.038,00
2018	781.242,00	14	10.937.388,00
2019	828.116,00	14	11.593.624,00
2020	877.803,00	14	12.289.242,00
2021	908.526,00	14	12.719.364,00
2022	1.000.000,00	14	14.000.000,00
2023	1.160.000,00	2	2.320.000,00
TOTAL			77.520.021,83

3.2.2.5. En otro orden de consideraciones, se autorizará a la entidad demandada para que al momento del pago del referido retroactivo y de las mesadas subsiguientes, efectúe la deducción con destino a la EPS, o entidad a la cual esté afiliado la actora en salud, en observancia de lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto Reglamentario 510 del 2003 de la Ley 797 de 2003.

3.2.2.6. De los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra que: «A partir del 1o de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago»

Mediante sentencia del 27 de septiembre de 2001, Radicado No. 15.689, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, informó acerca del querer del legislador con la expedición del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que no fue otro que el de hacer justicia a aquellos trabajadores que luego de haber aportado a la seguridad social, frente a la morosidad del pago de las mesadas, se vieran resarcidas económicamente mediante el reconocimiento de intereses moratorios.

La misma sala en providencia del 15 de agosto de 2006, Radicado No. 27.540, indica que del texto del artículo de la referencia se desprende que los intereses moratorios se producen en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, lo cual tiene como propósito reparar los perjuicios que se le ocasionan al pensionado por parte de las entidades de seguridad social encargadas del reconocimiento de la prestación económica, que incurran en mora o retrasen el pago del beneficio pensional.

Respecto de la causación de los intereses moratorios, la jurisprudencia laboral se encuentra unificada en el sentido que éstos no nacen a partir del mismo momento en que se configuró el derecho pensional, sino que es necesario que el beneficiario realice la respectiva solicitud de reconocimiento, para que la entidad administradora que cuenta con un término límite, la resuelva, y de no hacerlo incurrirá en retraso o «mora en el pago de las mesadas pensionales.»

Por su parte el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 dice que: «El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social correspondiente, deberá efectuarse

a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.»

Lo anterior evidencia que la mora en el pago de las mesadas pensionales se genera cuando en los plazos legalmente determinados, la administradora de pensiones no efectúa el pago de las mesadas al pensionado.

Ahora, también la Corte ha adocinado una serie de eventos en los que se exceptúa el pago de los intereses, como cuando: *i)* se actúa en acatamiento de la disposición legal, sin prever futuros análisis o cambio de criterios jurisprudenciales, verbigracia, en torno a su validez o aplicación en el tiempo -requisito de fidelidad-; *ii)* se concede la prestación en aplicación de una nueva línea jurisprudencial y, *iii)* existe conflicto entre eventuales beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria.

Obsérvese que la resistencia primigenia de Colpensiones al reconocimiento de la pensión de invalidez tiene apoyo en la falta de

acreditación de la invalidez por parte de Ana Rocío Pulgarín de Hernández, luego la falta de semanas cotizadas, hasta la ejecutoria de la sentencia de tutela de marras, en el que se le concedió el término de 2 meses a Colpensiones para que resolviera la solicitud de pensión de invalidez, lo que cumplió el 8 de enero de 2015, pero denegando la prestación económica, por lo que incurrió en mora a partir de dicha fecha,

Atendiendo que no se está en presencia de ninguna de las causales de exoneración, hay lugar a condenar por el pago de estos para las mesadas a las cuales no les aplicó el fenómeno prescriptivo hasta la fecha en que se verifique el pago.

3.3. De las costas procesales.

Por haber sido vencida en juicio se revoca el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y se condena a Colpensiones a pagar costas procesales a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández de primera instancia.

Dada la prosperidad del recurso de apelación de la parte accionante, en esta instancia no se causan costas.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 8 de agosto de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva, en su lugar, se declara de oficio probada parcialmente la excepción de cosa juzgada constitucional, respecto a la determinación de la fecha de estructuración de la PCL de 67.76% de Ana Rocío Pulgarín de Hernández.

DEMANDANTE: Ana Lucía Pulgarín Hernández
DEMANDADO: Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00373-01

SEGUNDO: RECONOCER a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández la pensión de invalidez a cargo de Colpensiones, a partir del 15 de mayo de 2000.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, desde el 15 de mayo de 2000 hasta el 5 de septiembre de 2016.

CUARTO: RECONOCER a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández y a cargo de Colpensiones, por concepto de retroactivo pensional la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL VEINTIUN PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS, como quedó liquidado en la tabla inserta en la parte motiva.

QUINTO: AUTORIZAR a la entidad demandada para que al momento del pago del referido retroactivo y de las mesadas subsiguientes, efectúe la deducción con destino a la EPS, o entidad a la cual esté afiliado la actora en salud, en observancia de lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto Reglamentario 510 del 2003 de la Ley 797 de 2003.

DEMANDANTE: Ana Lucía Pulgarín Hernández
DEMANDADO: Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00373-01

SEXTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para las mesadas a las cuales no les aplicó el fenómeno prescriptivo y se encuentren en mora, hasta que se verifique el pago.

SÉPTIMO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada, y en su lugar, CONDENAR a Colpensiones en costas procesales, a favor de Ana Rocío Pulgarín de Hernández. Las agencias en derecho se fijarán en la oportunidad procesal por el juzgado de origen.

OCTAVO: SIN COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico. No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



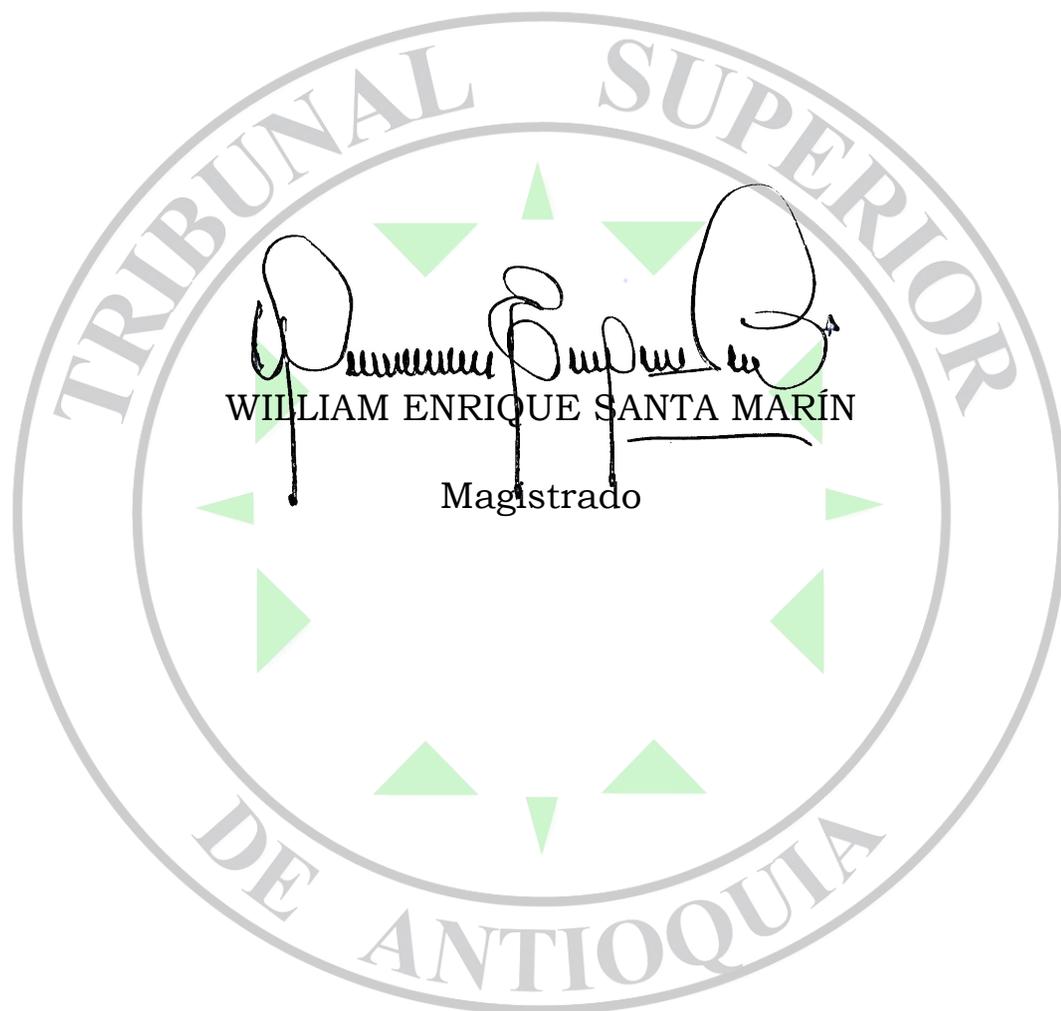
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente

DEMANDANTE: Ana Lucía Pulgarín Hernández
DEMANDADO: Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00373-01


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado




WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Francy Patricia Tobón Olaya Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
DEMANDADA:	
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2020-00171-01
RDO. INTERNO:	2022 – 810
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma en todas sus partes
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Francly Patricia Tobón Olaya
DEMANDADO: Colpensiones, Sociedad Administradora de
 Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir
 S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00171-01
SENTENCIA: 024-2023
DECISIÓN Confirma en todas sus partes.

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 11:00 a. m.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

recurso de apelación interpuesto por las Sociedades Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones, además surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 7 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 068 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Ineficacia de traslado de régimen de seguridad social en pensiones – Consecuencias de la declaración. – Conceptos a devolver – condena en costas.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare la ineficacia o nulidad del acto jurídico de traslado de régimen pensional del ISS hoy

¹ Página 7 y ss. del archivo del expediente digital denominado «01ExpedienteDigitalizado»

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Colpensiones, realizada por Francy Patricia Tobón Olaya y, como consecuencia se disponga su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, debido a la información parcializada que le fue suministrada por los fondos privados; se ordene a AFP PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores en su cuenta de ahorro individual, con cotizaciones, bonos pensionales o sumas adicionales de la aseguradora con los regimientos que se hubieran causado; a Colpensiones, recibir estos aportes y autorizar el regreso de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra la entidad sin solución de continuidad; reconocer y pagar la pensión de vejez desde que cumplió los requisitos para ello, intereses moratorios.

Que se condene en costas a la demandada y lo ultra y extra petita.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda: que Francy Patricia Tobón Olaya nació el 20 de junio de 1963, cotizó al ISS, hoy Colpensiones del 22 de octubre de 1992 al 30 de septiembre de 1997; que con la llegada de las AFP privadas, se realizó una campaña contundente y la señora Tobón Olaya se trasladó a PORVENIR S.A. el 1 de octubre de 1997, fondo en el que continúa afiliada; se le informó que el ISS se iba a acabar, pero no se le dijo que su pensión sería inferior a la que allí recibiría ya que no se hizo proyección alguna, ni se le explicaron las diferencias en los

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

aportes, las modalidades de pensión, la forma de redimir el bono pensional, ni se le entregaron cuadros comparativos o proyecciones pensionales, lo que la hizo incurrir en error para poder suscribir los formularios de afiliación.

Sostuvo como prueba de la mala asesoría que el 29 de noviembre de 2019 pidió la proyección de su mesada pensional; que le arroja un valor equivalente al salario mínimo, mientras que si hubiera permanecido en el RPMPD correspondería a \$2'302.275.

El 5 de febrero de 2020 solicitó traslado de regímenes a Colpensiones y a PORVENIR S.A., y a esta última pidió la declaración de nulidad o ineficacia del traslado; ambas entidades dieron respuesta negativa.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, solo Porvenir S.A., dio respuesta a la demanda:

2.2.1. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.²

No le consta la edad de la accionante, su permanencia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; negó la fecha

² Véase "06ContestacionPorvenir", en el expediente digitalizado.

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

de traslado a porvenir S.A., ya que la afiliación a esta se presenta desde el 1 de junio de 1997, recalcó que se brindó una adecuada asesoría a la demandante en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, dentro de las cuales no estaba la de emitir proyección pensional; y negó los demás hechos.

Se opuso a las pretensiones declarativas en su contra y a todas las pretensiones de condena. Como medio de defensa fórmula las excepciones de mérito de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro delo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

2.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES³. se tuvo por no contestada la demanda por el juzgado de origen, decisión que fue confirmada por este despacho el 24 de marzo de 2022.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por FRANCY PATRICIA TOBÓN OLAYA al régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que

³ Véase auto 20-2022, en el archivo “Fl. 005 DecisionSegundaInstancia”, en la carpeta 22ActuacionesSuperiorRecursoAuto, en el expediente digitalizado.

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

debe ser pleno y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, ello incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobró PORVENIR a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima los cuales deberán ser reintegrados debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por la demandante al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; condenó a PORVENIR a devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la demandante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a PORVENIR en el periodo que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, y los que deberán ser debidamente indexados; declaró como aseguradora de FRANCY PATRICIA TOBÓN OLAYA para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES hasta la actualidad y sin solución de continuidad. Condenó en costas a ambas codemandadas y absolvió del pago de pensión de vejez.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión las administradoras accionadas interponen recurso de apelación, así:

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

2.4.1. COLPENSIONES:

A modo de sustentación del recurso manifiesta: “...en lo referente a la sentencia proferida por el a-quo respecto de la obligación de Colpensiones de recibir a los afiliados quienes judicialmente deben trasladarse al régimen de prima media, sin consideración de las implicaciones económicas y administrativas que esta providencia representa, y el tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial en la cual en principio no hizo parte, es decir, la forma en cómo se vincula Colpensiones en los procesos judiciales como litis consortes necesarios, partiendo de la base que esta administradora no participó en la aseguración del contrato de vinculación, como segundo, la voluntad de la parte activa de poder emigrar de un régimen a otro fue un derecho que ejerció cada uno de los demandantes en el momento del régimen de ahorro individual solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones y contemplado en el artículo 2 de la ley 797 del 2003, la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 del año 1993 literal E.

Ahora bien, los demandantes solicitan que se declare la ineficacia no por la falta de información, sino por el valor del monto de la mesada pensional que se recibiría en cada uno de los regímenes, argumento en la presente sentencia, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional mediante la sentencia C 800-086 del 2002 trae la sentencia C 401 del 2016 donde fue el magistrado ponente el doctor Jorge Iván Palacio y determina lo siguiente; *“qué el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el el ejemplo cuota prestación, el fin perseguido es garantizar la debida atención a las contingencias que están expuestos los afiliados y los beneficiarios, todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la Seguridad Social y pensional, no es un régimen contractual como los seguros privados, sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asista en el principio contributivo“*,

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

por lo que insisto que dicha responsabilidad de la falta de información es de las AFP privadas y que las consecuencias de esta falta de información es clara, y es declarar la ineficacia cómo se ha venido estableciendo en las diferentes líneas jurisprudenciales, con lo que recalco que, dicha responsabilidad está en cabeza de cada una de las AFP del RAIS y no de Colpensiones a la fecha del traslado, y como lo manifestó la juez, que dicha información debería ser una ilustración clara, comprensible y transparente, etapa que se encuentra constituida en el Decreto 663 de 1993, esto es, el estatuto orgánico del sistema financiero que estableció que en su numeral primero 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*”, además de informar las diferencias de los regímenes, la construcción del capital para reconocer la pensión, la modalidad de pensión de pensionarse, derecho de retracto, información estando en cabeza de las AFP privadas antes de firmar el formulario o el acto jurídico y no de Colpensiones, señores magistrados, fijese como los argumentos expuestos en la sentencia recalca la manera de falta de información en las diferentes AFP privadas y no hubo reproche alguno para Colpensiones acerca de la información, igualmente la parte actora argumenta que la afiliación al fondo se produjo como consecuencia de la existencia de vicios del consentimiento, ausencia del consentimiento informado, el abuso de la posición contractual y la manipulación de información indican que de haber sido lo suficientemente informados acerca de las desventajas y las ventajas de cada régimen no habría aceptado el traslado, sin embargo, también se le debe exigir a la parte demandante un cuidado en la toma de decisiones o informarse sobre las posibles opciones que ofrece el mercado en un momento, situación que no se ve reflejada en los procesos, pues nunca se acercaron a la oficina de mi representada a pedir información adicional y además nunca se acercaron a una oficina de sus respectivas administradoras para información adicional.

Ahora bien, en lo referente a las costas solicito que las mismas sea revocada en el sentido que en este proceso Colpensiones es llamada con el fin de recibir y tener como afiliados a los demandantes y en su futuro

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

reconocer la pensión de vejez, en estos casos, la orden impartida a Colpensiones de recibir el valor de los aportes realizados a las AFP y reactivarla afiliación de los demandantes sin solución de continuidad, es sólo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en esos procesos, se debe declarar la ineficacia de la afiliación a la AFP privadas, de manera que bien puede decirse sin esta orden aquella condena no se hubiera producido, dicho de otro modo era inexigible otra conducta para Colpensiones antes de que la presente declaratoria se hubiera proferido, pues es entidad no es una entidad judicial como para resolver antes del proceso la reclamación de los demandantes.

También se argumenta que, para condenar en costas a Colpensiones, la corte argumento que, estaba justificada en el artículo 365 del Código General Del Proceso, aplicable por materia laboral en virtud de la analogía conforme el artículo 145 del Código Procesal Del Trabajo Y La Seguridad Social, que establece lo siguiente, “ *se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*“, si bien una condena en costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio y en este caso la litis, por cuanto a la administradora del fondo de pensiones del RAIS no cumplió con su obligación de dar una debida información a los demandantes respecto de sus traslados del régimen pensional habiéndose declarado en este proceso la ineficacia del traslado sin que se haya demostrado en ese acto del traslado hubiese sido por responsabilidad alguna por parte de Colpensiones cómo administradora de régimen de prima media, además magistrados, uno de los argumentos es que Colpensiones contestó la demanda y se opuso a las pretensiones y realizó los diferentes medios para defenderse, pues se debe tener en cuenta que la manera de ejercer el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en estos casos es partiendo de la contestación, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las respectivas excepciones, además de debe tener en cuenta señores magistrados, y me permito citar la sentencia proferida por la Sala Tercera Laboral Del Tribunal Superior De Medellín, en el proceso con radicado 05 001-3105 011/2 10 19 005-6501, aparece como magistrada ponente la doctora Marta Teresa Florez y es emitida el 12 de agosto de 2022,

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

fundamentando principalmente la revocatoria de las costas impuestos a Colpensiones en los siguiente, *“teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo únicamente de las AFP accionadas, Colfondos S.A., Porvenir, mas no hay col pensiones, pues la ineficacia del acto jurídico de traslado fue consecuencia de la des atención de estos fondos privados ante el objetivo de pedir información en materia pensional, obligación legal que jamás estuvo en cabeza de Colpensiones, quien es ajeno sustancial”*, además señores, Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre los actores por las diferentes AFP, lo cual no puede ser ni beneficiado ni perjudicado por el acto jurídico celebrado por las partes intervinientes, todo esto bajo el principio de la relatividad de los contratos, por lo cual se solicita que sea revocado la condena impuesta sobre las costas procesales, debo hacer sustentado en mi respectivo recurso ante los cuatro procesos, muchas gracias.

2.4.2. PORVENIR:

A su turno esta apelante, manifiesta: “lo hago por la siguiente razones, en primer lugar, en cuanto a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, que se declaró en la sentencia de primera instancia en este proceso, manifiesto que no existían razones para la misma, ya que, como quedó probado a juicio de la suscrita durante todo este proceso la decisiónn de la demandante de trasladarse del régimen de ahorro individual se hizo de forma espontánea y libre, mi representada en ningún momento ejerció algún tipo de coacción o engaño a la demandante, sino que por el contrario se le permitió tomar una decisión que se ajustará a sus intereses acorde con la normatividad vigente y se le brindó la información necesaria para que empiece a tomar una decisión consciente, por otro lado y en cuanto a la prueba documental, la juez de primera instancia en la motivación del fallo manifestó que esto no era una obligación vigente al momento del traslado, es decir, la obligación de guardar los soportes documentales que dieran cuenta de la asesoría brindada, sino que por el contrario en ese

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

momento Porvenir actuando conforme a la normatividad, brindo a la demandante una asesoría verbal, es decir que, la única constancia que se guardó en ese momento fue el formulario de vinculación que era el requisito esencial para materializar el acto jurídico de traslado, en este momento en que se dió el traslado primigenio entonces no puede exigirse a mi representada frente a documentos o a normatividades que no estaban vigentes en la época del traslado primigenio, asimismo, considero que se está obligando a Porvenir frente a normas que no están vigentes en cuanto al deber que le correspondía a la misma, ya que, el deber de información ha tenido un gran desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico y la Corte Suprema dice que no puede obligársele a los fondos privados frente a normas que surgen posteriormente y la Corte Suprema, también ha dicho que los deberes como la doble asesoría, la obligación del buen consejo, surge muy posterior a partir del año 2010 y 2014, entonces considero que se aplicaron normas de forma retroactiva y que a Porvenir no le asiste a los deberes que se les endilgaron en la providencia de primera instancia, además de lo anterior se recuerda que por parte de Porvenir se han hecho campañas masivas para informar a los consumidores financieros de los distintos cambios normativos por lo cual siempre se ha actuado de buena fe y acorde con toda la normatividad.

Teniendo en cuenta todo esto y la validez de la afiliación considero que consecencialmente deberá ser revocado por parte de los magistrados la condena consistente en trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos con motivo de la filiación de la demandante, sin embargo, si se decide dejar en firme tal declaratoria de ineficacia, se solicita que se revoque la condena consistente en trasladar las cuotas de administración y las primas de los seguros provisionales y los aportes a los fondos de garantías de pensión mínima, pues, se trata de conceptos momento fueron descontados para la generación de frutos que se reflejan de forma positiva en la cuenta de ahorro de la filiado, y en el caso de los seguros provisionales, se destinaron a un tercero que son las aseguradoras para que estas cubrieran los riesgos de invalidez y muerte de los cuales también ha venido disfrutando la demandante, entonces Porvenir acatando una

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

norma legal que es el artículo 20 de la ley 100 de 1993, hizo el descuento esta suma, es decir, que no lo hizo de forma antojadiza, sino obrando siempre sujeto a las disposiciones legales y no se podría hoy ordenar a mi representada retrotraer sumas que no están ya en el patrimonio de mi representada y que como ya lo dije, pues, se descontaron precisamente por este deber legal que le asiste, entonces, solicito a los honorables magistrados revocar la sentencia de primera instancia en ese sentido y por último al no haber considerado la suscrita que no existían fundamentos de la providencia de la primera instancia, también deberá ser revocada la condena en costas a Porvenir, pues, como ya lo he venido reiterando siempre se ha obrado de buena fe y en cumplimiento de todos los deberes legales que le asisten, muchas gracias señora Juez.”

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, Colpensiones y PORVENIR S.A, presentaron escritos en los que reiteraron las tesis de la alzada.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

También se surtirá grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en cumplimiento de lo regulado en el artículo 66 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007.

3.1.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Será objeto de examen establecer si la AFP logró acreditar que brindó a la accionante información clara y suficiente para efectuar el traslado de acuerdo a la normatividad vigente a la fecha de la realización del acto jurídico, en caso contrario, se analizará la condena a devolver también los gastos de administración y las sumas por garantía de pensión mínima.

3.1.2. PROBLEMAS JURÍDICOS ASOCIADOS: 1) Se estudiará si es aplicable el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13 lit. e) artículo 13 Ley 100 de 1993, así como lo pertinente al deber de cuidado del afiliado. 2) Se estudiará el retorno de la afiliada al régimen administrado por Colpensiones y recibir los dineros trasladados por las demás accionada, así como la procedencia de la condena en costas.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD y como al RAIS ni el traslado entre las administradoras de pensiones del RAIS.

Hechas estas precisiones, nos adentramos en el examen de la materia objeto de apelación; que procederemos a resolver en el siguiente orden lógico:

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

3.2.1. De la ineficacia del traslado

3.2.2. Del deber de cuidado del afiliado.

3.2.3. De la aplicación del artículo 2 Ley 797 de 2003 modificadorio art. 13 Literal e) Ley 100 de 1993

3.2.4. De la devolución de gastos de administración y porcentaje por Garantía de Pensión Mínima.

3.2.5. De la orden de aceptar el retorno y recibir las sumas de la cuenta de ahorro individual.

3.2.6. De la condena en costas.

3.2.1. De la ineficacia de traslado.

En tanto la columna del argumento de PORVENIR S.A. se basa en los deberes de la AFP para la fecha de traslado -1 de octubre de 1997- recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>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</i>	<i>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</i>

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

	<i>laborales y autonomía personal</i>	
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. ° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Conocida la fecha de traslado, para la cual, regía para el caso en estudio la aplicación del artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1° del Decreto 663 de 1993 se tiene que el contenido mínimo y alcance del deber de información de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. requería la «*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.*»

Nótese como en el caso que nos convoca, se hace por la parte demandante negaciones indefinidas que de acuerdo con el inciso final del artículo 167 del C.G.P. aplicable al proceso laboral en virtud de la aplicación analógica permitida en el artículo 145 C.P.T y de la S.S., no requiere pruebas.

En cuanto a la carga de la prueba, en el asunto de ineficacia de traslado de regímenes ha dicho la referida Sala de Casación Laboral:

«3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto *negativo* que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y

desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

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

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

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

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.»

En orden a lo anterior, la obligación mínima de la administradora consistía en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, incluyendo, la información sobre el régimen de transición pensional, y cómo este podía verse afectado por el traslado a este nuevo sistema.

Era esto justamente lo que le correspondía acreditar a PORVENIR S.A., como cumplido a cabalidad; por medio de una asesoría verbal o escrita, ya que, no importa el medio por el cual haya proporcionado la información a la usuaria. Pero sí que dejara asentado como procuró la misma y que esta era de tal transparencia, claridad e integridad que, en su momento la accionante pudiera comprender la decisión que tomaba, y es que si bien, en su recurso aduce que, la única herramienta para tal fin era el formulario de vinculación, cuya autenticidad no es objeto de discusión; la inconformidad de la demandante radica en la falta de información veraz y suficiente, por lo que, en consideraciones de esta Sala; la carga probatoria de la entidad, no se tiene por solventada con una fórmula preimpresa en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la

Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁴

Como ya dijimos, soportados en la jurisprudencia descrita, correspondía a PORVENIR S.A. acreditar que cumplió este deber, lo que no acató; sumado a que, frente a la negación indefinida esgrimida por la demandante, la carga probatoria se invierte en contra de la AFP.

Recordamos que, la normativa que regía al momento del traslado al RAIS obligaba a la administradora receptora a garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente, que permitiera al afiliado elegir aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Si bien es cierto, ello no comprende *per se* realizar las proyecciones de las mesadas pensionales, de cuya omisión se duele la accionante en los hechos de la demanda, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, como ya dijimos, la afiliada seleccione el que mejor se acopla a sus intereses.

Así para cada caso, debía hacer un examen exhaustivo e individualizado para cada afiliado, como lo recaló nuestro órgano de cierre: «(...) *la transparencia impone la obligación de*

⁴ SL1688 del 8 de mayo de 2019

dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.»

3.2.2. Del deber de cuidado del afiliado.

En este sentido, adujo Colpensiones, que también correspondía al afiliado hacer la investigación correspondiente y aun solicitar asesoría a esta entidad, a lo cual, en punto a la inconformidad relacionada con que el afiliado no acudió ante Colpensiones para solicitar asesoría sobre el tema; esto nos remite a la llamada “doble asesoría”, mecanismo que se constituyó en requisito para realizar traslado entre regímenes pensionales, como fue explicado en la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera; con lo cual no es dable exigirle al usuario que hiciera uso del mismo cuando ni siquiera existía.

3.2.3. De la aplicación del artículo 2 Ley 797 de 2003 modificadorio art. 13 Literal e) Ley 100 de 1993.

En punto a este tema, al declararse la ineficacia del traslado en razón de que no se brindó a la accionante la información en los términos ya descritos, también se tiene que la voluntad invocada por el recurrente, ciertamente estaba sujeta al desconocimiento de elementos que le impidieron manifestar un consentimiento plenamente informado, por lo tanto no es

posible acudir al artículo que titula este acápite; y para mayor claridad, también explicó la Sala de Casación Laboral en decisión SL4202-2022⁵ que, no es válido acudir al mismo, en tanto, este tiene aplicación cuando el traslado es válido. Y, como quiera que, en esta situación, el traslado, no surtió efectos jurídicos al ser ineficaz, mal puede aplicársele las consecuencias de uno que sí lo tuvo y por ende es irrelevante la discusión sobre el límite de diez años para la prohibición de cambio de regímenes.

Con lo que la decisión permanece incólume.

3.2.4. De la devolución de gastos de administración y porcentaje de garantía de pensión mínima.

El artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así⁶:

⁵ BOGOTÁ, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral; Sala de Descongestión No.2; MP: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, SL4202-2022, Radicación n.º 91648, 28 de noviembre de 2022.

⁶ **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%⁷ financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

B. Régimen de Ahorro Individual:

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional⁸.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional.

La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

⁷ Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

⁸ Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

- 0.5%⁴ Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje. No obstante, este argumento de ambas administradoras del RAIS apelantes, sumado a aquel, que dicha administración derivó en unos altos rendimientos del ahorro pensional, hace inviable la prosperidad de su apelación, en tanto, es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de este ítem no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP, cuando indica que se generaron unos rendimientos a favor de la accionante; valor que, al parecer confunde la apelante en su recurso, cuando insiste sobre estos, para la devolución de las cuotas de administración, sino, recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.»

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual del accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Y en especial, en punto al porcentaje deducido para la garantía de pensión mínima, cabe tener en consideración, que se trata de un ítem que no existe en el Régimen de Prima Media, por lo cual, hacer descuento sobre este iría en claro desmedro de este sistema, en el cual, se recibía el aporte en su totalidad, pero no se hacía la deducción por el mencionado concepto; con lo cual, no es posible sustraerlo en su disfavor, cuando, ciertamente el componente dinerario sí hubiera llegado al fondo común.

Por ello para esta Sala no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en este aspecto.

3.2.4. De la orden de aceptar el retorno y recibir las sumas de la cuenta de ahorro individual

Se le recuerda a Colpensiones que, al confirmar la decisión de ineficacia de la afiliación, y que la consecuencia de esta es retrotraer la situación a su estado inicial, surge de manera palmaria que la demandante regrese a la única administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo tanto, no existe otra alternativa para la mencionada entidad

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Es importante precisar que el deber de la administradora de reactivar la afiliación y recibir los aportes, con ocasión de la declaración de ineficacia del traslado, no debe realizarse por una imposición judicial del juez laboral, sino que se lo impone su condición de administrador de un fondo común con el cual se sostiene el sistema, en otras palabras, Colpensiones tiene la facultad legal y la obligación administrativa de hacerlo y es la consecuencia lógica de la ineficacia del traslado, al punto que si se omitiera la orden de recibir, ello no sería óbice para que Colpensiones recibiera, pues la afiliación del demandante a ese fondo se reactiva con la declaratoria de ineficacia. Por lo cual, se estima que la orden, más que una condena es la consecuencia obligada de la declaratoria de ineficacia del traslado que dio origen a este proceso y se encuentra ajustada al derecho y es viable su confirmación.

En otro sentido, recalamos que, la decisión no atenta contra la sostenibilidad del sistema pues como bien lo explicó la magistrada Clara Cecilia Dueñas en decisión SL2877-2020: *“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.”*

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Lo que obliga a confirmar el juicio de la primera instancia.

3.2.6. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones, en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de orientación y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, las que estaban dirigidas contra Porvenir S.A. y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala⁹. Por lo que fue acertada la imposición de costas en primera instancia. Lo anterior de conformidad con el numeral 1o del artículo 365 del CGP en armonía con el artículo 145 del CPTSS.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

Ante la falta de prosperidad del recurso de Colpensiones y PORVENIR S.A. hay lugar a condenar en costas de segunda instancia.

Como agencias en derecho se condena al equivalente de 1 SMLMV a cargo de cada demandada y a favor de la demandante.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 07 de septiembre de 2022.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, y PORVENIR S.A. a favor de Francy Patricia Tobón Olaya, se fijan

DEMANDANTE:
DEMANDADO:
PROCEDENCIA:
RAD. ÚNICO:

Francy Patricia Tobón Olaya
Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
05615-31-05-001-2020-00171-01

agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada demandada.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



Nancy Edith Bernal Millán
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

Hector Hernando Alvarez Restrepo
HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO
Magistrado

William Enrique Santa Marín
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADA:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01
RDO. INTERNO:	2022 - 818
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma en todas sus partes
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO: Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00267-01
SENTENCIA: 026-2023
DECISIÓN Confirma en todas sus partes.

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 11:30 a.m.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto y surtir el grado jurisdiccional de consulta con relación a Colpensiones respecto de la sentencia proferida

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 7 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 071 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Ineficacia de traslado de régimen de seguridad social en pensiones – Consecuencias de la declaración. –condena en costas.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare la ineficacia de traslado de régimen pensional del ISS hoy Colpensiones, realizada por Nubia Maria del Rosario Mesa Ochoa, por existir un vicio en el consentimiento debido a la inadecuada asesoría, que indujo a un

¹ Página 7 y ss. del archivo del expediente digital denominado «01ExpedienteDigitalizado»

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

error; como consecuencia se entienda válido, vigente y sin solución de continuidad la afiliación en el Régimen de Pirma Media con Prestación Definida, se ordene a AFP PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores en su cuenta de ahorro individual, con cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales que se hubieran causado; a Colpensiones.

Que se condene en costas a la demandada y lo ultra y extra petita.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda: Nubia María del Rosario Mesa Ochoa nació el 17 de enero de 1963, inició su cotización al instituto de seguros sociales el 13 de febrero de 1989; en abril de 2004 hizo cambio de régimen tras asesoría que prometía beneficios que no contemplaba el régimen de Pirma Media, traslado que también le fue sugerido por su empleador, sin tener en cuenta su salario real;

El 18 de noviembre de 2009 se le realizó una asesoría, de la que se infirió que, al momento de gozar la pensión de vejez, la misma sería sobre el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de disfrute, y que no es candidata de pensión anticipada; no se tuvo en cuenta que la accionante cotizó entre 3 y 5 salarios mínimos, lo que permitió materializar el engaño bajo el cual decidió continuar en el régimen

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

En la asesoría no se le dijo que su pensión sería inferior a la que allí recibiría, ni un cálculo que pudiera indicar cuál el régimen más favorable para ella

La demandante al enterarse que estas asesorías la llevaron a tomar una decisión errada ya que siempre creyó en las cifras que le presentaron pese a haber devengado salarios cuantiosos solicitó suspender el trámite de pensión de vejez y pidió regresar a Colpensiones; a lo que Protección le respondió que tenía un formulario con su firma que se presume plasmada por ella, lo que es un argumento suficiente de validez para el contrato.

Buscó un cálculo actuarial objetivo en octubre de 2020 por toda su vida laboral y encontró una pensión de \$1'304.884 y no de \$887.803; el 5 de abril de 2021 pidió la nulidad del traslado ante Colpensiones, que le negó, ya que argumentó la libre elección de la demandante.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, solo Porvenir S.A., dio respuesta a la demanda:

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES²- Aceptó la edad de la demandante, la vinculación laboral y el traslado al RAIS, del cual aclaró lo fue el

² 08ContestacionColpensiones en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

15 de febrero de 2000, así como la respuesta al derecho de petición elevado por la accionante. Manifestó no constarle los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.2.2. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CSENTÍAS PROTECCION S.A.³ Aceptó la edad de la demandante y su afiliación a esta administradora, de cuya fecha aclaró fue el 15 de febrero de 2000; aceptó también la re asesoría pensional en la que se observa que la demandante quedarse en Protección y se le pone en conocimiento que en caso de querer regresar al ISS debía hacerlo antes de cumplir 47 años, porque de lo contrario no tendría otra oportunidad para ejercer su derecho de traslado; también se le hicieron protecciones pensionales y se le dijo que era más conveniente regresar al Régimen de Prima Media, se le explicaron las modalidades pensionales en el RAIS. Negó los demás hechos y aclaró que la negativa informada en la respuesta al derecho de petición, no se debió a la mera firma de un formulario sino en cuanto a que su filiación es válida porque

³ Véase "06ContestacionPorverir", en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

la accionante tomó la decisión de forma voluntaria y que recibió asesoría no solo en el año 2000 sino en el 2009 cuando podía regresar al régimen de prima media.

Se opuso a las pretensiones en su contra y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por NUBIA MARÍA DEL ROSARIO MESA OCHOA al régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser pleno y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, ello incluye el reintegro a COLPENSIONES

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

de los valores que cobró PROTECCIÓN a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima los cuales deberán ser reintegrados debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por la demandante al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; condenó a PROTECCION a devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la demandante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a PROTECCION en el periodo que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, y los que deberán ser debidamente indexados; declaró como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES hasta la actualidad y sin solución de continuidad. Condenó en costas a ambas codemandadas y absolvió del pago de pensión de vejez.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión Colpensiones interpuso y sustentó la alzada así:

2.4.1. COLPENSIONES:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

“...me permito presentar recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, manifestando que, en lo referente a la sentencia proferida por el a-quo respecto de la obligación de Colpensiones de recibir a los afiliados quienes judicialmente deben trasladarse al régimen de prima media, sin consideración de las implicaciones económicas y administrativas que esta providencia representa, y el tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial en la cual en principio no hizo parte, es decir, la forma en cómo se vincula Colpensiones en los procesos judiciales como litis consortes necesarios, partiendo de la base que está administradora no participó en la aseguración del contrato de vinculación, como segundo, la voluntad de la parte activa de poder emigrar de un régimen a otro fue un derecho que ejerció cada uno de los demandantes en el momento del régimen de ahorro individual solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones y contemplado en el artículo 2 de la ley 797 del 2003, la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 del año 1993 literal E.

Ahora bien, los demandantes solicitan que se declare la ineficacia no por la falta de información, sino por el valor del monto de la mesada pensional que se recibiría en cada uno de los regímenes, argumento en la presente sentencia, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional mediante la sentencia C 800-086 del 2002 trae la sentencia C 401 del 2016 donde fue el magistrado ponente el doctor Jorge Iván Palacio y determina lo siguiente; *“qué el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el el ejemplo cuota prestación, el fin perseguido es garantizar la debida atención a las contingencias que están expuestos los afiliados y los beneficiarios, todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la Seguridad Social y pensional, no es un régimen contractual como los seguros privados, sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asista en el principio contributivo”,* por lo que insisto que dicha responsabilidad de la falta de información es de las AFP privadas y que las consecuencias de esta falta de información es clara, y es declarar la ineficacia cómo se ha venido estableciendo en las diferentes líneas jurisprudenciales, con lo que recalco que, dicha responsabilidad está en cabeza de cada una de las AFP del RAIS y no de Colpensiones a la fecha del traslado, y como lo manifestó la juez, que dicha información debería ser una

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

ilustración clara, comprensible y transparente, etapa que se encuentra constituida en el Decreto 663 de 1993, esto es, el estatuto orgánico del sistema financiero que estableció que en su numeral primero 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*”, además de informar las diferencias de los regímenes, la construcción del capital para reconocer la pensión, la modalidad de pensión de pensionarse, derecho de retracto, información estando en cabeza de las AFP privadas antes de firmar el formulario o el acto jurídico y no de Colpensiones, señores magistrados, fijese como los argumentos expuestos en la sentencia recalca la manera de falta de información en las diferentes AFP privadas y no hubo reproche alguno para Colpensiones acerca de la información, igualmente la parte actora argumenta que la afiliación al fondo se produjo como consecuencia de la existencia de vicios del consentimiento, ausencia del consentimiento informado, el abuso de la posición contractual y la manipulación de información indican que de haber sido lo suficientemente informados acerca de las desventajas y las ventajas de cada régimen no habría aceptado el traslado, sin embargo, también se le debe exigir a la parte demandante un cuidado en la toma de decisiones o informarse sobre las posibles opciones que ofrece el mercado en un momento, situación que no se ve reflejada en los procesos, pues nunca se acercaron a la oficina de mi representada a pedir información adicional y además nunca se acercaron a una oficina de sus respectivas administradoras para información adicional.

Ahora bien, en lo referente a las costas solicito que las mismas sea revocada en el sentido que en este proceso Colpensiones es llamada con el fin de recibir y tener como afiliados a los demandantes y en su futuro reconocer la pensión de vejez, en estos casos, la orden impartida a Colpensiones de recibir el valor de los aportes realizados a las AFP y reactivarla afiliación de los demandantes sin solución de continuidad, es sólo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en esos procesos, se debe declarar la ineficacia de la afiliación a la AFP privadas, de manera que bien puede decirse sin esta orden aquella condena no se hubiera producido, dicho de otro modo era inexigible otra conducta para Colpensiones antes de qué la presente declaratoria se hubiera proferido,

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

pues es entidad no es una entidad judicial como para resolver antes del proceso la reclamación de los demandantes.

También se argumenta que, para condenar en costas a Colpensiones, la corte argumento que, estaba justificada en el artículo 365 del Código General Del Proceso, aplicable por materia laboral en virtud de la analogía conforme el artículo 145 del Código Procesal Del Trabajo Y La Seguridad Social, que establece lo siguiente, “ *se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*“, si bien una condena en costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio y en este caso la litis, por cuanto a la administradora del fondo de pensiones del RAIS no cumplió con su obligación de dar una debida información a los demandantes respecto de sus traslados del régimen pensional habiéndose declarado en este proceso la ineficacia del traslado sin que se haya demostrado en ese acto del traslado hubiese sido por responsabilidad alguna por parte de Colpensiones cómo administradora de régimen de prima media, además magistrados, uno de los argumentos es qué Colpensiones contestó la demanda y se opuso a las pretensiones y realizó los diferentes medios para defenderse, pues se debe tener en cuenta que la manera de ejercer el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en estos casos es partiendo de la contestación, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las respectivas excepciones, además de debe tener en cuenta señores magistrados, y me permito citar la sentencia proferida por la Sala Tercera Laboral Del Tribunal Superior De Medellín, en el proceso con radicado 05 001-3105 011/2 10 19 005-6501, aparece como magistrada ponente la doctora Marta Teresa Florez y es emitida el 12 de agosto de 2022, fundamentando principalmente la revocatoria de las costas impuestos a Colpensiones en los siguiente, “*teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo únicamente de las AFP accionadas, Colfondos S.A., Porvenir, mas no hay col pensiones, pues la ineficacia del acto jurídico de traslado fue consecuencia de la des atención de estos fondos privados ante el objetivo de pedir información en materia pensional, obligación legal que jamás estuvo en cabeza de Colpensiones, quien es ajeno sustancial*”, además señores, Colpensiones es un tercero

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

ajeno al negocio jurídico celebrado entre los actores por las diferentes AFP, lo cual no puede ser ni beneficiado ni perjudicado por el acto jurídico celebrado por las partes intervinientes, todo esto bajo el principio de la relatividad de los contratos, por lo cual se solicita que sea revocado la condena impuesta sobre las costas procesales, debo hacer sustentado en mi respectivo recurso ante los cuatro procesos, muchas gracias.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó escrito en el que reiteró la tesis de la alzada.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

También se surtirá grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en cumplimiento de lo regulado en el artículo 66 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

3.1.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: si la AFP logró acreditar que brindó a la accionante información clara y suficiente para efectuar el traslado de acuerdo a la normatividad vigente para la realización del acto jurídico, en caso contrario, se analizará la condena a devolver también los gastos de administración y las sumas por garantía de pensión mínima.

3.1.2. PROBLEMA JURÍDICO ASOCIADO: se estudiará si es aplicable el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13 lit. e) artículo 13 Ley 100 de 1993, así como lo pertinente al deber de cuidado del afiliado.

Se estudiará el retorno de la afiliada al régimen administrado por Colpensiones y recibir los dineros trasladados por las demás accionada, así como la procedencia de la condena en costas.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia ni la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD y como al RAIS.

Hechas estas precisiones, nos adentramos en el examen de la materia objeto de apelación; que procederemos a resolver en el siguiente orden lógico:

3.2.1. De la orden de aceptar el retorno y recibir las sumas de la cuenta de ahorro individual.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

3.2.2. De la aplicación del artículo 2 Ley 797 de 2003 modificadorio art. 13 Literal e) Ley 100 de 1993.

3.2.3. Del deber de cuidado del afiliado.

3.2.4. De la condena en costas.

Se le recuerda a Colpensiones que, al confirmar la decisión de ineficacia de la afiliación, y que la consecuencia de esta es retrotraer la situación a su estado uncial, surge de manera palmaria que la demandante regrese a la única administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo tanto, no existe otra alternativa para la mencionada entidad

Es importante precisar que el deber de la administradora de reactivar la afiliación y recibir los aportes, con ocasión de la declaración de ineficacia del traslado, no debe realizarse por una imposición judicial del juez laboral, sino que se lo impone su condición de administrador de un fondo común con el cual se sostiene el sistema, en otras palabras, Colpensiones tiene la facultad legal y la obligación administrativa de hacerlo y es la consecuencia lógica de la ineficacia del traslado, al punto que si se omitiera la orden de recibir, ello no sería óbice para que Colpensiones recibiera, pues la afiliación del demandante a ese fondo se reactiva con la declaratoria de ineficacia. Por lo cual, se estima que la orden, más que una condena es ajustada al derecho y es viable su confirmación.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

En otro sentido, recalcamos que, la decisión no atenta contra la sostenibilidad del sistema pues como bien lo explicó la magistrada Clara Cecilia Dueñas en decisión SL2877-2020: *“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.”*

Lo que obliga a confirmar el juicio de la primera instancia.

3.2.2. De la aplicación del artículo 2 Ley 797 de 2003 modificadorio art. 13 Literal e) Ley 100 de 1993.

En punto a este tema, al declararse la ineficacia del traslado en razón de que no se brindó a la accionante la información en los términos ya descritos, también se tiene que sea voluntad invocad por el recurrente, ciertamente estaba sujeta al desconocimiento de elementos que le impidieron manifestar un consentimiento plenamente informado, por lo tanto no es posible acudir al artículo que titula este acápite; y para mayor claridad, también explicó la Sala de Casación Laboral en decisión SL4202-2022⁴

⁴ BOGOTÁ, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral; Sala de Descongestión No.2; MP: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, SL4202-2022, Radicación n.º 91648, 28 de noviembre de 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

que, no es válido acudir al mismo, en tanto, este tiene aplicación cuando el traslado es válido. Y, como quiera que en esta situación, el traslado, no tiene efectos jurídicos al ser ineficaz, mal puede aplicársele las consecuencias de uno que sí lo tuvo y por ende es irrelevante la discusión sobre el límite de diez años para la prohibición de cambio de regímenes.

Con lo que la decisión permanece incólume.

3.2.3. Del deber de cuidado del afiliado.

En este sentido, adujo Colpensiones, que también correspondía al afiliado hacer la investigación correspondiente y aun solicitar asesoría a esta entidad, a lo cual, en punto a la inconformidad relacionada con que el afiliado no acudió ante Colpensiones para solicitar asesoría sobre el tema; esto nos remite a la llamada “doble asesoría”, mecanismo que se constituyó en requisito para realizar traslado entre regímenes pensionales, como fue explicado en la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera; con lo cual no es dable exigirle al usuario que hiciera uso del mismo cuando ni siquiera existía

3.2.4. Del deber de cuidado del afiliado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

En este sentido, adujo Colpensiones, que también correspondía al afiliado hacer la investigación correspondiente y aun solicitar asesoría a esta entidad, a lo cual, En punto a la inconformidad relacionada con que el afiliado no acudió ante Colpensiones para solicitar asesoría sobre el tema; esto nos remite a la llamada “doble asesoría”, mecanismo que se constituyó en requisito para realizar traslado entre regímenes pensionales, como fue explicado en la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera; con lo cual no era dable al usuario exigirle que hiciera uso del mismo cuando ni siquiera existía.

3.2.5. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones, en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de orientación y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, las que estaban dirigidas contra Porvenir S.A. y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala⁵. Por lo que fue acertada la imposición de

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

costas en primera instancia. Lo anterior de conformidad con el numeral 1o del artículo 365 del CGP en armonía con el artículo 145 del CPTSS.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Ante la falta de prosperidad del recurso de Colpensiones y PORVENIR S.A. hay lugar a condenar en costas de segunda instancia.

Como agencias en derecho se condena al equivalente de 1 SMLMV a cargo de cada demandada y a favor de la demandante.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Nubia María del Rosario Mesa Ochoa
DEMANDADO:	Colpensiones, Protección S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00267-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta en todas sus partes.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho 1 smlmv a cargo de la apelante.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Libardo Gómez Rueda Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00296-01
RDO. INTERNO:	2022 – 778
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Libardo Gómez Rueda
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00296-01
SENTENCIA: 027-2023
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 08:30 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 073 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

De la evolución normativa del deber de información. Del formulario de vinculación. De la carga de probar y del sistema de la libre apreciación de las pruebas. Del artículo 9º del Código Civil y el deber de información de las AFP. De los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. De la obligación de Colpensiones a reactivar la afiliación del afiliado por la ineficacia del

traslado de régimen. De la condena a devolver los gastos de administración, su indexación y la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima. De las costas procesales a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia: i) se declare la ineficacia de afiliación al RAIS de Libardo Gómez Rueda con la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; ii) se condene a Porvenir S.A. a trasladar todos los aportes del demandante al RPMPD administrado por Colpensiones; iii) se ordene a Colpensiones a aceptar su traslado, a recibir todos los aportes a pensión y reactivación de su afiliación y iv) se condene en costas a las accionadas.

¹Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02DemandaYAnexos»

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Libardo Gómez Rueda antes de la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones se encontraba afiliado al ISS en los riesgos de IVM y el 1° de agosto de 2005 fue trasladado del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir S.A.

Afirma que suscribió formulario de afiliación, pero no le hablaron qué era el bono pensional, edad requerida para redimirlo sin castigo, no le hablaron de las modalidades de pensión, no le hicieron un estudio particular y detallado sobre su situación pensional, no le compararon el régimen anterior con el que se estaba trasladando. Agrega que, faltando 10 años para cumplir sus 62 años, el fondo privado accionado no le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, no lo re-asesó sobre su posibilidad de regreso, tampoco le hablaron de que al entrar a esa barrera temporal ya no podía realizarlo.

Expone que solo le manifestaron que los fondos eran maravillosos, tenían más solidez, se podría pensionar con ellos de manera anticipada sin tener que cumplir la edad, con una mejor mesada pensional pero no del saldo necesario para lograrlo; le dijeron que el régimen publico iba a desaparecer, que el ISS se iba a acabar, que en poco tiempo las únicas entidades de pensiones que sobrevivirían

serían los fondos privados y que no perdería ningún beneficio con el traslado de régimen.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Porvenir S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda, así:

2.2.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.²: Acepta que Libardo Gómez Rueda solicitó afiliación el 1° de agosto de 2005, que se hizo efectiva desde el 1° de octubre de 2005. No le consta la afiliación al ISS y los demás hechos los niega. Se opone a todas las pretensiones y formula las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

² Archivo pdf del expediente digital denominado «13ContestaciónPorvenir»

2.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -

COLPENSIONES³: Acepta la fecha de afiliación al ISS y a Porvenir. Los demás hechos no le constan. Se opone a pretensión de declaración de ineficacia, al de la de reactivación de la afiliación, costas y agencias en derecho.

Presenta las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Libardo Gómez Rueda al RAIS,

³ Archivo pdf del expediente digital denominado «14ContestaciónColpensiones»

esta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el RPMPD, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Porvenir a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por Libardo Gómez Rueda al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de PMPD administrado por Colpensiones; ii) condena a Porvenir a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores del accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser reintegrados debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de Libardo Gómez Rueda para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Porvenir a favor del demandante.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión los sujetos procesales que conforman la parte pasiva interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, así:

2.4.1. COLPENSIONES. No está de acuerdo en la condena a recibir a los afiliados a los que se le ha declarado la ineficacia de traslado, argumentando que: i) no se consideran las implicaciones económicas y administrativas de estas providencias y ii) porque asume la defensa de una relación jurídica sustancial de la cual desde el principio no hizo parte ni participó de las maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado.

Explica que el demandante ejerció su derecho de migrar a otro régimen, que la falta de información se reprocha de las AFP privadas y no de Colpensiones. Solicita que se le exija a la parte demandante más cuidado en la toma de decisiones y resalta que el demandante no se acercó a la oficina de la entidad para pedir información adicional.

Pide que se tenga en cuenta la capacidad de conocimiento que tiene Libardo Gómez Rueda, sus estudios universitarios, lo cual le permitía tener más o mejor posición para la toma de decisiones no solamente de afiliarse, sino con el traslado que realizó.

Resalta que, el demandante solicita se declare la ineficacia no por falta de información sino por el valor de la mesada pensional.

Finalmente se opone a la condena en costas procesales.

2.4.2. PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación contra la declaratoria de ineficacia argumentando que: i) quedó probado con la documental y el interrogatorio de parte que Porvenir le brindó al demandante la información suficiente para que tomara una decisión libre y espontánea; ii) que para el momento en que se efectuó el traslado, Porvenir no tenía la obligación de guardar soportes documentales de forma escrita, sino que, la constancia de la afiliación era el formulario, diligenciado por el demandante en virtud de la asesoría brindada por Porvenir; iii) que Libardo Gómez Rueda confesó que Porvenir lo acompañó a través de asesorías comerciales los cuales se encontraban debidamente capacitados; iv) no resulta congruente y va contra las reglas de la experiencia que, una persona que cuente

con la profesión de abogado no cuente con ninguna información relacionada con el RAIS.

Coincide el tema de apelación con Colpensiones, manifestando que el demandante no reprocha el deber de información desde el mismo acto de traslado, sino que confiesa en su interrogatorio, una expectativa económica que no se cumplió por las diferencias de sus mesadas pensionales. Agrega que, por si lo anterior no fuera suficiente, Porvenir ha venido haciendo campañas masivas para informar a los consumidores por los distintos canales de comunicación para que resuelvan todas las dudas pertinentes.

Solicita en caso de dejar en firme la declaratoria de ineficacia, que no se condene a Porvenir a trasladar los gastos de administración y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima ya que estos fueron usados para generar frutos y rendimientos que se ven reflejados de forma positiva en la cuenta de ahorros del afiliado y que de ser giradas a Colpensiones constituiría un enriquecimiento sin justa causa.

Por último, apela la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, todos los sujetos procesales recorrieron el traslado, reiterando las tesis que exponen para sustentar el recurso de apelación; conforme se observa en el expediente digitalizado.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- i) Respecto de Colpensiones y Porvenir S.A.: en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante y el deber de cuidado del afiliado.

- ii) En caso positivo, respecto de Colpensiones se estudiará el retorno del afiliado al régimen administrado por Colpensiones y recibir los dineros trasladados por las demás accionada
- iii) Respecto de Porvenir S.A., si procede la devolución indexada de los gastos de administración la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima y la condena en costas procesales.
- iv) Respecto de Colpensiones: se estudiará la condena a Colpensiones en costas.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD como al RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

3.2.1. De la ineficacia de traslado.

Para solucionar, recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<i>Etapas acumulativas</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Sobre el **deber de información**, recordamos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data⁴, explicó:

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.

3.2.1.1. Ahora, ¿es suficiente la manifestación en el formulario de vinculación que la escogencia al RAIS se hace de manera libre, espontánea y sin presiones?

Para resolver recordamos que para la fecha en que se produjo el traslado de régimen – 2005–, se encontraba vigente el artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1° del Decreto 663 de 1993 de donde se tiene que el

⁴ Radicado 31389 de octubre de 2008

contenido mínimo y alcance del deber de información Porvenir S.A. requería la «*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.*»

La obligación mínima de la administradora consiste en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, de manera pormenorizada y auscultando la situación particular de cada afiliado como se recordó en jurisprudencia laboral⁵.

Si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito es un documento auténtico, y no fue objeto de tacha, con lo cual se presume que el demandante suscribió la solicitud de vinculación a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, que con su firma dejó sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en el folio 45 del expediente digitalizado⁶, revisado los hechos de la demanda, la

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; Magistrado ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5686-2021; Radicación n. 82139, Acta 38, Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

⁶ Archivo pdf denominado «13ContestaciónPorvenir»

inconformidad del demandante radica en la falta de información clara, veraz, suficiente, oportuna y adecuada, por lo que, en consideraciones de esta Sala la decisión de vinculación y traslado adoptada no puede entenderse cumplida a cabalidad con una *fórmula preimpresa* en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁷, como se recordó en decisión del año 2021:

Además, porque, en relación con el formulario de afiliación preimpreso, la Corte tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1217-2021, que su «[...] *simple firma* [...], *al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*».⁸

Corolario de lo anterior, no prosperan los argumentos de alzada en este asunto.

3.2.1.2. En aplicación de la jurisprudencia enunciada en el acápite anterior, la carga probatoria se invierte y es la entidad

⁷ SL1688 del 8 de mayo de 2019

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, Sala de Descongestión No. 3 MP. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO; SL1818-2021; Radicación n.º 86533, Acta 14. Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

administradora quien debe demostrar, que cumplió con su deber de información.

Al no existir tarifa legal para efectos de demostrar el deber de información, resultan válidos cualquier medio de prueba que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

El derecho procesal laboral por virtud del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. está fundado en sistema de la libre apreciación de las pruebas, esto es que, salvo las excepciones en que la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, formando libremente su convencimiento, atendiendo el criterio de la sana crítica, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes. Y para que no sea arbitraria la valoración del juez, debe explicar las razones de su convencimiento.

Así, la obligación mínima de la administradora consistía en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, incluyendo, la información sobre el régimen de

transición pensional, y cómo este podía verse afectado por el traslado a este nuevo sistema.

Era esto justamente lo que le correspondía acreditar a Porvenir S.A., como cumplido a cabalidad; por medio de una asesoría verbal o escrita, ya que, no importa el medio por el cual haya proporcionado la información al usuario. Pero sí que dejara asentado como procuró la misma y que esta era de tal transparencia, claridad e integridad que, en su momento el accionante pudiera comprender la decisión que tomaba, y es que si bien, en su recurso aduce que, la única herramienta para tal fin era el formulario de vinculación, cuya autenticidad, se reitera, no es objeto de discusión; la inconformidad del demandante radica en la falta de información veraz y suficiente, por lo que, en consideraciones de esta Sala; la carga probatoria de la entidad, no se tiene por solventada con el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁹

Como ya dijimos, soportados en la jurisprudencia descrita, correspondía a Porvenir S.A. acreditar que cumplió este deber, lo que

9

no acató; sumado a que, frente a la negación indefinida esgrimida por el demandante, la carga probatoria se invirtió en contra de la AFP.

Recordamos que, la normativa que regía al momento del traslado al RAIS obligaba a la administradora receptora a garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente, que permitiera al afiliado elegir aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Si bien es cierto, ello no comprende *per se* realizar las proyecciones de las mesadas pensionales, de cuya omisión se duele el accionante en los hechos de la demanda, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, como ya dijimos, el afiliado seleccione el que mejor se acopla a sus intereses.

Así para cada caso, Porvenir S.A. debía hacer un examen exhaustivo e individualizado para cada afiliado, como lo recalcó nuestro órgano de cierre: *«(...) 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.»*

Por todo lo anterior, las razones de la alzada no prosperan.

3.2.1.3. Porvenir S.A. sostiene en su recurso de apelación que el demandante debía conocerla Ley 100 de 1993, tener información del RAIS, porque al igual que Colpensiones, destacan que Libardo Gómez Rueda es abogado lo que le permitía tomar mejor decisión.

Este problema jurídico ya fue abordado por esta Corporación en sentencia No. 001 del 2023, dentro del proceso ordinario laboral identificado con el radicado único nacional No. 05615-31-05-001-2020-00378-01. Allí, luego de citar el análisis de inconstitucionalidad del art 9º del C.C. realizado por la Corte Constitucional sentencia C-651 de 1997 de cara a los aspectos más relevantes del deber de información reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4284 del 12 de diciembre de 2022, se concluyó que:

Así se tiene que se ha expresado por separado tanto el deber implícito de un ciudadano de conocer las leyes que regulan el sistema de seguridad social, como el inexcusable deber de las administradoras de fondo de pensiones de brindarle al afiliado que pretende trasladarse de régimen, la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las

consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encuentra vinculado.

Ahora bien, como lo expresó la Corte Constitucional, no puede esperarse ni presumir que, un ciudadano corriente conozca todas las normas que implican la afiliación al sistema de seguridad social, especialmente, cuando se trata de traslado de régimen de pensiones, ni que el conocimiento de la ley le permita distinguir por ejemplo las características que hacen especial a cada uno de ellos, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas y todas aquellas variables que afectan e influyen en la decisión de afiliarse a uno y otro régimen.

Así, por más conocimiento que se tenga sobre el tema, estos deben ser aterrizados de manera particular a cada afiliado y entregado a cada uno de ellos por las entidades administradoras de fondo de pensiones, por el deber legal que presupone gestionar los intereses de sus vinculados, por lo tanto, desde las etapas preparatorias a la formalización de la afiliación, tienen el deber de brindar información calificada de las implicaciones que se generan en el derecho pensional del afiliado que solicita trasladarse de régimen.

Lo anterior para concluir que, el deber que recae sobre todos los ciudadanos de conocer las leyes de seguridad social no desplaza el deber de información de las administradoras de pensiones, máxime cuando la vinculación proviene por traslado de régimen de pensiones, por lo que su ausencia causa la ineficacia del acto jurídico.

Por lo antes expuesto esta judicatura encuentra infundado este argumento.

Tampoco acoge la Sala esta argumentación, ya que al estudiar el interrogatorio lo que se observa es que, si bien el demandante ostenta la calidad de abogado, no podemos desconocer que es una persona con un nivel académico profesional que por su experiencia puede tener una mayor facilidad para comprender los conceptos de una asesoría integral para un cambio de sistema pensional; ello no se

trasluce en que, en efecto, la misma se haya producido; así, es deber de las administradoras de pensiones acreditar que tal información se brindó y que se dio de un modo tal, que el usuario pueda entender el alcance de su decisión para la vida futura, por lo cual, de nada sirve que un asegurado tenga un alto nivel académico si la información brindada se ofrece de forma sesgada que le impide hacer una adecuada intelección de todo lo que puede arriesgar.

Es necesario enfatizar que la claridad de la información no puede depender en modo alguno de la condición académica de cada usuario, pues ello sería tanto como elitizar la misma e incurrir en discriminación, privilegiando a aquellos que cuenten con un mayor nivel cultural sobre quienes no tuvieron esta oportunidad. El emisor, entiéndase, la administradora tiene la obligación de entregar la información y garantizar que el mensaje sea claro, completo y transparente para su receptor, independiente de la calidad profesional de su eventual usuario.

Al interior del proceso tiene la carga de probar que cumplió con entregar información clara, precisa y veraz, sin que el destinatario deba estar obligado a adquirir un bagaje cultural superior para tener una

mediana comprensión de lo que se le informa. Y si lo tuviere, tal calidad no exonera a la administradora de cumplir con respetar el derecho a la información del afiliado.

Por lo cual no prospera la apelación en este caso; con lo cual también se resuelve la inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso.

3.2.1.4. Se informa en el recurso de apelación Colpensiones que, la motivación del demandante es el valor de la mesada pensional.

Para resolver traemos a colación la sentencia SL4934 del 7 de diciembre de 2020 proferida por la Sala de Descongestión Laboral No. 4, de la Corte Suprema de Justicia, a la que no le es dable variar el criterio jurisprudencial de la Alta Corporación, sino aplicar los criterios fijados por la Sala permanente.

En tal sentido, se entiende que exista una recopilación y revisión de providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia respecto al tema de la ineficacia. Se resalta de su contenido la siguiente conclusión:

1. La línea de criterio de la Sala ha sido mucho más extensa, en el sentido de buscar que exista simetría de la información, es decir, que la persona cuente con todos los elementos necesarios y suficientes para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa.

Dicho lo anterior, no se busca crear reglas de pensamiento general e inamovibles, tales como creer que siempre el Régimen de Prima Media será más favorable para los afiliados en contraposición al de Ahorro Individual, o presumir que siempre hubo engaño por no mediar documentación dentro del expediente que acredite la información suministrada.

En su lugar, por lo que se propende es porque el juez forje de manera libre su convencimiento a partir de ciertas directrices claras, a saber, que la asesoría prestada por los fondos de pensiones -así sea verbal o escrita-, sea focalizada y dirigida a las condiciones particulares de cada uno de los afiliados.

No se trata solo de elaborar un argumento abstracto que explique en qué consiste uno y otro régimen, sino que, por el contrario, contenga las implicaciones concretas (por ejemplo, mediante proyecciones), de lo que sería la causación de su derecho pensional en uno u otro escenario.

Se recuerda que la importancia del derecho a la seguridad social amerita que, por un lado, las administradoras de pensiones en su rol de conecedoras del funcionamiento del Sistema contribuyan de manera directa a la decisión de las personas y, finalmente, a que aconsejen bajo parámetros legales sin que estén de por medio intereses de ningún otro tipo.

Considera la Sala que, como bien se anota en la jurisprudencia en cita, mal haría en etiquetarse que el régimen de ahorro individual con

solidaridad es inferior en cuanto a beneficios pensionales, que el régimen de prima media. Además, queda claro que, el bien jurídico tutelado es el del derecho de información, que ya sea por engaño o por falta de información, o ambas, la invitación a que las administradoras de pensiones, al momento de atraer al eventual afiliado, analicen cada caso en particular para entregar una información completa, clara y verás, y no que sea el a quo quien realice una verificación de la conveniencia o no de un régimen u otro a favor del afiliado que solicite la ineficacia, en particular, recordamos, el RAIS, es un régimen que se basa en factores fluctuantes, y se trata de informar, para el caso del traslado, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, reiteramos, el afiliado seleccionara el que mejor se acoplara a sus intereses al explicársele las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional.

Ahora bien, la lectura que se hace en esta Sala es en este sentido y no en un cambio de postura, que obligue a examinar en este escenario cuál de los dos regímenes es el favorable al demandante; sino que se trata de un acogimiento a la línea jurisprudencial que ha tenido la

Corte en donde ha quedado claro que, el componente económico no es el principal sustento para presentar demanda por ineficacia así que, mal podría considerarse por esta judicatura que sí lo fuera para reconocer o negar la ineficacia de traslado. Y es que decir que uno u otro es el más favorable, teniendo en consideración solo el eventual monto de la mesada es una verdad parcial, por cuanto no podemos dejar de lado las contingencias que pueden presentarse, como devolución de saldos o indemnización sustitutiva, pensión de invalidez o sobreviviente sobre las cuales inciden factores como el número de hijos del afiliado, por ejemplo. Es por estas razones que, en criterio de esta sala, el examen de conveniencia debe hacerse en el acto del traslado y no en el momento de fallar.

Así las cosas, la falta al deber de información prima sobre el eventual interés del valor de la mesada pensional y el cargo no prospera.

3.2.2. De la orden de aceptar el retorno y recibir las sumas de la cuenta de ahorro individual

Se le recuerda a Colpensiones que, al confirmar la decisión de ineficacia de la afiliación, y que la consecuencia de esta es retrotraer la situación a su estado inicial, surge de manera palmaria que el demandante regrese a la única administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo tanto, no existe otra alternativa para la mencionada entidad

Es importante precisar que el deber de la administradora de reactivar la afiliación y recibir los aportes, con ocasión de la declaración de ineficacia del traslado, no debe realizarse por una imposición judicial del juez laboral, sino que se lo impone su condición de administrador de un fondo común con el cual se sostiene el sistema, en otras palabras, Colpensiones tiene la facultad legal y la obligación administrativa de hacerlo y es la consecuencia lógica de la ineficacia del traslado, al punto que si se omitiera la orden de recibir, ello no sería óbice para que Colpensiones recibiera, pues la afiliación del demandante a ese fondo se reactiva con la declaratoria de ineficacia.

Por lo cual, se estima que la orden, más que una condena es la consecuencia obligada de la declaratoria de ineficacia del traslado

que dio origen a este proceso y se encuentra ajustada al derecho y es viable su confirmación.

En otro sentido, recalcamos que, la decisión no atenta contra la sostenibilidad del sistema pues como bien lo explicó la magistrada Clara Cecilia Dueñas en decisión SL2877-2020: *«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.»*

Lo que obliga a confirmar el juicio de la primera instancia.

3.2.3. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.3.1. Porvenir impugna la sentencia de primera instancia por cuanto la condenó a devolver indexados, los conceptos de gastos de administración, primas de seguros y lo correspondiente al fondo de Garantía de Pensión Mínima, argumentando que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el RPMPD también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, lo que quiere decir que no hacen parte integral de la pensión, por ello, no gozan del carácter de imprescriptibilidad como sí lo hace el derecho pensional.

Sobre este tema que es pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente expuso que¹⁰ la acción de ineficacia del traslado entre regímenes

¹⁰ SL3202 del 14 de julio 2021

pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles.

Así, advierte la Sala que el derecho a la devolución del aporte que es de propiedad del afiliado, del que se descuentan las cuotas de administración, primas de servicios y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no son susceptibles de prescripción, además que, por la ficción de que el traslado de régimen nunca existió, no es dable aplicarle el fenómeno prescriptivo por la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento. Para abundar en razones, declarar prescripción de algún componente de la cuenta individual, es atentar contra el núcleo esencial del derecho pensional, por cuanto el dinero que se contabiliza en la cuenta individual en el RAIS, en RPMPD equivale a semanas.

3.2.3.2. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, prima de seguro y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, precisa esta judicatura que, la génesis de la devolución de estos conceptos mencionados por el recurrente no es como consecuencia de un cambio legal de régimen, sino en virtud de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Ahora, para resolver recuerda esta instancia de apelaciones que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así¹¹:

¹¹ **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos~~

A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%¹² financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

B. Régimen de Ahorro Individual:

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional.¹³
- 0.5% Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

equivalentes de la planta interna. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

¹² Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

¹³ Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.¹⁴

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje y es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de esta suma no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP ni se reconoce que estos financien directamente el derecho pensional o sean propiedad del afiliado, sino que, se trata de recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

¹⁴ inciso 3, artículo 20 Ley 100 de 1993.

Además, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual del accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta

declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Además, que, su pago debe ser indexado para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida¹⁵ con el fenómeno económico de la devaluación del dinero con el paso del tiempo, hecho notorio y de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico.

Con el pago de los gastos de administración indexados se impide el pago con una moneda cuyo poder adquisitivo es menor, de tal forma que opera la corrección monetaria, mecanismo con el que se procura que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, en otras palabras, sea real.

¹⁵ SL2095 del 18 de mayo de 2021

Por ello para este Cuerpo Colegiado no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en la condena al pago de los gastos de administración ni su indexación.

3.2.3.3. Sobre el dinero pagado por seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima, como se establece en el recurso de alzada, considera esta colegiatura que, aunque las sumas destinadas a cubrir estos valores ya no están en poder de Porvenir S.A., como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio estado, y aún más, que la parte obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto de la prima del seguro previsional y aporte al fondo de garantía de pensión mínima; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en el valor de los aportes pensionales que debe regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.¹⁶

¹⁶ véase al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguroprevisional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones.>

Con lo cual, en criterio de la Sala sí hay lugar a la devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima.

3.2.4. De las costas procesales de primera instancia a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala¹⁷. Por lo que hay lugar a la

¹⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

imposición en costas en primera instancia. Lo anterior de conformidad con el numeral 1o del artículo 365 CGP en armonía con el artículo 145 del CPTSS.

Estos mismos argumentos son suficientes para confirmar la condena en costas procesales a cargo de Porvenir S.A., quien también se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso excepciones de mérito, las que no prosperaron.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dado que no prosperaron los recursos de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de las administradoras de pensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo cada demandada.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

DEMANDANTE: Libardo Gómez Rueda
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00296-01

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de Libardo Gómez Rueda. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las administradoras.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico.

DEMANDANTE: Libardo Gómez Rueda
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00296-01

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Mauricio Dávila González Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00401-01
RDO. INTERNO:	2022 – 781
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Mauricio Dávila González
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.
Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00401-01
SENTENCIA: 028-2023
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 09:00 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 074 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

De la evolución normativa del deber de información. Del formulario de vinculación. De la carga de probar y del sistema de la libre apreciación de las pruebas. Del artículo 9º del Código Civil y el deber de información de las AFP. De los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. De la obligación de Colpensiones a reactivar la afiliación del afiliado por la ineficacia del

traslado de régimen. De la condena a devolver los gastos de administración, su indexación y la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima. De las costas procesales a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia: i) se ordene la nulidad de traslado y afiliación al RAIS realizado por Porvenir S.A. a Mauricio Dávila González y como consecuencia se declare que el actor está afiliado al RPMPD en Colpensiones; ii) se condene a Porvenir S.A. al pago de la indemnización de perjuicios ocasionados al demandante y; iii) se condene en costas a las accionadas.

¹Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «01DemandaUnificada»

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Mauricio Dávila González fue afiliado el 24 de abril de 1988 y cotizaba con el ISS hoy Colpensiones.

Informa que, a mediados del año 1994 lo contactó un funcionario de Porvenir S.A. manifestándole que estaba ofreciendo esa entidad a todos los servidores de la Fiscalía, a lo que le manifestó que no estaba interesado ya que venía cotizando con el estado y que no le interesaba realizar cambio alguno. Detalla que este le insistió explicando los beneficios que tendría con el fondo, tales como: i) una pensión mucho mayor incluso el doble de la que percibiría con el estado; ii) que la pensión estatal no la pagaban o se demoraban muchos años en reconocerla; iii) que con porvenir S.A tendría una pensión antes de cumplir la edad de retiro, sin tener en cuentas las semanas cotizadas ya que ellos iban a acrecentar el capital acumulado a una tasa anual del 20% o más ya que ese era el IPC de la época y iv) que ese capital le pertenecía porque se abría una cuenta a mi nombre y podía disfrutar del dinero si no me quería pensionar y que era heredable.

Expone que era un deber legal de Porvenir S.A. facilitarle una información completa, de fondo, clara, veraz y congruente respecto del tema pensional, en la medida que estos son los idóneos para

transmitirla por ser compleja e inentendible, a las personas que se va a afiliarse a esta entidad y que desconocen de este tema.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Porvenir S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda, así:

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES²: Acepta la fecha de afiliación al ISS y a Porvenir S.A. Los demás hechos no le constan. Se opone a pretensión de declaración de nulidad o ineficacia, costas y agencias en derecho.

Presenta las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del

² Archivo pdf del expediente digital denominado «09ContestaciónDemandaColpensiones»

sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.2.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.³: Acepta que Mauricio Dávila González suscribió y firmó formulario de afiliación que efectuó el traslado de régimen el 3 de junio de 1994, que se hizo efectiva desde el 1° de julio de 1994. No le consta la afiliación al ISS y los demás hechos los niega. Se opone a todas las pretensiones y formula las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Mauricio Dávila González al RAIS, esta involucra la devolución de todos los recursos acumulados

³ Archivo pdf del expediente digital denominado «10ContestaciónPorvenir»

en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el RPMPD, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Porvenir a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por Mauricio Dávila González al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de PMPD administrado por Colpensiones; ii) condena a Porvenir a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores del accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser reintegrados debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de Mauricio Dávila González para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Porvenir a favor del demandante.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión los sujetos procesales que conforman la parte pasiva interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, así:

2.4.1. COLPENSIONES. No está de acuerdo en la condena a recibir a los afiliados a los que se le ha declarado la ineficacia de traslado, argumentando que: i) no se consideran las implicaciones económicas y administrativas de estas providencias y ii) porque asume la defensa de una relación jurídica sustancial de la cual desde el principio no hizo parte ni participó de las maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado.

Explica que el demandante ejerció su derecho de migrar a otro régimen, que la falta de información se reprocha de las AFP privadas y no de Colpensiones. Solicita que se le exija a la parte demandante más cuidado en la toma de decisiones y resalta que el demandante no se acercó a la oficina de la entidad para pedir información adicional.

Pide que se tenga en cuenta la capacidad de conocimiento que tiene Mauricio Dávila González, sus estudios universitarios, lo cual le permitía tener más o mejor posición para la toma de decisiones no solamente de afiliarse, sino con el traslado que realizó.

Resalta que, el demandante solicita se declare la ineficacia no por falta de información sino por el valor de la mesada pensional.

Finalmente se opone a la condena en costas procesales.

2.4.2. PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación contra la declaratoria de ineficacia argumentando que: i) quedó probado con la documental y el interrogatorio de parte que Porvenir le brindó al demandante la información suficiente para que tomara una decisión libre y espontánea; ii) que para el momento en que se efectuó el traslado, Porvenir no tenía la obligación de guardar soportes documentales de forma escrita, sino que, la constancia de la afiliación era el formulario, diligenciado por el demandante en virtud de la asesoría brindada por Porvenir; iii) que Mauricio Dávila González confesó que Porvenir lo acompañó a través de asesorías comerciales los cuales se encontraban debidamente capacitados; iv) no resulta congruente y va contra las reglas de la experiencia que, una persona

que cuente con la profesión de abogado no cuente con ninguna información relacionada con el RAIS.

Coincide el tema de apelación con Colpensiones, manifestando que el demandante no reprocha el deber de información desde el mismo acto de traslado, sino que confiesa en su interrogatorio, una expectativa económica que no se cumplió por las diferencias de sus mesadas pensionales. Agrega que, por si lo anterior no fuera suficiente, Porvenir ha venido haciendo campañas masivas para informar a los consumidores por los distintos canales de comunicación para que resuelvan todas las dudas pertinentes.

Solicita en caso de dejar en firme la declaratoria de ineficacia, que no se condene a Porvenir a trasladar los gastos de administración y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima ya que estos fueron usados para generar frutos y rendimientos que se ven reflejados de forma positiva en la cuenta de ahorros del afiliado y que de ser giradas a Colpensiones constituiría un enriquecimiento sin justa causa.

Por último, apela la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los sujetos procesales que conforman la parte pasiva recorrieron el traslado conforme se observa en el expediente digitalizado, reiterando las tesis que exponen para sustentar el recurso de apelación. La parte accionante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- i) Respecto de Colpensiones y Porvenir S.A.: en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante y el deber de cuidado del afiliado.
- ii) En caso positivo, respecto de Colpensiones se estudiará el retorno del afiliado al régimen administrado por Colpensiones y recibir los dineros trasladados por las demás accionada
- iii) Respecto de Porvenir S.A., si procede la devolución indexada de los gastos de administración la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima y la condena en costas procesales.
- iv) Respecto de Colpensiones: se estudiará la condena a Colpensiones en costas.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD como al RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

3.2.1. De la ineficacia de traslado.

Para solucionar, recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>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</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>

		<i>emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. ° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Sobre el **deber de información**, recordamos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data⁴, explicó:

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.

3.2.1.1. Ahora, ¿es suficiente la manifestación en el formulario de vinculación que la escogencia al RAIS se hace de manera libre, espontánea y sin presiones?

⁴ Radicado 31389 de octubre de 2008

Para resolver recordamos que para la fecha en que se produjo el traslado de régimen – 1994–, se encontraba vigente el artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1° del Decreto 663 de 1993 de donde se tiene que el contenido mínimo y alcance del deber de información Porvenir S.A. requería la *«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.»*

La obligación mínima de la administradora consiste en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, de manera pormenorizada y auscultando la situación particular de cada afiliado como se recordó en jurisprudencia laboral⁵.

Si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito es un documento auténtico, y no fue objeto de tacha, con lo cual se presume que el demandante suscribió la solicitud de vinculación a la Sociedad

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; Magistrado ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5686-2021; Radicación n. 82139, Acta 38, Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, que con su firma dejó sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en el folio 35 del expediente digitalizado⁶, revisado los hechos de la demanda, la inconformidad del demandante radica en la falta de información clara, veraz, suficiente, oportuna y adecuada, por lo que, en consideraciones de esta Sala la decisión de vinculación y traslado adoptada no puede entenderse cumplida a cabalidad con una *fórmula preimpresa* en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁷, como se recordó en decisión del año 2021:

Además, porque, en relación con el formulario de afiliación preimpreso, la Corte tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1217-2021, que su «[...] *simple firma* [...], *al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*».⁸

⁶ Archivo pdf denominado «10ContestaciónPorvenir»

⁷ SL1688 del 8 de mayo de 2019

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, Sala de Descongestión No. 3 MP. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO; SL1818-2021; Radicación n.º 86533, Acta 14. Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Corolario de lo anterior, no prosperan los argumentos de alzada en este asunto.

3.2.1.2. En aplicación de la jurisprudencia enunciada en el acápite anterior, la carga probatoria se invierte y es la entidad administradora quien debe demostrar, que cumplió con su deber de información.

Al no existir tarifa legal para efectos de demostrar el deber de información, resultan válidos cualquier medio de prueba que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

El derecho procesal laboral por virtud del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. está fundado en sistema de la libre apreciación de las pruebas, esto es que, salvo las excepciones en que la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, formando libremente su convencimiento, atendiendo el criterio de la sana crítica, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes. Y para que no sea

arbitraria la valoración del juez, debe explicar las razones de su convencimiento.

Así, la obligación mínima de la administradora consistía en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, incluyendo, la información sobre el régimen de transición pensional, y cómo este podía verse afectado por el traslado a este nuevo sistema.

Era esto justamente lo que le correspondía acreditar a Porvenir S.A., como cumplido a cabalidad; por medio de una asesoría verbal o escrita, ya que, no importa el medio por el cual haya proporcionado la información al usuario. Pero sí que dejara asentado como procuró la misma y que esta era de tal transparencia, claridad e integridad que, en su momento el accionante pudiera comprender la decisión que tomaba, y es que si bien, en su recurso aduce que, la única herramienta para tal fin era el formulario de vinculación, cuya autenticidad, se reitera, no es objeto de discusión; la inconformidad del demandante radica en la falta de información veraz y suficiente, por lo que, en consideraciones de esta Sala; la carga probatoria de la entidad, no se tiene por solventada con el formulario de afiliación,

que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁴

Como ya dijimos, soportados en la jurisprudencia descrita, correspondía a Porvenir S.A. acreditar que cumplió este deber, lo que no acató; sumado a que, frente a la negación indefinida esgrimida por el demandante, la carga probatoria se invirtió en contra de la AFP.

Recordamos que, la normativa que regía al momento del traslado al RAIS obligaba a la administradora receptora a garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente, que permitiera al afiliado elegir aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Si bien es cierto, ello no comprende *per se* realizar las proyecciones de las mesadas pensionales, de cuya omisión se duele el accionante en los hechos de la demanda, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, como ya dijimos, el afiliado seleccione el que mejor se acopla a sus intereses.

Así para cada caso, Porvenir S.A. debía hacer un examen exhaustivo e individualizado para cada afiliado, como lo recalcó nuestro órgano de cierre: *«(...) 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.»*

Por todo lo anterior, las razones de la alzada no prosperan.

3.2.1.3. Porvenir S.A. sostiene en su recurso de apelación que el demandante debía conocerla Ley 100 de 1993, tener información del RAIS, porque al igual que Colpensiones, destacan Mauricio Dávila González es abogado lo que le permitía tomar mejor decisión.

Este problema jurídico ya fue abordado por esta Corporación en sentencia No. 001 del 2023, dentro del proceso ordinario laboral identificado con el radicado único nacional No. 05615-31-05-001-2020-00378-01. Allí, luego de citar el análisis de inconstitucionalidad del art 9º del C.C. realizado por la Corte Constitucional sentencia C-651 de 1997 de cara a los aspectos más relevantes del deber de información reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia en sentencia SL4284 del 12 de diciembre de 2022, se concluyó que:

Así se tiene que se ha expresado por separado tanto el deber implícito de un ciudadano de conocer las leyes que regulan el sistema de seguridad social, como el inexcusable deber de las administradoras de fondo de pensiones de brindarle al afiliado que pretende trasladarse de régimen, la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encuentra vinculado.

Ahora bien, como lo expresó la Corte Constitucional, no puede esperarse ni presumir que, un ciudadano corriente conozca todas las normas que implican la afiliación al sistema de seguridad social, especialmente, cuando se trata de traslado de régimen de pensiones, ni que el conocimiento de la ley le permita distinguir por ejemplo las características que hacen especial a cada uno de ellos, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas y todas aquellas variables que afectan e influyen en la decisión de afiliarse a uno y otro régimen.

Así, por más conocimiento que se tenga sobre el tema, estos deben ser aterrizados de manera particular a cada afiliado y entregado a cada uno de ellos por las entidades administradoras de fondo de pensiones, por el deber legal que presupone gestionar los intereses de sus vinculados, por lo tanto, desde las etapas preparatorias a la formalización de la afiliación, tienen el deber de brindar información calificada de las implicaciones que se generan en el derecho pensional del afiliado que solicita trasladarse de régimen.

Lo anterior para concluir que, el deber que recae sobre todos los ciudadanos de conocer las leyes de seguridad social no desplaza el deber de información de las administradoras de pensiones, máxime cuando la vinculación proviene por traslado de régimen de pensiones, por lo que su ausencia causa la ineficacia del acto jurídico.

Por lo antes expuesto esta judicatura encuentra infundado este argumento.

Tampoco acoge la Sala esta argumentación, ya que al estudiar el interrogatorio lo que se observa es que, si bien el demandante ostenta la calidad de abogado, no podemos desconocer que es una persona con un nivel académico profesional que por su experiencia puede tener una mayor facilidad para comprender los conceptos de una asesoría integral para un cambio de sistema pensional; ello no se trasluce en que, en efecto, la misma se haya producido; así, es deber de las administradoras de pensiones acreditar que tal información se brindó y que se dio de un modo tal, que el usuario pueda entender el alcance de su decisión para la vida futura, por lo cual, de nada sirve que un asegurado tenga un alto nivel académico si la información brindada se ofrece de forma sesgada que le impide hacer una adecuada intelección de todo lo que puede arriesgar.

Es necesario enfatizar que la claridad de la información no puede depender en modo alguno de la condición académica de cada usuario, pues ello sería tanto como elitizar la misma e incurrir en discriminación, privilegiando a aquellos que cuenten con un mayor nivel cultural sobre quienes no tuvieron esta oportunidad. El emisor, entiéndase, la administradora tiene la obligación de entregar la información y garantizar que el mensaje sea claro, completo y

transparente para su receptor, independiente de la calidad profesional de su eventual usuario.

Al interior del proceso, la administradora tiene la carga de probar que cumplió con entregar información clara, precisa y veraz, sin que el destinatario deba estar obligado a contar con un bagaje cultural superior para tener una mediana comprensión de lo que se le informa. Y si lo tuviere, tal calidad no exonera a la administradora de cumplir con respetar el derecho a la información del afiliado.

Por lo cual no prospera la apelación en este caso; con lo cual también se resuelve la inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso.

3.2.1.4. Se informa en el recurso de apelación Colpensiones que, la motivación del demandante es el valor de la mesada pensional.

Para resolver traemos a colación la sentencia SL4934 del 7 de diciembre de 2020 proferida por la Sala de Descongestión Laboral No.

4, de la Corte Suprema de Justicia, a la que no le es dable variar el criterio jurisprudencial de la Alta Corporación, sino aplicar los criterios fijados por la Sala permanente.

En tal sentido, se entiende que exista una recopilación y revisión de providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia. Se resalta de su contenido la siguiente conclusión:

1. La línea de criterio de la Sala ha sido mucho más extensa, en el sentido de buscar que exista simetría de la información, es decir, que la persona cuente con todos los elementos necesarios y suficientes para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa.

Dicho lo anterior, no se busca crear reglas de pensamiento general e inamovibles, tales como creer que siempre el Régimen de Prima Media será más favorable para los afiliados en contraposición al de Ahorro Individual, o presumir que siempre hubo engaño por no mediar documentación dentro del expediente que acredite la información suministrada.

En su lugar, por lo que se propende es porque el juez forje de manera libre su convencimiento a partir de ciertas directrices claras, a saber, que la asesoría prestada por los fondos de pensiones -así sea verbal o escrita-, sea focalizada y dirigida a las condiciones particulares de cada uno de los afiliados.

No se trata solo de elaborar un argumento abstracto que explique en qué consiste uno y otro régimen, sino que, por el contrario, contenga las implicaciones concretas (por ejemplo, mediante proyecciones), de lo que sería la causación de su derecho pensional en uno u otro escenario.

Se recuerda que la importancia del derecho a la seguridad social amerita que, por un lado, las administradoras de pensiones en su rol de concededoras del funcionamiento del Sistema contribuyan de manera directa a la decisión de las personas y, finalmente, a que aconsejen bajo parámetros legales sin que estén de por medio intereses de ningún otro tipo.

Considera la Sala que, como bien se anota en la jurisprudencia en cita, mal haría en etiquetarse que el régimen de ahorro individual con solidaridad es inferior en cuanto a beneficios pensionales, que el régimen de prima media. Además, queda claro que, el bien jurídico tutelado es el del derecho de información, que ya sea por engaño o por falta de información, o ambas, la invitación a que las administradoras de pensiones, al momento de atraer al eventual afiliado, analicen cada caso en particular para entregar una información completa, clara y verás, y no que sea el a quo quien realice una verificación de la conveniencia o no de un régimen u otro a favor del afiliado que solicite la ineficacia, en particular, recordamos, el RAIS, es un régimen que se basa en factores fluctuantes, y se trata de informar, para el caso del traslado, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, reiteramos, el afiliado seleccionara el que mejor se acoplara

a sus intereses al explicársele las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional.

Ahora bien, la lectura que se hace en esta Sala es en este sentido y no en un cambio de postura, que obligue a examinar en este escenario cuál de los dos regímenes es el favorable al demandante; sino que se trata de un acogimiento a la línea jurisprudencial que ha tenido la Corte en donde ha quedado claro que, el componente económico no es el principal sustento para presentar demanda por ineficacia así que, mal podría considerarse por esta judicatura que sí lo fuera para reconocer o negar la ineficacia de traslado. Y es que decir que uno u otro es el más favorable, teniendo en consideración solo el eventual monto de la mesada es una verdad parcial, por cuanto no podemos dejar de lado las contingencias que pueden presentarse, como devolución de saldos o indemnización sustitutiva, pensión de invalidez o sobreviviente sobre las cuales inciden factores como el número de hijos del afiliado, por ejemplo. Es por estas razones que, en criterio de esta sala, el examen de conveniencia debe hacerse en el acto del traslado y no en el momento de fallar.

Así las cosas, la falta al deber de información prima sobre el eventual interés del valor de la mesada pensional y el cargo no prospera.

3.2.2. De la orden de aceptar el retorno y recibir las sumas de la cuenta de ahorro individual

Se le recuerda a Colpensiones que, al confirmar la decisión de ineficacia de la afiliación, y que la consecuencia de esta es retrotraer la situación a su estado inicial, surge de manera palmaria que el demandante regrese a la única administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo tanto, no existe otra alternativa para la mencionada entidad

Es importante precisar que el deber de la administradora de reactivar la afiliación y recibir los aportes, con ocasión de la declaración de ineficacia del traslado, no debe realizarse por una imposición judicial del juez laboral, sino que se lo impone su condición de administrador de un fondo común con el cual se sostiene el sistema, en otras palabras, Colpensiones tiene la facultad legal y la obligación administrativa de hacerlo y es la consecuencia lógica de la ineficacia

del traslado, al punto que si se omitiera la orden de recibir, ello no sería óbice para que Colpensiones recibiera, pues la afiliación del demandante a ese fondo se reactiva con la declaratoria de ineficacia. Por lo cual, se estima que la orden, más que una condena es la consecuencia obligada de la declaratoria de ineficacia del traslado que dio origen a este proceso y se encuentra ajustada al derecho y es viable su confirmación.

En otro sentido, recalcamos que, la decisión no atenta contra la sostenibilidad del sistema pues como bien lo explicó la magistrada Clara Cecilia Dueñas en decisión SL2877-2020: *«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.»*

Lo que obliga a confirmar el juicio de la primera instancia.

3.2.3. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.3.1. Porvenir impugna la sentencia de primera instancia por cuanto la condenó a devolver indexados, los conceptos de gastos de administración, primas de seguros y lo correspondiente al fondo de Garantía de Pensión Mínima, argumentando que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el RPMPD también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, lo que quiere decir que no hacen parte integral de la pensión, por ello, no gozan del carácter de imprescriptibilidad como sí lo hace el derecho pensional.

Sobre este tema que es pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente expuso que⁹ la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles.

Así, advierte la Sala que el derecho a la devolución del aporte que es de propiedad del afiliado, del que se descuentan las cuotas de administración, primas de servicios y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no son susceptibles de prescripción, además que, por la ficción de que el traslado de régimen nunca existió, no es dable aplicarle el fenómeno prescriptivo por la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento. Para abundar en razones, declarar prescripción de algún componente de la cuenta individual, es atentar contra el núcleo esencial del derecho pensional, por cuanto el dinero que se contabiliza en la cuenta individual en el RAIS, en RPMPD equivale a semanas.

3.2.3.2. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, prima de seguro y aportes al fondo de garantía de pensión mínima,

⁹ SL3202 del 14 de julio 2021

precisa esta judicatura que, la génesis de la devolución de estos conceptos mencionados por el recurrente no es como consecuencia de un cambio legal de régimen, sino en virtud de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Ahora, para resolver recuerda esta instancia de apelaciones que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así¹⁰:

¹⁰ **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización. En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso. Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante. En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos. Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%¹¹ financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

B. Régimen de Ahorro Individual:

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna~~. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

¹¹ Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional.¹²

- 0.5% Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.¹³

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje y es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de este ítem no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP ni se reconoce que estos financien directamente el

¹² Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

¹³ inciso 3, artículo 20 Ley 100 de 1993.

derecho pensional o sean propiedad del afiliado, sino que, se trata de recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual del accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Además, que, su pago debe ser indexado para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida¹⁴ con el fenómeno económico de la devaluación del dinero con el paso del tiempo, hecho notorio y de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico.

¹⁴ SL2095 del 18 de mayo de 2021

Con el pago de los gastos de administración indexados se impide el pago con una moneda cuyo poder adquisitivo es menor, de tal forma que opera la corrección monetaria, mecanismo con el que se procura que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, en otras palabras, sea real.

Por ello para este Cuerpo Colegiado no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en la condena al pago de los gastos de administración ni su indexación.

3.2.3.3. Sobre el dinero pagado por seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima, como se establece en el recurso de alzada, considera esta colegiatura que, aunque las sumas destinadas a cubrir estos valores ya no están en poder de Porvenir S.A., como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio estado, y aún más, que la parte obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto

de la prima del seguro previsional y aporte al fondo de garantía de pensión mínima; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en el valor de los aportes pensionales que debe regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.¹⁵

Con lo cual, en criterio de la Sala sí hay lugar a la devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima.

3.2.4. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a

¹⁵ véase al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguroprevisional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones.>

la prosperidad de todas las pretensiones y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala¹⁶. Por lo que hay lugar a la imposición en costas en primera instancia.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dado que no prosperaron los recursos de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de las administradoras de pensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV para cada una de ellas.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

¹⁶TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE: Mauricio Dávila González
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00401-01

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de Mauricio Dávila González. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las administradoras.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

DEMANDANTE: Mauricio Dávila González
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00401-01

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Raúl Alberto Penagos González Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00409-01
RDO. INTERNO:	2022 – 783
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Raúl Alberto Penagos González
DEMANDADO: Administradora de Fondos de Pensiones y
Cesantías – Protección S.A.
Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00409-01
SENTENCIA: 029-2023
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 09:30 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 075 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

De la evolución normativa del deber de información. Del formulario de vinculación. De los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. De la obligación de Colpensiones a reactivar la afiliación del afiliado por la ineficacia del traslado de régimen. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia: i) se declare la ineficacia del traslado realizado por el demandante con destino a Protección; ii) Como consecuencia de lo anterior se ordene a Colpensiones acepte el traslado del demandante a ese fondo de pensiones y a Protección que acepte el traslado con destino a Colpensiones; iii) se ordene a las demandadas que efectúen todos los trámites necesarios para que Raúl Alberto Penagos González quede afiliado al RPMPD y se trasladen todos los aportes realizados a Protección y iv) se condene en costas a las demandadas.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Raúl Alberto Penagos González comenzó a efectuar cotizaciones al ISS el 15 de abril de 1985 y a partir

¹Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02DemandaYAnexos»

DEMANDANTE: Raúl Alberto Penagos González
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00409-01

de julio de 1994 el demandante se trasladó al RAIS administrado por Protección por consecuencia de un error inducido por la AFP.

Que este error consistió en que Protección no cumplió con su obligación de asesorar adecuadamente al demandante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo de pensiones privado, no cumplió con su deber de información con relación a las consecuencias que le acarrearán al demandante su traslado al RAIS, no prestó de forma eficiente, eficaz y oportuna la asesoría pensional a la que tenía derecho el demandante y dada la falta de información suministrada por Protección el demandante no comprendió las implicaciones de trasladarse del RPMPD al RAIS.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Protección S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda, así:

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES²: Acepta la fecha de afiliación al ISS y a Protección. Los demás hechos no le constan. Se opone a pretensión de declaración de ineficacia, al de retorno del demandante del RAIS al RPMPD, a la de reactivación de la afiliación, costas y agencias en derecho.

Presenta las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.2.2. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.³: Acepta que Raúl Alberto Penagos González se afilió al RAIS el 24 de agosto de 2005. No le consta la afiliación al ISS y los demás hechos los niega. Se opone a todas las

² Archivo pdf del expediente digital denominado «14ContestaciónColpensiones»

³ Archivo pdf del expediente digital denominado «07ContestaciónDemandaProtección»

pretensiones y formula las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, .inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y las que se encuentren probadas.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Raúl Alberto Penagos González al RAIS, esta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el RPMPD, esto incluye el reintegro a Colpensiones

de los valores que cobró Protección a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por Raúl Alberto Penagos González al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de PMPD administrado por Colpensiones; ii) condena a Protección a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores del accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser reintegrados debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de Raúl Alberto Penagos González para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Protección a favor del demandante.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando no estar de acuerdo en la condena a recibir a los afiliados a los que se le ha declarado la ineficacia de traslado, argumentando que: i) no se consideran las implicaciones económicas y administrativas de estas providencias y ii) porque asume la defensa de una relación jurídica sustancial de la cual desde el principio no hizo parte ni participó del uso contrario a la ley para obtener el traslado.

Explica que el demandante ejerció su derecho de migrar a otro régimen, que la falta de información se reprocha de las AFP privadas y no de Colpensiones. Solicita que se le exija a la parte demandante más cuidado en la toma de decisiones y resalta que el demandante no se acercó a la oficina de la entidad para pedir información adicional.

Resalta que, el demandante solicita se declare la ineficacia no por falta de información sino por el valor de la mesada pensional.

Finalmente se opone a la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, todos los sujetos procesales recorrieron el traslado, reiterando las tesis que exponen para sustentar el recurso de apelación; conforme se observa en el expediente digitalizado.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- i) En la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante y el deber de cuidado del afiliado.

- ii) En caso positivo, se estudiará el retorno del afiliado al régimen administrado por Colpensiones y recibir los dineros trasladados por las demás accionada y la condena en costas procesales.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD como al RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

3.2.1. De la ineficacia de traslado.

Para solucionar, recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>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</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. ° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Sobre el **deber de información**, recordamos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data⁴, explicó:

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

⁴ Radicado 31389 de octubre de 2008

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.

3.2.1.1. Ahora, ¿es suficiente la manifestación en el formulario de vinculación que la escogencia al RAIS se hace de manera libre, espontánea y sin presiones?

Para resolver recordamos que para la fecha en que se produjo el traslado de régimen – 1994 –, se encontraba vigente el artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1º del Decreto 663 de 1993 de donde se tiene que el contenido mínimo y alcance del deber de información Protección S.A. requería la *«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.»*

La obligación mínima de la administradora consiste en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, de manera pormenorizada y auscultando la situación particular de cada afiliado como se recordó en jurisprudencia laboral⁵.

Si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito es un documento auténtico, y no fue objeto de tacha, con lo cual se presume que el demandante suscribió la solicitud de vinculación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, que con su firma dejó sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en el folio 33 del expediente digitalizado⁶, revisado los hechos de la demanda, la inconformidad de el demandante radica en la falta de información clara, veraz, suficiente, oportuna y adecuada, por lo que, en consideraciones de esta Sala la decisión de vinculación y traslado adoptada no puede entenderse cumplida a cabalidad con una *fórmula preimpresa* en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; Magistrado ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5686-2021; Radicación n. 82139, Acta 38, Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

⁶ Archivo pdf denominado «13ContestaciónDemandaProtección»

Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado⁷, como se recordó en decisión del año 2021:

Además, porque, en relación con el formulario de afiliación preimpreso, la Corte tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1217-2021, que su «[...] *simple firma [...], al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*».⁸

Corolario de lo anterior, no prosperan los argumentos de alzada en este asunto.

3.2.1.2. Se informa en el recurso de apelación Colpensiones que, la motivación del demandante es el valor de la mesada pensional.

Para resolver traemos a colación la sentencia SL4934 del 7 de diciembre de 2020 proferida por la Sala de Descongestión Laboral No. 4, de la Corte Suprema de Justicia, a la que no le es dable variar el

⁷ SL1688 del 8 de mayo de 2019

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, Sala de Descongestión No. 3 MP. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO; SL1818-2021; Radicación n.º 86533, Acta 14. Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

criterio jurisprudencial de la Alta Corporación, sino aplicar los criterios fijados por la Sala permanente.

En tal sentido, se entiende que exista una recopilación y revisión de providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia. Se resalta de su contenido la siguiente conclusión:

1. La línea de criterio de la Sala ha sido mucho más extensa, en el sentido de buscar que exista simetría de la información, es decir, que la persona cuente con todos los elementos necesarios y suficientes para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa.

Dicho lo anterior, no se busca crear reglas de pensamiento general e inamovibles, tales como creer que siempre el Régimen de Prima Media será más favorable para los afiliados en contraposición al de Ahorro Individual, o presumir que siempre hubo engaño por no mediar documentación dentro del expediente que acredite la información suministrada.

En su lugar, por lo que se propende es porque el juez forje de manera libre su convencimiento a partir de ciertas directrices claras, a saber, que la asesoría prestada por los fondos de pensiones -así sea verbal o escrita-, sea focalizada y dirigida a las condiciones particulares de cada uno de los afiliados.

No se trata solo de elaborar un argumento abstracto que explique en qué consiste uno y otro régimen, sino que, por el contrario, contenga las implicaciones concretas (por ejemplo, mediante proyecciones), de lo que sería la causación de su derecho pensional en uno u otro escenario.

Se recuerda que la importancia del derecho a la seguridad social amerita que, por un lado, las administradoras de pensiones en su rol

de conecedoras del funcionamiento del Sistema contribuyan de manera directa a la decisión de las personas y, finalmente, a que aconsejen bajo parámetros legales sin que estén de por medio intereses de ningún otro tipo.

Considera la Sala que, como bien se anota en la jurisprudencia en cita, mal haría en etiquetarse que el régimen de ahorro individual con solidaridad es inferior en cuanto a beneficios pensionales, que el régimen de prima media. Además, queda claro que, el bien jurídico tutelado es el del derecho de información, que ya sea por engaño o por falta de información, o ambas, la invitación a que las administradoras de pensiones, al momento de atraer al eventual afiliado, analicen cada caso en particular para entregar una información completa, clara y verás, y no que sea el a quo quien realice una verificación de la conveniencia o no de un régimen u otro a favor del afiliado que solicite la ineficacia, en particular, recordamos, el RAIS, es un régimen que se basa en factores fluctuantes, y se trata de informar, para el caso del traslado, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, reiteramos, el afiliado seleccionara el que mejor se acoplara a sus intereses al explicársele las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional.

Ahora bien, la lectura que se hace en esta Sala es en este sentido y no en un cambio de postura, que obligue a examinar en este escenario cuál de los dos regímenes es el favorable al demandante; sino que se trata de un acogimiento a la línea jurisprudencial que ha tenido la Corte en donde ha quedado claro que, el componente económico no es el principal sustento para presentar demanda por ineficacia así que, mal podría considerarse por esta judicatura que sí lo fuera para reconocer o negar la ineficacia de traslado. Y es que decir que uno u otro es el más favorable, teniendo en consideración solo el eventual monto de la mesada es una verdad parcial, por cuanto no podemos dejar de lado las contingencias que pueden presentarse, como devolución de saldos o indemnización sustitutiva, pensión de invalidez o sobreviviente sobre las cuales inciden factores como el número de hijos del afiliado, por ejemplo. Es por estas razones que, en criterio de esta sala, el examen de conveniencia debe hacerse en el acto del traslado y no en el momento de fallar.

Así las cosas, la falta al deber de información prima sobre el eventual interés del valor de la mesada pensional y el cargo no prospera.

3.2.2. De la orden de aceptar el retorno y recibir las sumas de la cuenta de ahorro individual

Se le recuerda a Colpensiones que, al confirmar la decisión de ineficacia de la afiliación, y que la consecuencia de esta es retrotraer la situación a su estado inicial, surge de manera palmaria que el demandante regrese a la única administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo tanto, no existe otra alternativa para la mencionada entidad

Es importante precisar que el deber de la administradora de reactivar la afiliación y recibir los aportes, con ocasión de la declaración de ineficacia del traslado, no debe realizarse por una imposición judicial del juez laboral, sino que se lo impone su condición de administrador de un fondo común con el cual se sostiene el sistema, en otras palabras, Colpensiones tiene la facultad legal y la obligación administrativa de hacerlo y es la consecuencia lógica de la ineficacia del traslado, al punto que si se omitiera la orden de recibir, ello no sería óbice para que Colpensiones recibiera, pues la afiliación del demandante a ese fondo se reactiva con la declaratoria de ineficacia. Por lo cual, se estima que la orden, más que una condena es la

consecuencia obligada de la declaratoria de ineficacia del traslado que dio origen a este proceso y se encuentra ajustada al derecho y es viable su confirmación.

En otro sentido, recalcamos que, la decisión no atenta contra la sostenibilidad del sistema pues como bien lo explicó la magistrada Clara Cecilia Dueñas en decisión SL2877-2020: *«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.»*

Lo que obliga a confirmar el juicio de la primera instancia.

3.2.3. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.4. De las costas procesales de primera instancia.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en

DEMANDANTE: Raúl Alberto Penagos González
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00409-01

precedente horizontal de esta Sala⁹. Por lo que hay lugar a la imposición en costas en primera instancia. Lo anterior de conformidad con el numeral 1o del artículo 365 CGP en armonía con el artículo 145 del CPTSS.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dado que no prospera el recurso de apelación de Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de esta y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE: Raúl Alberto Penagos González
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00409-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de Raúl Alberto Penagos González. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico.

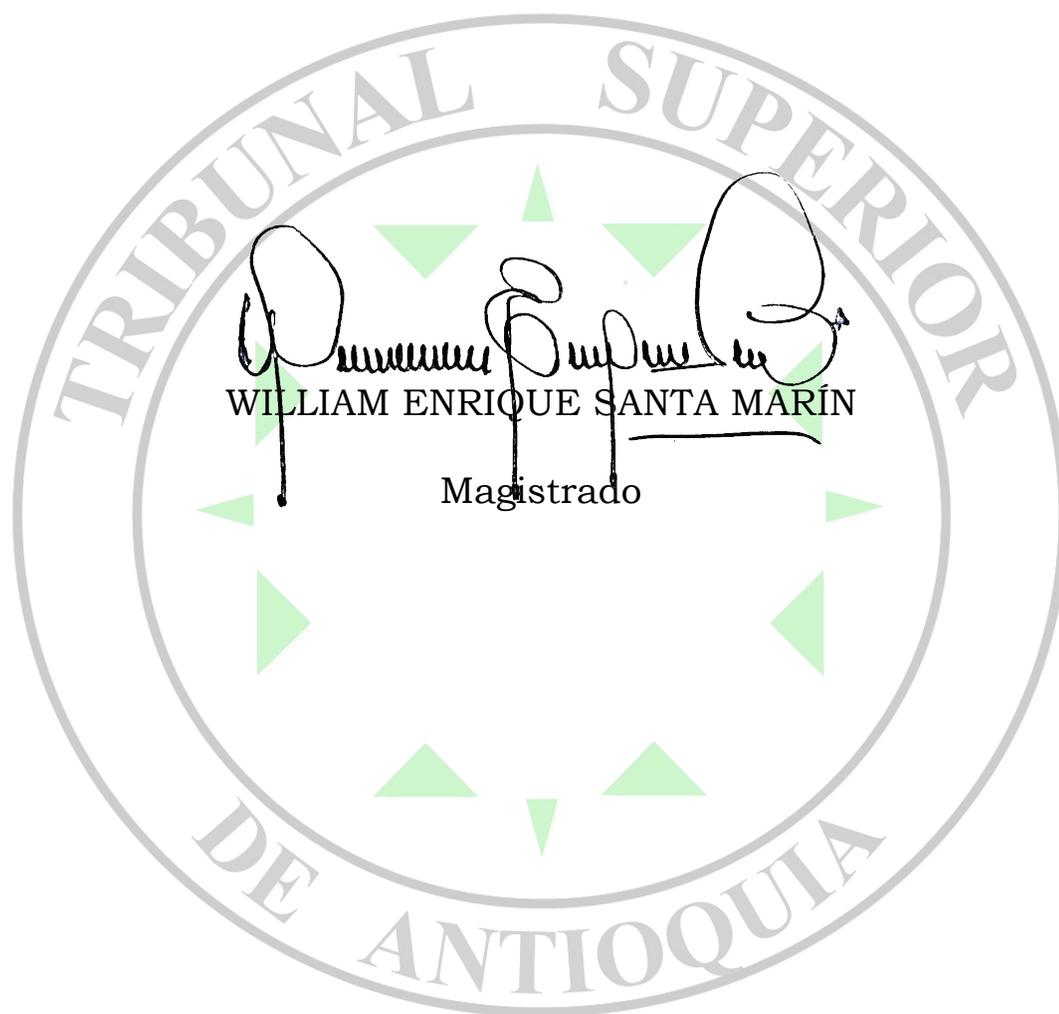
No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

DEMANDANTE: Raúl Alberto Penagos González
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00409-01


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Pablo Enrique Chaparro Narvárez Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00486-01
RDO. INTERNO:	2022 – 787
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Pablo Enrique Chaparro Narváez
DEMANDADO: Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías
Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00486-01
SENTENCIA: 030-2023
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 10:00 A M

DEMANDANTE: Pablo Enrique Chaparro Narváez
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00486-01

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 7 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 076 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia: i) se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS de Pablo Enrique Chaparro Narvález con la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; ii) se condene a Colfondos a trasladar todos los aportes del demandante al RPMPD administrado por Colpensiones; iii) se condene a Colpensiones a recibir todos los aportes del afiliado, aceptar su traslado de regreso, realizando su consecuente activación y iv) se condene en costas a las accionadas.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Pablo Enrique Chaparro Narvález antes de la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones se encontraba afiliado al ISS, hoy Colpensiones, en los riesgos de IVM y el 31 de diciembre de 1996 fue trasladado del RPMPD al RAIS administrado por Colfondos,

Afirma que, suscribió en ese entonces formulario de afiliación con dicho fondo privado, entidad que marco su traslado de régimen como

¹Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02DemandaYAnexos»

si fuera una vinculación inicial, desconociendo más de once (11) años de servicio y/o cotizaciones en el régimen público, en el RPM, como consta en el bono pensional de la Beneficencia de Cundinamarca y en la historia laboral de Colpensiones; agrega que esta AFP sólo le manifestó que los fondos eran maravillosos, que ellos tenían más solidez, que se podría pensionar con ellos de manera anticipada, sin tener que cumplir la edad, con una mejor mesada pensional, le hicieron hincapié en que el régimen publico iba a desaparecer, que el RPM se iba a acabar, que en poco tiempo las únicas entidades de pensiones que sobrevivirían serían los fondos privados; no le suministraron información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, no le hicieron un estudio particular y detallado sobre su situación pensional, no le compararon el régimen anterior con el que se estaba trasladando.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Colfondos S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda², así:

² Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «13AutoFijaFechaAudiencia»

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES³ Acepta la afiliación de Pablo Enrique Chaparro Narváz al ISS y a Colfondos. Los demás hechos no le constan. Se opone a declaratoria de ineficacia, a la orden de recibir los aportes en pensiones trasladados, incorporarlos a la historia laboral, reactivar la afiliación y ser condenada en costas procesales.

Presenta las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.2.2. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS⁴: Acepta que Pablo Enrique Chaparro Narváz suscribió el formulario de afiliación el 31 de diciembre de 1996, marcando la casilla de afiliación inicial, pero aclara que esto se hizo con la información suministrada por el

³ Archivo pdf del expediente digital denominado «10ContestaciónDemandaColpensiones»

⁴ Archivo pdf del expediente digital denominado «11ContestaciónColfondos»

demandante. También acepta que se le haya comunicada que podría obtener la pensión anticipada de vejez ya que este es uno de los mayores atractivos del RAIS. Los demás hechos los niega. Se opone a las pretensiones y formula las excepciones de inexistencia de la obligación, no inversión de la carga de la prueba, no existió vicio e el consentimiento al firmar su afiliación, la parte demandante incumplió su deber de informarse, la AFP Colfondos no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individuales que administra, inexistencia de obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante, aduciendo que fue inducida a un error, no puede predicarse que hubo un engaño, cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional, en el RAIS, el error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele a la entidad que engañó a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión, con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones que representa, prescripción, pago, compensación, buena fe y las que se encuentren probadas.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Pablo Enrique Chaparro Narváz al RAIS, que involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el RPMPD, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Colfondos a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, los cuales deberán ser reintegrados debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por Pablo Enrique Chaparro Narváz al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de PMPD administrado por Colpensiones; ii) condena a Colfondos a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores del accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de Pablo

Enrique Chaparro Narváez para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Colfondos a favor del demandante.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, Colpensiones descorrió el traslado mientras que Colpensiones manifestó que no haría uso de esa oportunidad procesal, conforme se observa en el expediente digitalizado; la parte demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico realizado por el a quo para elevar condena en costas procesales a Colpensiones a favor de Pablo Enrique Chaparro Narváz.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia, la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de Pablo Enrique Chaparro Narváez, ni los efectos, reconocidos por la a quo en la sentencia de primera instancia.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

3.2.1. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de la declaración de ineficacia de traslado, a la orden de recibir los aportes, aceptar el traslado y a realizar la reactivación de la afiliación y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala⁵. Por lo que hay lugar a la imposición de costas en primera instancia en los términos del numeral 1o del artículo 365 del CGP en armonía con el 145 del CPTSS. En ese orden de ideas, sin más elucubraciones se confirmará la condena objeto de apelación.

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE: Pablo Enrique Chaparro Narváez
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00486-01

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dada la falta de prosperidad del recurso de apelación de Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de la administradora de pensiones del RPMPD y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 7 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

DEMANDANTE: Pablo Enrique Chaparro Narváez
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00486-01

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de Pablo Enrique Chaparro Narváez Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico. No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Gilma de la Cruz Manrique Giraldo Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2021-00531-01
RDO. INTERNO:	2022 – 789
FECHA:	28 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Gilma de la Cruz Manrique Giraldo
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00531-01
SENTENCIA: 031-2023
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 10:30 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 7 de septiembre de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 077 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Del artículo 9° del Código Civil y el deber de información de las AFP. De la condena a devolver los gastos de administración, su indexación y la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima. De las restituciones mutuas. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan a la instancia: i) se declare ineficaz el traslado realizado al RAIS por Gilma de la Cruz Manrique Giraldo; ii) se ordene a la Porvenir S.A. el traslado de la demandante al RPMPD administrado por Colpensiones, además de los dineros que se encuentren en la cuenta individual y iii) se condene costas y agencias en derecho a las demandadas.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Gilma de la Cruz Manrique Giraldo inició cotizaciones y a filiación en Colpensiones desde el 20 de mayo de 1993.

Agrega que solicitó afiliación ante la AFP Porvenir S.A. y en la asesoría le mencionaron que los fondos de pensiones privados eran mejores

¹Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02DemandaYAnexos»

DEMANDANTE: Gilma de la Cruz Manrique Giraldo
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00531-01

que el público, que manejaban una mejor rentabilidad y que cada día iban a tener mejores condiciones para pensionar a sus afiliados, que, al contrario de fondo de pensiones del Estado, iba a desaparecer y que cada día iba a desmejorar sus condiciones para pensionar a sus afiliados.

Manifiesta que la actora, para la fecha de presentación de la demanda se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A. y no recibió ninguna asesoría sobre su situación pensional o algún reporte de los consolidados y detallados de su cuenta individual por parte de la administradora, con el fin de tomar alguna determinación de trasladarse de régimen pensional que más la beneficiara.

Expone que Gilma de la Cruz Manrique Giraldo, por la desconfianza infundada por el fondo privado la demandante siguió cotizando en la entidad que se encuentra ahora, que con anterioridad se le había mencionado que el ISS ahora Colpensiones iba a desaparecer.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Porvenir S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda², así:

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES³ Acepta la afiliación de Gilma de la Cruz Manrique Giraldo al ISS y a Porvenir S.A. Los demás hechos no le constan. Se opone a la totalidad de las pretensiones y propone las excepciones de fondo de improcedencia de declarar ineficaz o nulo la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad, traslado conforme a derecho, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

2.2.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.⁴: Acepta que Gilma de la Cruz Manrique Giraldo para la fecha de presentación de la demanda se encuentra cotizando a la AFP, los demás hechos los niega. Aclara que la afiliación inicial de la parte demandante, se realizó con el RAIS se

² Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «11AutoFijaFechaAudiencia»

³ Archivo pdf del expediente digital denominado «06ContestaciónColpensiones»

⁴ Archivo pdf del expediente digital denominado «07ContestaciónPorvenir»

efectuó con Porvenir S.A., en el año 1996, se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público - en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Se opone a las pretensiones y formula las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las que se encuentren probadas.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Gilma de la Cruz Manrique Giraldo al RAIS, que involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados

para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el RPMPD, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Porvenir S.A. a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, los cuales deberán ser reintegrados debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por Gilma de la Cruz Manrique Giraldo al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de PMPD administrado por Colpensiones; ii) condena a Porvenir S.A. a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores de la accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de Gilma de la Cruz Manrique Giraldo para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. a favor de la demandante.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión Porvenir S.A. interpone recurso de apelación contra la declaratoria de ineficacia argumentando que, de acuerdo con el principio del artículo 9 del C.C. la ignorancia de la ley no sirve de excusa, se presume que la demandante conocía la Ley 100 de 1993, por tanto, debían conocer la información que permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional

En caso de ser confirmada, solicita que se absuelva de devolver los gastos de administración, gastos de la aseguradora o cualquier descuento adicional, por las razones a saber: i) el literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen y solo señala el saldo en la cuenta individual y los rendimientos, no hay norma que disponga la devolución de aquellos; ii) que estos conceptos no forman parte integral de la pensión en ninguno de los dos regímenes, no ayudan a financiarla y por ello se le debe aplicar el fenómeno prescriptivo y iii) por ser conceptos autorizados a descontar de las AFP como consecuencia de la buena administración sobre el capital, materializado en el incremento del saldo de la cuenta individual, generando el estado financiero por encima del establecido por la

Superfinanciera y que estos no se causan en la misma proporción en el RPMPD

De ser confirmada la condena por gastos, solicita que se Autorice a Porvenir a *descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar*, por haberle generado los rendimientos financieros. Explica que no hacerlo, permitiría que se incentive y se beneficie sin haber ejercido la administración de tales recursos.

Finalmente, sostienen que no procede la devolución indexada de estos conceptos puesto que, genera una doble sanción a la AFP y cita al magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca José Alejandro Torres García en sentencia con radicado 2021-111.

Inconforme con la decisión Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, Colpensiones describió el traslado mientras que

Colpensiones manifestó que no haría uso de esa oportunidad procesal, conforme se observa en el expediente digitalizado; la parte demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como para surtir el grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico realizado por la a quo:

- i) Respecto de Porvenir S.A.: en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante.

- ii) En caso positivo, si procede la devolución indexada de los gastos de administración la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima
- iii) Respecto de Colpensiones: se estudiará la condena a Colpensiones en costas.

3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD como al RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

3.2.1. Porvenir S.A. sostiene en su recurso de apelación que el artículo 9° del Código Civil consagra el principio que *la ignorancia de la ley no sirve de excusa*, por lo que la demandante debía conocer la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Este problema jurídico ya fue abordado por esta Corporación en sentencia No. 001 del 2023, dentro del proceso ordinario laboral identificado con el radicado único nacional No. 05615-31-05-001-2020-00378-01. Allí, luego de citar el análisis de inconstitucionalidad del art 9º del C.C. realizado por la Corte Constitucional sentencia C-651 de 1997 de cara a los aspectos más relevantes del deber de información reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4284 del 12 de diciembre de 2022, se concluyó que:

Así se tiene que se ha expresado por separado tanto el deber implícito de un ciudadano de conocer las leyes que regulan el sistema de seguridad social, como el inexcusable deber de las administradoras de fondo de pensiones de brindarle al afiliado que pretende trasladarse de régimen, la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encuentra vinculado.

Ahora bien, como lo expresó la Corte Constitucional, no puede esperarse ni presumir que, un ciudadano corriente conozca todas las normas que implican la afiliación al sistema de seguridad social, especialmente, cuando se trata de traslado de régimen de pensiones, ni que el conocimiento de la ley le permita distinguir por ejemplo las características que hacen especial a cada uno de ellos, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas y todas aquellas variables que afectan e influyen en la decisión de afiliarse a uno y otro régimen.

Así, por más conocimiento que se tenga sobre el tema, estos deben ser aterrizados de manera particular a cada afiliado y entregado a cada uno de ellos por las entidades administradoras de fondo de pensiones, por el deber legal que presupone gestionar los intereses de sus vinculados, por lo tanto, desde las etapas preparatorias a la formalización de la

afiliación, tienen el deber de brindar información calificada de las implicaciones que se generan en el derecho pensional del afiliado que solicita trasladarse de régimen.

Lo anterior para concluir que, el deber que recae sobre todos los ciudadanos de conocer las leyes de seguridad social no desplaza el deber de información de las administradoras de pensiones, máxime cuando la vinculación proviene por traslado de régimen de pensiones, por lo que su ausencia causa la ineficacia del acto jurídico.

Por lo antes expuesto esta judicatura encuentra infundado este argumento.

Ante tan clara explicación no hace falta detenerse en otras consideraciones; razón por la cual permanece incólume la sentencia de primera instancia.

3.2.2. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.2.1. Porvenir S.A. impugna la sentencia de primera instancia por cuanto la condenó a devolver indexados, los conceptos de gastos de administración, primas de seguros y lo correspondiente al fondo de Garantía de Pensión Mínima, argumentando que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el RPMPD también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, lo que quiere decir que no hacen parte integral de la pensión, por ello, no gozan del carácter de imprescriptibilidad como sí lo hace el derecho pensional.

Sobre este tema que es pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente expuso que⁵ la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles.

Así, advierte la Sala que el derecho a la devolución del aporte que es de propiedad del afiliado, del que se descuentan las cuotas de administración, primas de servicios y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no son susceptibles de prescripción, además que,

⁵ SL3202 del 14 de julio 2021

por la ficción de que el traslado de régimen nunca existió, no es dable aplicarle el fenómeno prescriptivo por la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento. Para abundar en razones, declarar prescripción de algún componente de la cuenta individual, es atentar contra el núcleo esencial del derecho pensional, por cuanto el dinero que se contabiliza en la cuenta individual en el RAIS, en RPMPD equivale a semanas.

3.2.2.2. Expone Porvenir en su recurso que, no existe ninguna norma que disponga la devolución de los gastos de administración, prima de seguro y aportes al fondo de garantía de pensión mínima diferente a la del literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 que es la que menciona que en los casos de **cambio** de régimen los dineros que se deben trasladar son el saldo de la cuenta individual incluyendo sus rendimientos. Resalta que estos conceptos no pertenecen al afiliado sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó.

Antes de continuar precisa esta judicatura que, la génesis de la devolución de estos conceptos mencionados por el recurrente no es

como consecuencia de un cambio legal de régimen, sino en virtud de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Ahora, para resolver recuerda este juez de apelaciones que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así⁶:

⁶ ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización. En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso. Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante. En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos. Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones. Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al

A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%⁷ financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

B. Régimen de Ahorro Individual:

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional⁸.

fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna~~. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

⁷ Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

⁸ Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

- 0.5% Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes⁹.

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje y es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de estos valores, no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP ni se reconoce que estos financien directamente el derecho pensional o sean propiedad del afiliado, sino que, se trata de recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

⁹ inciso 3, artículo 20 Ley 100 de 1993.

3.2.2.3. Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, por lo que, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual de la accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con

los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Además, que, su pago debe ser indexado para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida¹⁰ con el fenómeno económico de la devaluación del dinero con el paso del tiempo, hecho notorio y de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico.

Con el pago de los gastos de administración indexados se impide el pago con una moneda cuyo poder adquisitivo es menor, de tal forma que opera la corrección monetaria, mecanismo con el que se procura

¹⁰ SL2095 del 18 de mayo de 2021

que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, en otras palabras, sea real.

En cuanto a la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca invocada en la sustentación del recurso de apelación de Porvenir, se dirá que esta decisión no constituye precedente horizontal ni vertical para esta Corporación, por tanto, no es vinculante para el examen jurídico que hoy se realiza.

Por ello para este Cuerpo Colegiado no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en la condena al pago de los gastos de administración ni su indexación.

3.2.2.3. Sobre el dinero pagado por seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima, como se establece en el recurso de alzada, considera esta colegiatura que, aunque las sumas destinadas a cubrir estos valores ya no están en poder de Porvenir S.A., como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio estado, y aún más, que la parte

obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto de la prima del seguro previsional y aporte al fondo de garantía de pensión mínima; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en el valor de los aportes pensionales que debe regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.¹¹

Con lo cual, en criterio de la Sala sí hay lugar a la devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima.

3.2.2.4. De las restituciones mutuas.

Las restituciones mutuas están consagradas en el artículo 1746, del CC, mismo que se aplica de manera analógica para los efectos de la

¹¹ Al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguro-previsional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones.>

ineficacia, por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de esta, y que establece en su inciso segundo:

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este procedimiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y de la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo (restituciones por nulidad de contratos con incapaces).

De acuerdo con la jurisprudencia relevante de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, es de rigor el reconocimiento de las restituciones mutuas, aún de oficio, puesto que: *«en materia de prestaciones mutuas, el juez debe proceder de oficio, porque al ser decisiones consecuenciales, se entienden incluidas por la misma ley en la pretensión principal de que se trate: SC de 1 de jun. 2009, Exp. 2004-0017901, reiterada 7 de jul. de 2011, Exp. 2000-00121-01. 11»*¹²

Descendiendo al caso bajo estudio, surge oportuno recordar el criterio pacífico y reiterado del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria es su especialidad laboral y de la seguridad social, que lo trascendente

¹² Sentencia SC3687 del 25 de agosto de 2021

en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado¹³,

Para lograr el este propósito de dejar a las partes en la misma situación en la que estaban antes de contratar, en los casos en que el contrato o negocio jurídico se ha ejecutado, es preciso disponer de las restituciones mutuas de todo lo que se haya recibido, por ello, la importancia de que se devuelvan por parte de la administradora de pensiones todos los recursos utilizados para financiar las prestaciones pensionales y las cuotas de administración, comisiones y garantía de pensión mínima.

Ahora bien, Porvenir al sustentar su recurso no informa cuáles son las restituciones que desde su punto de vista deben hacerse a su favor, solo enuncia *a las que hubiere lugar*, sin que se observe por esta judicatura que se haya causado alguna, máxime que, por la administración del capital de la cuenta de ahorro individual, la AFP

¹³ Sentencia SL2877 de 2020

recibió utilidades propias diferentes de las cuotas de administración y de los rendimientos que consignó en dicha cuenta, que recordamos están sujetos al alea de ser positivos o negativos.

De conformidad con lo anterior, no prosperan las razones de la alzada.

3.2.3. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de la declaración de ineficacia de traslado, a la orden de recibir los aportes, aceptar el traslado y a realizar la reactivación de la afiliación y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su

oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala¹⁴. Por lo que hay lugar a la imposición en costas en primera instancia. Lo anterior de conformidad con el numeral 1o del artículo 365 del CGP en armonía con el artículo 145 del CPTSS.

3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dada la falta de prosperidad de los recursos de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de las administradoras de pensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

¹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE: Gilma de la Cruz Manrique Giraldo
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00531-01

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 7 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de Gilma de la Cruz Manrique Giraldo. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV para cada una de las administradoras.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

DEMANDANTE: Gilma de la Cruz Manrique Giraldo
DEMANDADO: Colpensiones y otro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2021-00531-01

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Segunda de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JOSÉ DANIEL ASPRILLA MARTÍNEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADO
RADICADO ÚNICO:	05-045-31-05-002-2022-00219-01
RADICADO INTERNO:	2022-971
FECHA:	24 DE FEBRERO DE 2023
DECISIÓN:	MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA
MAGISTRADO PONENTE:	DR. HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL**

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ DANIEL ASPRILLA MARTÍNEZ
Demandado: COLPENSIONES
**Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
DE APARTADO**
Radicado: 05-045-31-05-002-2022-00219-01
Providencia: 2023-059
Decisión: MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, veinticuatro (24) de febrero del año dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, siendo las cuatro y media de la tarde (4:30 p.m.), se constituyó la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **JOSÉ DANIEL ASPRILLA MARTÍNEZ** en contra de **COLPENSIONES**. El magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.** declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 059**, acordaron la siguiente providencia:

PRETENSIONES

El demandante solicita que se declare que se encuentra amparado por el régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la ley 100 e 1993, que le asiste el derecho a percibir su pensión de vejez, a cargo de Colpensiones, que se condene a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo laborado, como efectivamente cotizado correspondiente a 249.58 semanas, que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar e indexar la pensión de vejez desde el 05 de junio de 1996, a reconocer y pagar las mesadas adicionales de la pensión, el retroactivo pensional y los intereses moratorios, que se descuenta del valor del retroactivo pensional la suma recibida por concepto de indemnización sustitutiva, lo que ultra y extra petita resulte probado, costas del proceso. Subsidiariamente se paguen las indexaciones sobre el retroactivo pensional y de las mesadas causadas hasta la fecha de pago efectivo.

HECHOS

Manifiesta el demandante que nació el 05 de junio de 1936, que inicio su vida laboral al servicio de MADERAS DEL DARIEN S.A., siendo afiliado al ISS en abril del año 1986, siendo que su empleadora no lo afilio al ISS por los periodos comprendidos ente julio de 1977 y marzo de 1982, septiembre a diciembre de 1986 y enero a febrero de 1987, que equivalen a 249.58 semanas, por lo que con 528.14 semanas reportadas en su historia laboral por parte de Maderas del Darién S.A. el ISS en el año 2006 le concedió indemnización sustitutiva; por lo que posterior a ello mediante demanda ordinaria laboral en contra de MADERAS DEL DARIEN S.A., se buscó obtener el reconocimiento del contrato de trabajo y el pago del título pensional correspondiente a los servicios prestados dejados de cotizar, decisión que fue reconocida en primera instancia, confirmada en segunda instancia y ante la Corte Suprema de Justicia se decidió no casar. Contó, además, que reúne los requisitos para pensionarse por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, en tanto que, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad en el año 1996, contaba con más de 700 semanas, y que en razón de la sentencia solicito ante MADERAS DEL DARIEN S.A. Y PIZANO S.A. ambas en

liquidación judicial solicitud para certificación y graduación del crédito para cumplimiento de sentencia judicial. Se agotó vía gubernativa.

POSTURA DEL DEMANDADO

Mediante auto del 29 de julio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó dio por no contestada la demanda por la Administradora Colombiana de Pensiones por no dar respuesta en el término concedido para ello.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartado, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a tener en cuenta, el título pensional a que fue condenada Madera del Darién S.A. correspondiente al periodo laborado no cotizado que representa un total de 258.7 semanas y tenerlas en cuenta dentro de la historia laboral del señor JOSE DANIEL ASPRILLA MARTINEZ, CONDENÓ a “COLPENSIONES” a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante de acuerdo con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir del 01 de octubre de 2009, como también pagar intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 del 1993, intereses que se pagaran desde el veinte (20) de febrero de 2021 hasta el momento que se haga efectivo el pago. Y sobre el valor del retroactivo, además, se pagará la indexación desde el primero (01) de octubre de 2009 hasta el diecinueve (19) de febrero de 2021. DECLARÓ como valor de la mesada para el año 2022 un salario mínimo legal mensual vigente, COSTAS a cargo de COLPENSIONES, AUTORIZA a COLPENSIONES a efectuar del retroactivo el descuento correspondiente a la indemnización sustitutiva ya cancelada.

ALEGATOS

Una vez dado el traslado, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Es competente la Sala para conocer del presente asunto en Consulta, toda vez que la sentencia resultó adversa a los intereses de COLPENSIONES.

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si el actor tiene derecho a pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición.

Al respecto señala el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 que:

«La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.»

En el caso, se invocan los preceptos que regían para los afiliados al ISS, en concreto el acuerdo 049 de 1990 aprobado en decreto 758 del mismo año, el cual señala en su artículo 12:

«ART 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.»*

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta el limitante del acto legislativo 01 de 2005, que añadió un párrafo transitorio 4° al artículo 48 de la Constitución:

«Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.»

Para el análisis, y en tanto no se discute la fecha de nacimiento del actor, 05 de junio 1936 (folio 39 archivo 001), lo que conlleva a que tampoco se discuta que tenía 57 años al 1 de abril de 1994 y que cumplió 60 años el 05 de junio de 1996, resta verificar entonces el cumplimiento del requisito de semanas.

La historia laboral aportada a folio 40 archivo 001, señala que por el actor se cotizó entre el 07/04/1986-30/09/2009, para un total de 526.14 semanas.

En cuanto al conteo de las semanas contenidas en el título pensional cuyo pago se ordenó a cargo de MADERAS DEL DARIEN, se encuentra a folio 50 del archivo 001, que la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016 por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo se reconoció un total de 259.12 semanas.

En esa sentencia en su numeral segundo, se condenó a la empresa Maderas del Darién, a pagar al señor José Daniel Asprilla Martínez, el título pensional por los periodos laborados y no cotizados entre el 12 de julio de 1977 al 23 de marzo de 1982, del 08 de septiembre al 21 de diciembre de 1986, y del 28 de enero al 15 de febrero de 1987.

Esta decisión fue confirmada tanto en segunda instancia como en sede de casación (folios 53 y s.s del archivo 001), resultando además relevante señalar que COLPENSIONES fue parte en el proceso, ello implica que a la demandada le obliga la decisión tomada cuando le señala que tiene acción de cobro por la mora del empleador, dado que al quedar ejecutoriada la sentencia, dicha entidad podía ejercer la facultad que le otorga el artículo 24 de la ley 100, por ello resulta acertada la consideración de la A Quo de tener como tiempos cotizados los que se deben cobrar, por cuanto tal negligencia de la administradora y mora del empleador no se puede trasladar al trabajador, que cumplió con prestar el servicio y que tiene un derecho a aportes declarado judicialmente.

Así las cosas, el periodo el título pensional que es 259.12 semanas, que sumadas a las 526.14 acreditadas en la historia laboral, acumula un total de 785.26 semanas cotizadas, entre el 12 de julio de 1977 a 30 de septiembre de 2009, con lo que demuestra que el demandante tiene más de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es desde el 05 de julio de 1976 hasta el 05 de julio de 1996, tiene un total de 755.66 semanas (496.54 de la historia laboral hasta el 05 de julio de 1996, más 259.12 semanas del título).

Además, se resalta que el Acto Legislativo 001 de 2005, al demandante no lo afecta, dado que para el 31 de julio de 2010, fecha límite para conservar el régimen de transacción, ya el demandante tenía los requisitos de la edad y el número de semanas requeridas para causar dicho derecho pensional, conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es decir, para el año 1996, el actor ya tenía causado el derecho, por cumplir las semanas y la edad exigida para acceder a la prestación pensional pretendida.

No se hará análisis de la mesada, puesto que ésta se fijó en el salario mínimo legal, es decir que no se puede disminuir, y tampoco habría lugar a aumentarla en esta instancia con base en un hipotético análisis debido a que se está conociendo de la consulta a favor de la entidad.

En lo concerniente al retroactivo, la Sala nota que la A Quo lo concedió desde la fecha en que el demandante se desafilió del sistema, esto es el 30 de septiembre de 2009, lo que para la Sala es correcto, como también el reconocimiento de las 14 mesadas anuales, dado que la pensión se causó antes del Acto Legislativo 001 del 2005.

Así las cosas, se confirmará la decisión concerniente a que el retroactivo pensional se conceda desde el 01 de octubre del 2009 hasta el día en que se profirió la sentencia de primera instancia, esto es el 06 de noviembre de 2022, en la suma \$130.048.112. advirtiéndole que se dio por no contestada la demanda, por ende, no se propuso la excepción de prescripción.

En este orden de ideas, por el grado jurisdiccional de la Consulta, la Sala resalta que la A quo le ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago al accionante de la pensión de vejez, sin señalarle termino alguno para cumplir esta orden, por lo tanto, se considera que como COLPENSIONES a la fecha no ha recibido el título pensional ordenado, el reconocimiento de la citada pensión de vejez, debe producirse dentro de los cuatro meses (04) siguientes a la fecha en que esta providencia cobre firmeza, tiempo que se estima razonable para que la AFP demandada, liquide y haga efectivo el cálculo actuarial que la empleadora debe entregarle, aspecto en el cual el fallo de primer grado **se adicionará**.

-Intereses moratorios e indexación.

Resulta importante recordar que los intereses moratorios operan por el retardo en el pago de mesadas, sin que deba examinarse la conducta de la AFP, atendido su carácter resarcitorio y no sancionatorio; que, por excepción, se tornan improcedentes, cuando la negativa del derecho está amparada en un argumento legal, es decir, cuando el reconocimiento del mismo se efectúa en virtud a una interpretación jurisprudencial de la ley, presupuesto que no es el del presente caso, pues claramente desde que se hizo la reclamación el demandante tenía el derecho a la pensión de vejez.

En el presente caso, la A Quo reconoció los intereses moratorios desde el 20 de febrero de 2021, 04 meses después de la solicitud inicial, que fue el 19 de noviembre del 2020.

Sobre esta condena la Sala si bien comparte la decisión en cuanto su imposición, sin embargo no comparte la fecha desde que se producen, ya que los intereses de mora se causan una vez vencido el término de que disponía la administradora después de la petición de la prestación pensional, que en este caso fue el 19 de noviembre de 2020 (folio 86 archivo 001), por lo que el fondo de pensiones contaba con un término de 4 meses para resolver la solicitud, por tanto, los intereses de mora procedían desde el 20 de marzo de 2021 hasta la fecha del pago, por tanto este aspecto de la sentencia **se modificará**.

Sobre el reconocimiento de **la indexación** sobre las mesadas pensionales en donde no opera los intereses moratorios; tenemos que la Indexación, conforme a la jurisprudencia procede ante el retardo en el pago de los derechos laborales que no llevan ínsita su propia actualización, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso Colombiano, como factor integrante del daño emergente generado por el incumplimiento en el pago de las obligaciones dinerarias en la forma y tiempo debidos.

La indexación que ordenó la A Quo sobre el periodo en el cual no opera los intereses moratorios se encuentra correcta, dado que con este mecanismo de actualización se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y los perjuicios afrontados por no haber recibido a tiempo el demandante su acreencia.

Sin embargo, **se modificará** el periodo a indexar y, en su lugar se ordena este reajuste por el periodo del 01 de octubre de 2009 hasta el 19 de marzo de 2021.

-Costas procesales.

Costas como se dijo en primera instancia, pues claramente COLPENSIONES se opuso al reconocimiento del pago de la pensión de vejez en este proceso, cuando el demandante tenía el derecho.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Se MODIFICA la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó- Antioquia, el 16 de noviembre de 2022 dentro del proceso instaurado por el señor JOSE DANIEL ASPRILLA MARTINEZ en contra

Demandante: JOSÉ DANIEL ASPRILLA MARTÍNEZ
Demandado: COLPENSIONES

COLPENSIONES, en cuanto a la fecha en que proceden los intereses moratorios y, su lugar se condena a COLPENSIONES a reconocerlos y pagarlos desde el 20 de marzo de 2021, hasta la fecha del pago de la prestación pensional.

Como consecuencia, **SE MODIFICA** el periodo a indexar y, en su lugar se ordena este reajuste sobre el retroactivo causado por el periodo del 01 de octubre de 2009 hasta el 19 de marzo de 2021.

SE ADICIONA la parte resolutive de la sentencia en el sentido de que COLPENSIONES cuenta con un término de cuatro (04) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para pagar la pensión de vejez al demandante.

En lo demás se **CONFIRMA** la decisión adoptada.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notificará por **EDICTO**. Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Demandante: JOSÉ DANIEL ASPRILLA MARTÍNEZ
Demandado: COLPENSIONES


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Tercera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Wilson Dariel Llano Zea
DEMANDADO:	Municipio de Amalfi, Antioquia
PROCEDENCIA:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
RADICADO ÚNICO:	05 031 31 89 001 2021 00010 01
RDO. INTERNO:	SS-8278
FECHA:	24 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADO PONENTE:	Dr. William Enrique Santa Marín

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Wilson Dariel Llano Zea
DEMANDADO	: Municipio de Amalfi, Antioquia
PROCEDENCIA	: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
RADICADO ÚNICO	: 05 031 31 89 001 2021 00010 01
RDO. INTERNO	: SS-8278
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de primera instancia proferido el 1° de diciembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, dentro del proceso ordinario laboral promovido por WILSON DARIEL LLANO ZEA contra el MUNICIPIO DE AMALFI, ANTIOQUIA.

De acuerdo con el memorial recibido en el correo electrónico de la secretaría de la Sala, se acepta la renuncia al poder que hiciera el doctor TULIO ARMANDO RODRÍGUEZ ROSERO, apoderado judicial del municipio.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 049 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se condene al MUNICIPIO DE AMALFI a reconocer y pagar la retroactividad de la reliquidación de la pensión de jubilación convencional,

incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios y/o la indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó haber laborado al servicio de municipio como trabajador oficial durante más de 15 años, que en su calidad de miembro del Sindicato de Trabajadores de los municipios de Antioquia –SINTRAOFAN- Seccional Antioquia, era destinatario en materia pensional de las Convenciones Colectivas de Trabajo que regulaban la materia y que estaban vigentes y aplicables para la fecha en que adquirió el estatus de pensionado.

Manifestó que mediante Resolución Nro. 820A del 15 de diciembre de 2017, se le reconoció la prestación económica de jubilación convencional, por cumplir con los requisitos establecidos en la cláusula V de la Convención Colectiva de Trabajo de los años 1990-1991, al haber prestado los servicios por más de 15 años, que le aplicaron el artículo 5° que consagraba un monto del 75% del salario básico, percibiendo una mesada pensional de \$561.556 a partir del año 2007, teniendo en cuenta un IBL de \$748.741; a pesar de que la Convención Colectiva de Trabajo 2006-2007 reguló en el artículo 4° que el monto de la pensión de jubilación se liquidaría teniendo en cuenta todos los factores salariales establecidos en los Decretos 1045 y 1042 de 1978, la cual estaba vigente para el momento en que se le otorgó la prestación y que entró a regular el IBL y no a los requisitos para la causación y monto, en atención a que sobre tales puntos se continuaría aplicando la cláusula V de la Convención Colectiva de Trabajo 1990-1991.

Aseveró que entre el monto pensional reconocido y el que se debió conceder, existe una diferencia a partir del año 2007, razón por la cual le solicitó al municipio el reajuste, recibiendo respuesta negativa, que luego, reiteró la solicitud y mediante Resolución Nro. 785 del 30 de octubre de 2017 se accedió a lo pedido a partir del 12 de agosto de 2014, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición sobre la prescripción y mediante Acto Administrativo se modificó estableciendo el monto de la prestación, pero se continuo desconociendo el retroactivo.

EL MUNICIPIO DE AMALFI, fue notificado del auto admisorio. En su respuesta dijo que no era cierto que hubiera calculado la pensión de jubilación desconociendo el artículo 4° de la Convención Colectiva de Trabajo de los años 2006-2007, que si bien era cierto que los Decretos 1045 y 1042 de 1978 describían cuales eran los factores salariales, no podían ser aplicados, ya que en la Convención Colectiva de Trabajo 2006-2007 no se podían otorgar beneficios diferentes a los establecidos en el Acto Legislativo 001 de 2005, que no era

cierta la diferencia entre el monto que se reconoció y del que supuestamente se debía reconocer, que, sin embargo, por error de interpretación de la norma superior, se le reconoció la reliquidación y se le otorgó un retroactivo, en consecuencia, se opuso a las pretensiones y exhibió como excepciones las de que la Convención Colectiva de Trabajo 2006-2007 contraría la Constitución Política, error de derecho e interpretación de las normas constitucionales, pago de lo no debido, buena fe y la genérica.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de primera instancia, se absolvió al MUNICIPIO DE AMALFI de las pretensiones y se impuso condena en costas a la parte demandante.

A modo de motivación, la funcionaria judicial expuso que era necesario establecer si se estaba ante la prohibición introducida por el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, que debía preguntarse por dos conceptos, el derecho adquirido y legítima expectativa y que según la Corte Constitucional se estaba en presencia de derechos adquiridos cuando había ingresado al patrimonio de una persona, es decir, cuando se hablaba de derechos consolidados conforme a derecho y, por el contrario, se estaba en presencia de expectativas legítimas cuando si bien el derecho no se había consolidado, había una confianza legítima de que sus condiciones para consolidar el derecho no variaban abruptamente, por lo que respecto a los beneficiarios de las Convenciones Colectivas, las reglas regirían hasta el cumplimiento del término inicialmente pactado o hasta el 31 de julio de 2010, pues de lo contrario se desconocería el enunciado constitucional contenido en el parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual, las reglas de carácter pensional incluidas en pactos, Convenciones Colectivas de trabajo, laudos o acuerdos que venían rigiendo a la fecha de la entrada en vigencia, se mantendrían por el término inicialmente estipulado, en su sentir, quedó probado que los 15 años de servicio el demandante los causó el 21 de diciembre de 2007 y al día siguiente el municipio le reconoció su pensión, sin embargo, no se cumplieron las prerrogativas para proteger siquiera una expectativa legítima, teniendo en cuenta que solo vía prórroga o extensión de otras convenciones, los beneficios podían extenderse o protegerse, sin que el error genere derecho alguno, toda vez que la Convención Colectiva no se firmó antes del 21 de julio de 2005, sino que data de 2006, por lo que es contraria a la Constitución, específicamente al Acto Legislativo 01 de 2005, sin embargo, anotó, inexplicablemente el 12 de agosto de 2017, el municipio reconoció la reliquidación de la pensión de jubilación con base en los criterios señalados en el artículo V de la Convención Colectiva 1990-1991, en concordancia con el artículo 4° de la Convención 2006-2007 teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, operando la prescripción parcial, que pese a ello, como la incoherencia y el error de

derecho no generaba obligaciones, el mismo Acto Legislativo hablaba de pensiones consolidadas conforme a derecho, por lo que no se podía hablar siquiera de derechos consolidados, porque requerían haberse generado legítimamente, sin que se hubiera probado la existencia de una prórroga de la Convención y, por el contrario, fue una Convención que se pactó el 13 de febrero de 2006 cuando ya estaba vigente la prohibición.

LA APELACIÓN

El demandante a través de su apoderada, interpuso y sustentó el recurso de apelación. Solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, ya que si bien se consideró que no había lugar al reconocimiento del retroactivo convencional, en tanto no se debió haber reconocido la pensión convencional por parte del ente municipal y menos aún la reliquidación que fue otorgada en sede administrativa por el MUNICIPIO DE AMALFI, al considerar que esa situación era contraria a derecho, en tanto el Acto Legislativo 01 de 2005 fue publicado previo al reconocimiento de la pensión convencional que le fue concedida al señor WILSON DARIEL, discrepaba de la sentencia, en tanto le fue concedida al cumplir los requisitos convencionales de la norma que regía al momento que se pensionó interiormente en el MUNICIPIO DE AMALFI, recordando que las Convenciones Colectivas regían los derechos laborales y pensionales de las personas que estaban cobijadas por la misma, el demandante de buena fe y el municipio también, le reconoció la pensión convencional al cumplir los requisitos establecidos en la misma.

Estimó que el objeto de discusión que se planteó al momento de la presentación de la demanda, no fue si a la persona le asistía o no el derecho a la pensión convencional, sino a reclamar un retroactivo pensional, por lo que se debe tener en cuenta que si el ente municipal no excepcionó el término prescriptivo, no presentó tal excepción, no había lugar entonces a que fuera despachada y simplemente en el presente caso, al encontrarse que el demandante tenía el derecho a la pensión convencional, lo que se discutía era si debía dársele o no ese año que se estaba reclamando de reajuste de la misma.

Por tanto, agrega, como el demandante ya tenía consolidado el derecho convencional, tenía un derecho adquirido y no era dable a la Juez de instancia tomar decisiones más gravosas para el trabajador, beneficiando al ente que en su momento no debió haber reconocido tal prestación, siendo claro que lo que los convocó al proceso era el retroactivo por la liquidación de la pensión, no la causación o no de la misma, en tanto ese hecho ya estaba consolidado, por lo que se debía revocar en su integridad la decisión de primera instancia y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, oportunidad de la que hizo uso el MUNICIPIO DE AMALFI, su vocero judicial, explicó que la declaración del reajuste de la pensión de jubilación del señor WILSON DARIEL LLANO ZEA con la Convención Colectiva de Trabajo 2006-2007 no solo resulta improcedente sino inconstitucional, al contrariar el Acto Legislativo 001 de 2005, siendo claro que la convención referida era una nueva convención y no una prórroga, tenía como vigencia el año 2006, es decir posterior a la vigencia del Acto Legislativo, lo cual permitía inferir que la aplicabilidad y otorgamiento de los beneficios estipulados en dicha Convención no podían ser aplicados a las pensiones de jubilación.

Que si bien era cierto el MUNICIPIO DE AMALFI reliquidó la pensión de jubilación del demandante, el pago fue realizado por error de derecho, incluso se estaría ante un escenario más adverso como era el del enriquecimiento sin justa causa originado en el pago de lo no debido, ya que el reajuste que se otorgó y que a la fecha aún se le pagaba, carecía de todo fundamento jurídico, por lo que no se podría conceder la pretensión de reliquidación pensional conforme a la CCT 2006-2007, no podía el operador judicial permitir que se profundizara en la vulneración constitucional, además se configuró la figura jurídica de la prescripción trienal, ya que la fecha de la radicación de la demanda superó los 3 años desde la reclamación administrativa, incluso para la presentación de la demanda.

Tras este recuento, entra entonces ahora la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por la mandataria judicial del demandante WILSON DARIEL LLANO ZEA, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala examinará si era procedente el reajuste de la pensión de jubilación convencional, como lo sostiene la censura.

Previamente cumple acotar que por la calidad de la parte demandada, el demandante satisfizo la exigencia de la reclamación administrativa que ordena el art. 6° del CPT y SS, según se aprecia en los escritos y los Actos Administrativos¹.

Para entrar a resolver el punto de impugnación, tenemos que no es materia de discusión, pues aparece plenamente documentado, que WILSON DARIEL LLANO ZEA laboró al servicio del municipio demandado en su calidad de trabajador oficial desde el 6 de julio de 1992 y hasta cuando fue pensionado, mediante Resolución Nro. 820A del 15 de diciembre de 2007².

Ahora bien, al expediente se trajo copia del instrumento que habían ajustado el Sindicato de Trabajadores Oficiales de los municipios del Departamento de Antioquia –SINTRAOFÁN- y el MUNICIPIO DE AMALFI, y con base en el cual se le otorgó la pensión al demandante, convención que tendría una vigencia del 17 de diciembre de 1990 al 31 de diciembre de 1991. Este instrumento se incorporó mediante copia competente, con su respectiva nota de depósito³, tal como lo ordena el art. art. 469 del CST; en su artículo quinto reguló lo relacionado con la pensión de jubilación en los siguientes términos:

A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, el Municipio de Amalfi reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores la jubilación de la siguiente manera:

Para los que cumplan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos de servicio y cualquier edad, el cien por ciento (100%) del salario básico.

Para los que cumplan quince (15) años continuos o discontinuos de servicio y cualquier edad, el setenta y cinco por ciento (75%) del salario básico.

(...)

También se trajo la Convención Colectiva de Trabajo que suscribieron las mismas partes, el 13 de febrero de 2006, y que tendría una vigencia de 24 meses contados a partir del 1° de enero de 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2007. En la misma se consignó:

ARTÍCULO CUARTO: ESTABLECIMIENTO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.

A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, el Municipio de Amalfi (Antioquia) se compromete a que antes de proceder a establecer el monto de la pensión de jubilación de uno o más de sus trabajadores cuando adquiriera el derecho, lo harán teniendo en cuenta todos los factores salariales establecidos en los Decreto 1045 y 1042 de 1978, artículo 45 de manera específica.

¹Cfr. Fol. 17-38 y 44-46, archivo digital 002DemandaAnexos

²Cfr. Fol. 15-16, archivo digital 002DemandaAnexos

³Cfr. Fol. 47-49, archivo digital 002DemandaAnexos

Con apego a esta convención es que el demandante deprecia el reajuste de su pensión, sin embargo, no debe perderse de vista que el 29 de julio de 2005 se expidió el texto corregido del Acto Legislativo 01 de ese año, el cual, en lo que interesa para esta decisión prevé:

ARTÍCULO 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:
(...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

(...)

Parágrafo 2°. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

(...)

Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

(...)

Ahora bien, uno de los efectos que trajo la entrada en vigencia del Acto legislativo número 01 de 2005, fue el de que, por voluntad del constituyente, el régimen de pensiones sería de exclusiva reserva legal, de modo que el tema se sustrajo del derecho a la negociación colectiva que le es propia a los grupos de trabajadores y a las organizaciones sindicales, las cuales, en adelante sólo podrían pactar sobre las condiciones laborales, más no sobre el régimen pensional, y además reguló expresamente la vigencia de dichos acuerdos pensionales convencionales, tal como lo expuso la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3712 del 26 de octubre de 2022, Radicación 79964, de la cual se cita el siguiente pasaje:

Debe anotarse del parágrafo 3 de la reforma constitucional de 2005, se desprende que el constituyente derivado dispuso sostener los derechos y expectativas de quienes cumplieran los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010; en sentencia CSJ SL2543-2020, la Corte razonó:

(...) el Acto Legislativo 01 de 2005, como norma de rango constitucional, no permite, a partir de su vigencia, la inclusión de reglas de carácter pensional distintas a las de las leyes generales de pensiones en nuevos acuerdos colectivos, ni mucho menos, extender la aplicación de las reglas vigentes a su fecha de entrada en vigor con posterioridad a la fecha límite, es decir, el 31 de julio de 2010.

En el escenario descrito, la reforma al texto superior del 2005, no permitió pactar reglas pensionales superiores a las previstas en el Sistema General de Pensiones. Ahora bien, en los eventos en que la convención colectiva de trabajo pactada se encontrara vigente al momento de entrar en vigor la enmienda al artículo 48 superior, esto es, el 29 de julio de 2005, la extinción de lo allí convenido, solo se produjo al vencimiento del plazo o de las prórrogas automáticas según el artículo 478 del CST, o por la firma de un nuevo instrumento; en todo caso, decayeron definitivamente el 31 de julio de 2010.

Ahora, tampoco es válido afirmar que al dar aplicación al Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido de limitar los acuerdos extralegales en materia de pensiones, se desconocieron preceptos integrantes del bloque de constitucionalidad, tales como los Convenios 87 y 98 de la OIT. En sentencias CSJ SL621-2019, CSJ SL2802-2019 y CSJ SL5561-2019, esta última que memoró la CSJ SL1408-2019, se señaló:

[...] la Corte no encuentra que el ad quem hubiese desconocido las normas constitucionales sobre integración de los tratados en los cuales se consagró el derecho a la seguridad social como un derecho humano, pues justamente se limitó a aplicar en estricto rigor las disposiciones constitucionales referidas a la negociación de condiciones pensionales, plasmadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que establecieron la pérdida de la vigencia de las condiciones pensionales extralegales a partir del 31 de julio de 2010, de manera que el fallador no desconoció la especial protección que tiene el derecho a la seguridad social en el ámbito del derecho internacional.

Para la Corte resulta claro que un juez no puede desconocer normas internacionales cuando aplica los mandatos de la Carta Política de 1991, que constituyen la fuente primaria del ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo efectuó en el presente asunto el Tribunal, pues el constituyente derivado, en este caso, fue el que dispuso la modificación de las reglas constitucionales.

Tampoco es posible decidir el caso de marras con base en el principio de favorabilidad, porque no es válido dar prevalencia a lo contemplado sobre la vigencia y prórroga de las cláusulas extralegales del artículo 478 del CST, sobre la reforma constitucional del 2005.

En este orden de ideas, y de acuerdo con el Acto Legislativo, para que pueda hablarse de derechos pensionales adquiridos, es necesario i) que su fuente normativa llámese pacto, convención colectiva o cualquier otro acto jurídico, se hubiere acordado o expedido válidamente, antes del 29 de julio de 2005, fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo Número 01; y ii) que el derecho se hubiera estructurado, con la satisfacción de todos los requisitos, antes de la vigencia del Acto Legislativo, o aun después de ella, siempre que la fuente normativa del derecho estuviera vigente, sin que la misma se pudiera extender más allá del 31 de julio de 2010.

En el caso bajo estudio, no se podía aplicar el artículo cuarto de la Convención Colectiva de trabajo 2006-2007, suscrita el 13 de febrero de 2006, en cuanto previó que para la liquidación del IBL de la pensión, se tendrían en cuenta los factores salariales previstos en los Decretos 1045 y 1042 de 1978, artículo 45. Lo anterior, por cuanto el Acto Legislativo 01 de 2005, que ya estaba vigente para cuando se ajustó la convención, prohibió acordar en adelante, nuevas reglas de carácter pensional en acuerdos colectivos, con la finalidad de que, en el régimen de seguridad social en pensiones, fueran efectivos los principios de sostenibilidad financiera, universalidad y, sobre todo, igualdad entre sus beneficiarios.

Por tanto, en sentir de la Sala dicha cláusula convencional, aparte de que está afectada de nulidad por objeto ilícito, ya que contraría la prohibición contenida en el Acto Legislativo Número 01 del 29 de julio de 2005, es ineficaz, y por tanto no vincula ni obliga al MUNICIPIO DE AMALFI. De modo que, a pesar de tal restricción, el ente territorial hubiese reajustado la prestación, tal reconocimiento, contrario a derecho, no habilita al demandante para acceder al retroactivo que echa de menos. En otras palabras, el error de derecho en que incurrió

el MUNICIPIO DE AMALFI, al otorgar un indebido reajuste, no habilita al demandante para que percibir el reajuste pensional que deprecia.

En estas condiciones, y según los razonamientos ya expuestos, las pretensiones formuladas en la demanda, no podían prosperar, y como a la misma conclusión llegó la A quo en la decisión impugnada, se impone su confirmación.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede quedarán a cargo del demandante WILSON DARIEL LLANO ZEA y a favor del MUNICIPIO DE AMALFI.

Finalmente, en atención al auto AL2550 del 23 de junio de 2021, emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se aplicará la analogía, en el sentido que si la sentencia no se notifica personalmente dentro del día siguiente a su fecha, se hará saber por edicto, como lo ordena el numeral 3° del literal d) del art. 41 del CPTSS, y en vista de que no existe norma en este estatuto ni en otro Código Procesal, que regule su contenido, en aplicación del art. 40 ídem⁴, la Secretaría de la Sala elaborará el edicto que incluirá la palabra edicto en la parte superior, la identificación del proceso por su tipo, partes, juzgado de origen, radicado, fecha y sentido de la decisión; se fijará en forma virtual en la página de la Rama Judicial por un día, su titular dejará constancia de la fecha y horas de fijación y desfijación, agregará el original al expediente, y conservará copia del mismo en el archivo. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del día de fijación del edicto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo apelado por la parte demandante, de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada MUNICIPIO DE AMALFI, como agencias en derecho, se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, que será incluido en la liquidación concentrada que de las mismas se haga en el Despacho de origen.

Lo resuelto se notificará por EDICTO, tal como se describe en la parte motiva, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Pasa a la página 10 para las firmas...

⁴ Dice la norma: *ARTÍCULO 40. PRINCIPIO DE LIBERTAD. Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad*

...viene de la página 9 para las firmas

Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ALVAREZ RESTREPO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Tercera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Alcides Antonio Carillo Cantillo
DEMANDADO:	Agrícola El Retiro S.A.S. en reorganización y Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05 045 31 05 002 2022 00183 01
RDO. INTERNO:	SS-8270
FECHA:	24 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADO PONENTE:	Dr. William Enrique Santa Marín

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Alcides Antonio Carillo Cantillo
DEMANDADAS	: Agrícola El Retiro S.A.S. en reorganización y Colpensiones
PROCEDENCIA	: Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO	: 05 045 31 05 002 2022 00183 01
RDO. INTERNO	: SS-8270
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022; despacha el Tribunal, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida el 22 de noviembre del año inmediatamente anterior, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALCIDES ANTONIO CARRILLO CANTILLO contra la sociedad AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y la AFP COLPENSIONES.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 047 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que, tras la declaración de existencia de un contrato de trabajo con la Corporación Manglar S.A., que el mismo subsistió con Agropecuaria de El Este S.A. y su fusión con la Sociedad AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, se condene a ésta última a pagar el valor del título pensional a favor de COLPENSIONES, entidad que deberá actualizar la historia laboral incluidas las semanas en

mora, reliquidar la pensión de vejez, los intereses de mora o en subsidio la indexación, lo que extra y ultra petita resulte probado y se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

En apoyo a sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que nació el 2 de mayo de 1953, que en la actualidad tiene 69 años; que tuvo varias relaciones subordinadas con diferentes empresas, iniciando labores en la finca Villa Eugenia el 4 de agosto de 1987, de propiedad de Jorge Ahumada, quien posteriormente vendió a Agroeste S.A. en el año 1989, y continuó laborando con dicha empleadora la que modificó el nombre de la finca por el de Naranjales, que luego a finales de dicho año operó una sustitución con Agrícola Manglar S.A. sin que se interrumpiera la relación laboral, que no hubo cambio de oficio o de actividad y para cuando terminó la relación laboral el 28 de junio de 1993 aún continuaba vigente el vínculo con dicha empresa, sin que hubiera realizado cotizaciones al sistema de seguridad social, pese a la cobertura del Instituto de Seguros Sociales para la contingencia de invalidez, vejez muerte en la zona de Urabá durante el tiempo que duró la relación laboral.

Manifestó que, conforme a la escritura pública del 12 de diciembre de 1996, con registro en la Cámara de Comercio de Medellín, Agrícola Manglar S.A. se fusionó y fue absorbida por Agropecuaria de El Este S.A. y, posteriormente, dicha sociedad, mediante inscripción del 18 de marzo de 2005 derivado de escritura pública del 24 de diciembre de 1997, se fusionó y fue absorbida por AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.

Dijo que era beneficiario del régimen de transición, que estaba pensionado por el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, derecho que fue reconocido mediante Resolución SUB 260701 del 21 de septiembre de 2019, sin que se le hubiera aplicado el beneficio de la transición, pese a que al entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 tenía 6.573 días de servicios y cumplió la edad para pensionarse el 2 de mayo de 2013, momento para el cual tenía más de 1.092 semanas, que sin embargo, la AFP mantuvo desactualizada la historia laboral desde el año 2009, pese a los requerimientos que le hizo.

Expresó que luego, en el reporte de semanas expedido por COLPENSIONES el 20 de noviembre de 2018, fue actualizada parcialmente la historia laboral, pero aún le faltan varios ciclos, los que no fueron tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión y agregó que elevó reclamación administrativa.

Las sociedades demandadas, fueron notificadas del auto admisorio.

AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN explicó que no le constaban los hechos, toda vez que en los archivos recibidos de los anteriores dueños, no se había encontrado ningún documento que les permitiera aceptar o negar lo dicho, por lo que exigió su prueba, que adicionalmente, como lo exigía la ley y la jurisprudencia, para que prosperara la pretendida sustitución de patronos, el demandante estaba en la obligación de probar la existencia de los tres elementos: que operara un cambio de empleador por cualquier causa, la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador con un mismo contrato de trabajo y, la continuidad en el desarrollo de las labores de la empleadora, en consecuencia, se opuso a las pretensiones e invocó como medio de defensa el de prescripción.

A su vez COLPENSIONES manifestó no constarle los hechos por ser situaciones ajenas a dicha entidad, por lo que se debían someter al debate probatorio. Se opuso a la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal y frente a los pedimentos, invocó como medios exceptivos los de carga dinámica de la prueba-existencia de relación de trabajo, omisión de afiliación-deber de condicionar efectos del cálculo actuarial, riesgos de fraude, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas, la genérica, la innominada, buena fe, inexistencia de la obligación o improcedencia de pagar intereses moratorios e improcedencia de la indexación.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Despacho de origen finiquitó la instancia con sentencia, por medio de la cual absolvió a las demandadas AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S EN REORGANIZACIÓN y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, de todas las pretensiones que fueran formuladas en su contra por ALCIDES ANTONIO CARRILLO CANTILLO a quien le impuso condena en costas.

A modo de motivación, la funcionaria judicial expuso que la información suministrada por los testigos, no era suficiente para declarar ni la existencia de una vinculación laboral entre el demandante y el mentado señor Jorge Ahumada, para posteriormente decir que hubo una sustitución patronal con Agrícola Manglar y Agropecuaria de El Este, dado que no existía suficiente información, que por el contrario, eran muchas las imprecisiones y errores en los que se incurrió para tratar de concretar efectivamente cuando fue que existió esa sustitución y si bien obraba prueba de que Agroeste se fusionó y fue absorbida por AGRÍCOLA EL RETIRO, sin embargo, en junio de 1993 cuando se produjo la desvinculación, la empleadora era Agrícola Manglar, sin que se pudiera acreditar la sustitución patronal, dado que no quedó acreditado el cambio de titularidad de la presunta relación primigenia, relación de la que

tampoco se logró establecer de manera concreta los extremos temporales, por lo que declaró impróspera la pretensión de la condena al pago por el título pensional.

En cuanto a la obligación de COLPENSIONES de imputar los pagos dentro de la historia laboral de los diferentes empleadores que tuvo el accionante, dijo que no era posible acceder dicha aspiración, sin conocer realmente cada una de las relaciones laborales y sus empleadores, y mal haría en emitir una condena de unas semanas cuando no había certeza de la existencia de esos vínculos, ni las condiciones de continuidad en que se dio.

Oportunamente el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, del que no hicieron uso ninguna de las partes en contienda.

CONSIDERACIONES

En atención a una de las finalidades que inspira el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTSS, relativo a la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables, y por tanto de orden público del trabajador que, como en el presente caso, ha recibido decisión totalmente adversa a sus aspiraciones, entra la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda.

El problema jurídico que plantea la demanda, tiene que ver con determinar i) si aparece probada la existencia de un único contrato de trabajo, por la figura de la sustitución, del 4 de agosto de 1987 al 28 de junio de 1993, entre el demandante y los empleadores Jorge Ahumada, Agroeste S. A. y Agrícola Manglar S. A., y si en razón al fenómeno de la absorción que hizo Agropecuaria de El Este de esta última y la que luego ejecutó Agrícola El Retiro S. A., esta debe asumir el pago del título pensional que corresponde al período dicho, y ii) si COLPENSIONES debe contabilizar las semanas que representan el título y los aportes en mora, para luego reliquidar la pensión de vejez del demandante.

Al efecto, no debe perderse de vista que según la noción de carga de la prueba consagrada en el art. 167 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, para la prosperidad de la pretensión el demandante debía demostrar o que en el expediente aparecieran acreditados los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos pedidos.

Al respecto se recuerda que en los hechos de la demanda se afirmó que el demandante trabajó en forma ininterrumpida inicialmente para Jorge Ahumada, quien le vendió la finca a Agroeste S.A., sociedad que fue sustituida por Agrícola Manglar S.A., que luego dicha empresa se fusionó y fue absorbida por Agropecuaria de El Este S.A. y finalmente, esta fue absorbida por la demandada AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, afirma el demandante haber laborado del 4 de agosto de 1987 al 28 de junio de 1993, de manera ininterrumpida y en el mismo oficio.

Para soportar dichas afirmaciones, la parte demandante trajo al proceso como medios de prueba copias de: i) certificados especiales de las sociedades Agropecuaria de El Este S.A. y Corporación Agrícola Manglar S.A.; ii) certificado de existencia y representación legal de la demandada; iii) fotocopia de su cédula; iv) acta de no conciliación de la Inspección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Apartadó celebrada el 9 de marzo de 1994 entre el demandante y la Corporación Agrícola Manglar; v) certificado laboral expedido por la sociedad Agrícola Sara Palma S.A.; vi) certificación emitida por COLPENSIONES que da cuenta de la fecha de afiliación del señor ALCIDES ANTONIO; vii) historia laboral del Seguro Social; viii) Resolución GNR 86188 del 25 de marzo de 2015 expedida por COLPENSIONES donde se negó el reconocimiento de la pensión; ix) comunicación de la AFP demandada sobre solicitud de corrección de la historia laboral; x) Resolución SUB 260701 del 21 de septiembre de 2019 que reconoce la pensión de vejez, y xi) fotocopias de las cédulas de los testigos.

Ahora bien, al cotejar los elementos probatorios referidos en precedencia, ninguno de ellos da cuenta de la existencia de la presunta relación laboral que unió a las partes en contienda, por el periodo 4 de agosto de 1987 y el 28 de junio de 1993, lapso del que se pretende el reconocimiento del deprecado título pensional, por lo siguiente:

Como primera medida, los certificados especiales de las sociedades Agropecuaria de El Este S.A. y Corporación Agrícola Manglar S.A., sólo dan cuenta, el primero, de la fusión entre las sociedades AGRÍCOLA EL RETIRO S.A. como absorbente y Agropecuaria de El Este S.A. como absorbida, acto que fue registrada el 29 de diciembre de 1997; y en el certificado de la Corporación Manglar S.A. aparece anotación del 17 de diciembre de 1996 que da cuenta de la fusión entre Agropecuaria del Este S.A. como absorbente y dicha Corporación como absorbida.

En cuanto al Acta de no conciliación de la Inspección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Apartadó del 9 de marzo de 1994 celebrada entre el demandante y la Corporación Agrícola Manglar, tenemos que allí se reclama la indemnización por un accidente

de trabajo, en la cual expresó que empezó a laborar el 4 de agosto de 1987 y que fue despedido, sin indicar fecha, sin embargo, dicho documento no ofrece información relevante para determinar la existencia de la relación laboral.

En cuanto al certificado laboral expedido por la sociedad Agrícola Sara Palma S.A., debe tenerse en cuenta que es una tercera en el proceso, por lo que dicha información en nada acredita la vinculación laboral reclamada.

De otro lado, la certificación de COLPENSIONES sobre la fecha de afiliación del señor ALCIDES ANTONIO y la historia laboral del Seguro Social, tampoco ofrecen información que dé cuenta de la referida relación laboral, pues los únicos datos que se pueden extraer es la fecha de inicio de cotización, los periodos cotizados, el nombre o razón social de los empleadores que realizaron cotizaciones, entre otros; pero en él no se advierte que AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN o alguna de las sociedades de las que se reclama la absorción o la sustitución patronal, aparezcan como empleadores del señor CARRILLO CANTILLO.

Y de los Actos Administrativos que negaron la pensión de vejez y luego la concedieron y de la comunicación sobre la corrección de la historia laboral, tampoco emerge la citada vinculación laboral.

Por otra parte, a partir de la prueba testimonial tampoco se puede deducir el pretendido vínculo laboral, toda vez los testigos Aristides Mendoza Aicardi y Daniel Ramón Osorio Osorio, no supieron dar cuenta ni claridad de los empleadores y de los extremos temporales.

El señor Aristides dijo haber sido compañero de trabajo del demandante de quien afirma comenzó a laborar el 4 de agosto de 1987 en la finca Villa Eugenia del señor Jorge Ahumada, momento para el cual el testigo ya estaba laborando porque había ingresado en agosto de 1986, sin recordar el día y que el señor ALCIDES ANTONIO laboró hasta el 20 de junio de 1997, aunque al final de la declaración corrigió y señaló que lo fue hasta junio de 1993. Relató que la finca pasó a Agrícola Manglar, pero no recordaba la fecha y que para el año 1999 cuando se retiró, la empleadora era la sociedad demandada, pero que para el año 1997 cuando se retiró el demandante el patrono era Agrícola Manglar, lo mismo que para junio de 1993 y agregó que cuando entró AGRÍCOLA EL RETIRO no les notificaron.

Por su parte, Daniel Ramón dijo que laboró en la finca Villa Eugenia entre 1982 a 1992, que el demandante llegó en 1983 y el dueño era un señor Ahumada y cuando se retiró el demandante continuó trabajando hasta 1993, momento para el cual la empresa ya se llamaba AGRÍCOLA EL RETIRO y ya llevaba 2 años, que laboró también para la empresa Manglar y luego para Agroeste.

Finalmente, el demandante ALCIDES ANTONIO CARRILLO CANTILLO en su declaración de parte aseveró que el 4 de agosto de 1987 comenzó a trabajar en la finca Villa Eugenia, que el representante legal era Jorge Ahumada, que al año vende la empresa a Agroeste y como a los 4-5 meses desaparece y entra Agrícola Manglar, que luego lo retiraron en junio de 1993, pero no recordaba si ya había entrado AGRÍCOLA EL RETIRO y que nunca le informaron del nuevo empleador. Agregó que cuando pasó de Jorge Ahumada a Agroeste no firmó nuevo contrato.

(Versiones consignadas en la audiencia de trámite y juzgamiento, corte 17'20" a 55':05").

Como se observa, en las citadas declaraciones, emergen diversas contradicciones y afirmaciones que carecen de la razón del dicho o de respaldo en otros medios de prueba. En efecto, el señor Aristides dice con exactitud la fecha completa de cuando el demandante ingresó a laborar a la finca Villa Eugenia, sin embargo, no recuerda el día exacto de cuando comenzó él (el testigo), luego aludió a que la relación laboral del señor ALCIDES ANTONIO había fenecido el 20 de junio de 1997, fecha muy posterior a la que contiene la demanda, pero luego de ser indagado por otros aspectos ya dice que se equivocó y que el demandante laboró fue hasta junio de 1993. Estas inconsistencias, no permiten asumir como ciertos los extremos de la afirmada relación laboral; y en cuanto al señor Daniel Ramón dijo que el demandante llegó a laborar en el año 1983, fecha que difiere de la afirmada en el libelo introductor y que se retiró en 1993, sin embargo, no dio la razón del por qué recordaba dicho año, cuando aseveró haber dejado de laborar en 1992.

Así las cosas, como no existe certeza acerca de los extremos temporales que delimitaron la relación laboral que el demandante afirma haber tenido, directamente o por sustitución de empleadores, con los empleadores Jorge Ahumada, Agroeste S. A., Agrícola Manglar S. A., y Agropecuaria de El Este, no había lugar a reconocer el título por las semanas de cotización que corresponden al lapso 4 de agosto de 1987 al 28 de junio de 1993, de modo que, para tal efecto, la Sala queda relevada de examinar si entre estos empleadores existió la figura de la sustitución y si en razón de los actos jurídicos de fusión y absorción que operó entre

Agropecuaria de El Este y Agrícola El Retiro S. A., esta última estaba llamada a pagar el título. Así mismo, por sustracción de materia, no hay lugar a examinar las pretensiones que se formularon contra COLPENSIONES, y que tenían como supuesto la prosperidad del título. Por tanto, el fallo en este aspecto se mantendrá.

En punto a la obligación de COLPENSIONES de realizar el cobro coactivo de los aportes en mora reclamados, cumple recordar que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se impuso la carga a las administradoras de adelantar el cobro coactivo de los aportes en mora, que debía hacer el empleador tanto de su cuota parte como de la que le debía retener al trabajador afiliado, máxime cuando se trata de aportes obligatorios, así lo consagró el artículo 24 de la citada Ley.

Dicha norma guarda consonancia con el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994 que prevé:

Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora, así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora.

En este orden de ideas, tenemos que cuando la Administradora no ha adelantado las acciones de cobro coactivo de las cotizaciones omitidas por el empleador, y el número de semanas a que corresponden dichos aportes, es determinante para el acceso a derechos pensionales, aquella debe otorgar la prestación; a menos que acredite que adelantó las acciones pertinentes a pesar de lo cual no fue posible el recaudo, en cuyo caso la prestación podría quedar a cargo del empleador omiso.

Claro que la obligación de cobro a cargo de la AFP, al tenor de la norma en cita, sólo se configura cuando hay mora en el pago de los aportes, los que se hacen exigibles, una vez el trabajador se encuentre afiliado.

Ahora bien, la parte demandante reclama el pago de unos aportes por los ciclos 10 y 11 del año 1995, 12 de 1999, 5 de 2000, 12 de 2001, 11 y 12 de 2018, además de los ciclos 9, 10, 11 y 12 de 2019 y 17 días de enero de 2020, sin embargo, no trajo al expediente prueba de que en dichos ciclos hubiere prestado sus servicios, a cuales empleadores y durante qué extremos laborales; y si bien se aportó una certificación laboral expedida por la sociedad

Agrícola Sara Palma S.A., según la cual el demandante laboró para ella entre el 2 de diciembre de 2002 al 17 de enero de 2020, sin embargo, durante parte de dicho período, en su historia laboral, le aparecen cotizaciones por parte de la empleadora C.I. Promotora Bananera S.A., sin que obre dentro del proceso constancia de sustitución de empleadores o algún documento que acredite el por qué aparecen dos empleadores en períodos similares, razón por la cual dicha certificación no resulta idónea para acreditar que en efecto laboró para dicha sociedad en el período allí reseñado, máxime cuando ella no fue parte en este proceso, vinculación que en sentir de la Sala era necesaria para determinar con exactitud el tiempo laborado por el trabajador demandante y las cotizaciones en mora.

Por tanto, no le asiste razón a la parte demandante cuando pretende que se deduzca responsabilidad a COLPENSIONES, sobre el pago del tiempo laborado y no cotizado por las sociedades con las cuales afirmó haber estado vinculado, en consecuencia, la sentencia en este aspecto también se confirmará.

En este orden de ideas, y según los razonamientos ya expuestos, las pretensiones formuladas en la demanda, no podían prosperar, y como a la misma conclusión llegó la A quo en la decisión consultada, se impone su confirmación.

Costas como se dijo en primera instancia, en esta sede no hay lugar a su imposición.

Finalmente, en atención al auto AL2550 del 23 de junio de 2021, emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se aplicará la analogía, en el sentido que si la sentencia no se notifica personalmente dentro del día siguiente a su fecha, se hará saber por edicto, como lo ordena el numeral 3° del literal d) del art. 41 del CPTSS, y en vista de que no existe norma en este estatuto ni en otro Código Procesal, que regule su contenido, en aplicación del art. 40 ídem¹, la Secretaría de la Sala elaborará el edicto que incluirá la palabra edicto en la parte superior, la identificación del proceso por su tipo, partes, juzgado de origen, radicado, fecha y sentido de la decisión; se fijará en forma virtual en la página de la Rama Judicial por un día, su titular dejará constancia de la fecha y horas de fijación y desfijación, agregará el original al expediente, y conservará copia del mismo en el archivo. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del día de fijación del edicto.

¹ Dice la norma: *ARTÍCULO 40. PRINCIPIO DE LIBERTAD. Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad*

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo consultado, de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

COSTAS como se dijo allí. En esta sede no hay lugar a su imposición.

Lo resuelto se notificará por EDICTO, tal como se describe en la parte motiva, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Tercera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Julio Eduardo Cartagena Ocampo
DEMANDADO:	Agropecuaria Gran Truandó S.A.S.
PROCEDENCIA:	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05 045 31 05 002 2022 00262 01
RDO. INTERNO:	SS-8273
FECHA:	24 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Revoca parcialmente y confirma en lo demás
MAGISTRADO PONENTE:	Dr. William Enrique Santa Marín

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Julio Eduardo Cartagena Ocampo
DEMANDADA : Agropecuaria Gran Truandó S.A.S.
PROCEDENCIA : Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2022 00262 01
RDO. INTERNO : SS-8273
DECISIÓN : Revoca parcialmente y confirma en lo demás

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de primer grado proferido el 28 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO contra la sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 048 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. y que la terminación fue por causa imputable al empleador, en consecuencia, solicita de manera principal se ordene el reintegro al puesto de trabajo en las mismas condiciones, sin solución de continuidad, con el pago de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima

de vacaciones, prima de aguinaldo, aportes a caja de compensación, dotación y calzado y aportes a la seguridad social. De manera subsidiaria solicita el pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa indexada y las costas del proceso.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el 5 de abril de 2011 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Jorge Ochoa E. y Cía. para laborar en oficios varios en la finca bananera La Caridad; que el 3 de diciembre de 2018 ocurrió una sustitución patronal, por lo que su nuevo empleador fue la Sociedad Agroindustrias Agua Verde, que la prestación del servicio la hizo en la finca bananera Agua Verde 1, que luego, mediante comunicación le fue notificada una nueva sustitución patronal a partir del 1° de mayo de 2019 figurando como empleadora la Sociedad demandada, tiempo durante el cual el salario dependía de la labor ejecutada.

Agregó que hacía parte de la Organización Sindical Sintrainagro como afiliado, que era beneficiario de la Convención Colectiva y además miembro de la comisión obrero como principal desde el 12 de diciembre de 2017; que durante la relación laboral nunca tuvo anotaciones negativas en la hoja de vida ni llamados de atención.

Expuso luego que el 20 de junio de 2019 le asignaron la tarea de repesar el embarque chino, fecha en la cual fueron devueltas a la empleadora 48 cajas del embarque Simba por parte de la Comercializadora Uniban S.A., que el 26 de junio fue citado a descargos por la mala ejecución de la labor de peso, donde sostuvo que la tarea encomendada fue la de repesar el embarque chino, que no le dieron instrucciones para repesar un embarque diferente, que sin embargo, se le endilgó una conducta que no podía cometer, por cuanto la orden impartida nada tenía que ver con la devolución o el rechazo de las cajas del embarque Simba.

Agregó que el 4 de julio de 2019 le fue terminado el contrato de trabajo argumentando como justa causa, la mala ejecución en la labor de clasificador lo que había ocasionado el rechazo de cajas, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación y el 5 del mismo mes, se negó la reposición y guardó silencio en cuanto a la apelación.

La Sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S., en respuesta a la demanda, explicó que el 3 de diciembre de 2018 el demandante suscribió un nuevo contrato con la Sociedad Agroindustrias Agua Verde S.A.S., que no es cierto que hubiese una sustitución patronal, pero sí reconoce que con esta última empresa si la hubo a partir del 1° de mayo de 2019; que el día de los hechos el demandante se encontraba en la actividad de clasificador conforme los pesos para el cumplimiento de los embarques de la producción de banano y al no

cumplir debidamente la actividad asignada generó el rechazo de las cajas. En consecuencia, se opuso a las pretensiones y exhibió como medios exceptivos los de inexistencia de la obligación y/o falta de causa para pedir, prescripción y/o caducidad, prescripción y/o caducidad de la acción de reintegro y la genérica.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de origen finiquitó la instancia mediante fallo, en el cual absolvió a la sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. de todas las pretensiones que fueron formuladas en su contra por JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO, a quien condenó en costas.

A modo de motivación, la Juez dijo que al expediente se aportaron contratos de trabajo suscritos con el empleador Jorge Ochoa E. y Cía. el 5 abril de 2011 y con Agroindustria Agua Verde el 3 de diciembre de 2018, que sin embargo, si supuestamente ocurrió una sustitución patronal, por qué existía un nuevo contrato, que además era diciente lo confesado por el accionante al momento del interrogatorio, cuando indicó que efectivamente se le había liquidado el contrato de trabajo existente con el empleador Jorge Ochoa Espinal y que empezó un contrato el 3 de diciembre de 2018, que si bien la suscripción de un nuevo contrato de trabajo no quiebra la unidad, no obraba prueba de que no hubo cambio en las condiciones y que siguió trabajando, solo la confesión del demandante, la que solo surte efectos cuando desfavorece al confesante, razón por la cual tuvo como extremos temporales del vínculo del 3 de diciembre de 2018 al 4 de julio de 2019, mediante contrato de trabajo a término indefinido, sin que fuera procedente el reintegro, el que estaba previsto solo para casos muy especiales, uno de ellos por la vulneración a los fueros, además, realizando una interpretación de la demanda, se podría entender que se pretendía el reintegro por vulneración del derecho a la defensa y debido proceso que se dio durante el despido y si bien la norma traía un procedimiento para sanciones disciplinarias, pero se estaba hablando de un despido lo que no era una sanción, por lo que para despedir a un trabajador no se necesitaba citación a descargos.

Sobre el despido, dijo que la accionada logró acreditar que la causa que se le imputó al accionante efectivamente ocurrió, las que fueron plasmadas en la carta de terminación, por los hechos ocurridos el 20 de junio de 2019, ante la existencia de una incongruencia en el pesaje de las cajas que conformaban el embarque Simba por lo que fueron devueltas 48 cajas, siendo difícil creer que se le hubiese dicho al demandante que solamente repesara uno de los dos embarques que estaban para ese día, sin que existiera otra forma de poder determinar que efectivamente haya sido de manera exclusiva, que incluso el testigo

Andrés Felipe Echeverry, trabajador de la compañía, dijo que ese día al demandante le dieron reparto para pesar las cajas de embarque sin hacer distinción, pues siempre que se asignaba la labor de repesaje era para pesar el 100% del embarque que se hiciera ese día, fuese uno o dos, pues se trataba de una finca pequeña y que la responsabilidad en la incoherencia en los pesajes del embarque Simba era del pesador de ese día, el demandante, lo que generó el daño económico y patrimonial que causó el rechazo de esas 48 cajas, quedando plenamente acreditada la causa que indicó la empresa para dar lugar a la terminación del vínculo.

LA APELACIÓN

El apoderado del demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO, interpuso y sustentó el recurso de apelación, expuso que se debía revisar la decisión y revocarla, dijo no estar de acuerdo en lo que tenía que ver con la temporalidad respecto a Jorge Ochoa, en lo que tuvo que ver con la sustitución patronal, porque un trámite que era interno se le estaba cargando al demandante, cuando lo que se le dijo y así estaba escrito en los documentos, era que había una sustitución patronal cuando los ponían a firmar un nuevo contrato, quedó expreso que le respetarían ese tiempo que tenía hacia atrás, en caso de que llegara a haber un despido sin justa causa, por lo que pedía se revisara la temporalidad en lo que tenía que ver con la sustitución patronal de Jorge Ochoa hacia Agua Verde.

Respecto a la prescripción para solicitar el reintegro, expuso que en los artículos 488 del CST y 151, dan una prescripción de 3 años para acciones como la de solicitar el reintegro por el debido trámite de despido que se hizo contra el demandante, reconoce que las empresas tenían la capacidad, el derecho de despedir a los trabajadores cuando ni quisiera hicieran parte de su grupo de trabajo, pero no les estaba facultado inventarse una falta y si se revisaban los documentos, el de despido y la contestación, al demandante se le endilgó la culpa de clasificador, esa fue la falta, en ambas se hizo referencia a clasificador, pero cuando el coordinador de empacadora absolvió las respuestas que dio en los descargos, hizo referencia, deja ver que se equivocó cuando le dio el reparto para ese día, le dijo que pesara el embarque chino, embarque que no tuvo nada que ver con la dificultad que hubo con el rechazo, las 48 cajas son del embarque donde no recibió ninguna instrucción, entonces, agrega, lo llamaron por una culpa, por repeso, pero cuando hicieron el despido y cuando contestaron la demanda, hicieron referencia a clasificador, al fin cual fue la culpa, entonces si el proceso lo hicieron, ellos debieron respetar ese debido proceso, debieron respetar el artículo de la Constitución Nacional el 29, o sea, tenía derecho a un justo proceso de descargos, distinto era que hubiese tomado la decisión simplemente de despedirlo, no tenía por qué estar con él, pero no inventarle un proceso de descargos con una falta que no cometió, eso estaba en los documentos, en todos hizo

referencia a clasificador, por eso lo despidieron, por eso en la contestación a la demanda hacía referencia a clasificador, pero hoy en el proceso se hizo referencia a que la culpa era del repesador y cae en el demandante.

En suma, solicitó se revisara la sentencia y se revocara la decisión tomada, tanto lo que tiene que ver con el reintegro o subsidiariamente frente a la indemnización por despido sin justa causa.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, oportunidad de la que hizo uso la parte demandante de manera extemporánea.

Tras este recuento, entra entonces ahora la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Tal como se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, i) si aparecen probados los supuestos de la sustitución de empleadores entre la Sociedad Jorge Ochoa E y Cía. y Agroindustrias Agua Verde S.A.S. y, ii) Si a partir de la prueba recopilada en el proceso, aparece probado que el demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO fue despedido sin justa causa y, en consecuencia, hay lugar al reintegro o a la indemnización por el despido.

Para despachar el primer punto relativo a la reclamada sustitución patronal, partimos por recordar que dicha figura se encuentra consagrada en el artículo 67 del C.S.T. que estipula: *Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.*

En este orden de ideas, para que la parte demandante pueda beneficiarse de los efectos jurídicos de la comentada figura, debe aparecer acreditada en sus tres elementos constitutivos: i) que se opere un cambio de empleador por cualquier causa, ii) que haya continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador con un mismo contrato de

trabajo y, iii) que haya también continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento. Deben reunirse, pues, tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del vínculo del trabajador. Esta figura tiene como fin el de preservar la unidad y vigencia del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, la Sala analizará si está acreditado que el demandante prestó sus servicios mediante un solo contrato de trabajo, el cual, según afirma, se ejecutó con tres empleadores, examen que se contraerá a la sucesión ocurrida entre la Sociedad Jorge Ochoa E. y Cía. y Agroindustrias Agua Verde S.A.S., por cuanto la sustitución entre esta última y la demandada AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. fue aceptada en la contestación y declarada en el fallo de primer grado sin objeción de las partes.

De acuerdo con la prueba que obra en el expediente, el demandante prestó sus servicios para la Sociedad Jorge Ochoa E y Cía. a partir del 5 de abril de 2011 en la finca La Caridad, tal como consta en el contrato de trabajo aportado¹. De igual forma se trajo ejemplar del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Agroindustrias Agua Verde S.A.S. celebrado el 3 de diciembre de 2018 y en el que se consignó que la prestación del servicio sería en la finca Agua Verde 1².

Así mismo, respecto a la citada sustitución patronal, el único testigo escuchado a instancia de la parte demandante, el señor Edison Brayan Hurtado, dijo haber sido su compañero de trabajo, que comenzó a laborar en la finca Caridad en 2011 con Jorge Ochoa Espinal, que luego se dio una sustitución patronal con Agroindustrias Agua Verde por lo que continuaron trabajando de forma igual y en mayo de 2019 les cambiaron el contrato con la Sociedad demandada.

Por su parte el demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO en su declaración de parte dijo que el 3 de diciembre de 2018 se había dado una sustitución patronal entre el empleador Jorge Ochoa Espinal y Agroindustrias Agua Verde, sin embargo admite que les liquidaron el contrato pero les respetaron la antigüedad, que suscribieron un contrato que tenía una cláusula que decía que se iba respetar la antigüedad y les dijeron verbalmente que era una sustitución patronal, que siguió trabajando en el mismo lugar, al igual que cuando entró la Sociedad demandada, que no habían tenido interrupción.

¹Cfr. Fol. 13-15, archivo digital 01DemandaPoderAnexos

²Cfr. Fol. 16-19, archivo digital 01DemandaPoderAnexos

Las anteriores versiones están registradas en el audio de la audiencia concentrada, corte 14':15" a 43':55".

Estos medios de prueba analizados en su conjunto, dan cuenta de una realidad irrefutable, el señor JULIO EDUARDO venía prestando sus servicios para la Sociedad Jorge Ochoa Espinal, prestación de la que no se sabe su fecha final, sin embargo, tal como lo admitió el propio demandante, este contrato se lo liquidaron, agregando que les dijeron que les respetarían la antigüedad y que luego, el 3 de diciembre de 2018, empezó a laborar para Agroindustrias Agua Verde S.A.S. mediante un nuevo contrato de trabajo. De modo que, en realidad, el demandante tuvo dos relaciones laborales reguladas por dos contratos de trabajo, la primera con la sociedad Jorge Ochoa E. y Cía. y la segunda con Agroindustrias Agua Verde S.A.S., contratos de trabajo entre los cuales, no se acreditó la continuidad en la prestación del servicio. No existe evidencia entonces de que Jorge Ochoa E. y Cía. hubiese sustituido a Agroindustrias Agua Verde S.A.S. dado que, para que la sustitución tuviera los efectos jurídicos queridos, era indispensable que no hubiese fenecido el primer vínculo, en cuyo caso, ninguna responsabilidad le cabe a la empleadora sustituta.

Ahora bien, en punto a la afirmada antigüedad que, según el demandante, les preservaría la nueva empleadora, tenemos que, en el contrato de trabajo suscrito con la Sociedad Agroindustrias Agua Verde S.A.S., se consignaron, entre otras, la siguiente cláusula:

DUODÉCIMO: En caso de terminación del contrato de trabajo de manera unilateral, ilegal e injusta por parte del empleador, pagará al trabajador la siguiente indemnización, que reemplaza en su totalidad, la vigente en las normas del código sustantivo del trabajo:

Por el primer año de antigüedad contractual, el empleador pagará una indemnización equivalente a la suma de cincuenta (50) días, liquidados con el salario promedio del trabajador en el último año de servicios.

Por cada uno de los años siguientes al primer año de antigüedad, el empleador pagará al trabajador una indemnización igual a la legalmente vigente.

Por lo anterior se establece el cálculo de 183.26 días de indemnización al día (treinta) 30 de noviembre del 2018 en caso de despido sin justa causa.

Esta es la única cláusula contractual que se refiere a la antigüedad, y ella no dice, ni da a entender, que existió una sustitución de empleadores, ni que el actual preservaría la acumulación del tiempo en el que el demandante hubiese prestado servicios para anteriores empleadores. Es más, el último inciso sugiere que antes de la suscripción de este contrato, el demandante venía vinculado por otro contrato que fue terminado, liquidado y por cuya terminación se le pagaron los 183,26 días de indemnización a que se refiere dicho texto, documental que fue ratificada por el mismo demandante cuando en su declaración de parte, admitió haber recibido dicha liquidación.

Así que no están acreditados los supuestos de la reclamada sustitución patronal, la cual itérase, tiene como uno de sus elementos esenciales, el que se venga ejecutando un contrato de trabajo, que subsiste, al igual que la identidad del establecimiento, ante el cambio de empleador, lo cual ocurre por voluntad expresa o tácita de las partes, y en el presente caso no puede hablarse de que subsistió un contrato de trabajo, puesto que, como se dejó dicho, con la Sociedad Agroindustrias Agua Verde S.A.S., se celebró uno nuevo y por tanto, no se puede hablar de una continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador con un mismo contrato de trabajo.

Así las cosas, no podía tener acogida la pretendida sustitución patronal reclamada entre la Sociedad Jorge Ochoa E. y Cía. y Agroindustrias Agua Verde S.A.S. Por tanto, el fallo impugnado se mantendrá en este aspecto.

En punto a la terminación injusta del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la noción de carga de la prueba contenida en el art. 167 del CGP, aplicable al laboral por remisión del 145 del CPTSS, incumbía al trabajador demandante acreditar o que apareciera acreditado que fue despedido; mientras que para ponerse a salvo de la condena, a la empleadora le corresponde probar que su decisión estuvo fundada en una justa causa, debiendo probar no sólo que invocó y enteró al trabajador de dicha justa causa para finiquitar el vínculo, sino además que debe probar la ocurrencia de la causal en la que apoya su decisión.

En el presente caso no existe discusión acerca de que la empleadora AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S., fue quien terminó el vínculo laboral del demandante. También es cierto que la primera invocó una justa causa para tomar tal decisión, según se lo hizo saber al trabajador por escrito entregado el 4 de julio de 2019, motivada, en que el 26 de junio por la mala ejecución de la labor de clasificador, ocasionó un rechazo de cajas, lo que afectó los ingresos de los trabajadores y pérdidas económicas para la empresa, imputaciones por las que fue citado a descargos.

Ahora bien, en sentir de la Sala el incumplimiento de las obligaciones, que la demandada le imputa al demandante, en la carta de terminación del vínculo, están previstas como justa causa de terminación del contrato del trabajo, en el art. 7° del Decreto 2351 de 1965, Literal A), numerales 6, 9, 10 y 13 del CST, sin embargo, como era su carga, la empleadora no probó en este juicio, la ocurrencia de las omisiones que le endilgó al señor JULIO EDUARDO.

Al efecto tenemos que dicha norma prevé:

ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.
(...)

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}

(...)

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

(...)

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

Al efecto tenemos que al señor CARTAGENA OCAMPO se le imputó la deficiente ejecución de la labor de clasificador o de pesador el día 20 de junio de 2016, cuando, se afirma, se le asignó por el supervisor de la empacadora el reparto consistente en el pesaje de las cajas del embarque Simba, lo que originó la devolución de 48 cajas.

Ahora bien, en el hecho 9º del libelo introductor se dijo que, el día de los hechos, al demandante le asignaron la labor de repesar el embarque chino. No así la del Simba, que fue sobre el cual se originó la devolución de las cajas.

En el acta de descargos³ celebrada el 26 de junio de 2019, al indagársele por cual había sido el reparto que recibió del señor Francisco Julio Arenas, Supervisor de empacadora el 20 de junio de 2019 respondió: *“el reparto que yo recibí fue el sgte: el señor me dijo que mi reparto es pesar las cajas del chino y registrarlas en el formato que me dio”*, aceptando que dentro de sus funciones como pesador, debía verificar que todo cumpliera con el peso exacto como lo requería el cliente y al reiterarle la pregunta de cómo explicaba lo sucedido donde fueron rechazadas 48 cajas del código 1041 Simba Premium por bajo peso reiteró que: *“las instrucciones de mi reparto fue solo pesar el chino y registrarlo, no recibí otras instrucciones”*. Una vez finalizada la intervención del demandante, se presentó el señor Francisco Julio Arenas, Supervisor de Empacadora Finca Agua Verde 1 y al indagársele por la explicación de lo acaecido concerniente al rechazo de las 48 cajas, explicó: *“a los señores*

³Cfr. Fol. 22-26, archivo digital 01DemandaPoderAnexos

clasificadores se les dieron las instrucciones claras del peso mínimo y máximo de la fruta (Arcesio Palacios-Elizabeth Ricardo), se verificó el peso durante el proceso, el repesador era el señor Julio Cartagena durante este día, pero es importante para futuros embarques tener en cuenta repesar todas las marcas que salen durante el día, no solo el chino con la idea de tener más control y poder detectar las desviaciones a tiempo”.

En relación con los hechos, a instancia de la parte demandante declaró Edison Brayan Hurtado, compañero de labores del demandante. Sobre lo sucedido el 20 de junio de 2019 dijo que el coordinador de embarque, Francisco Arenas, determinó que iba a colocar una persona con el formulario de embarque chino porque antes habían tenido una devolución, y por ello le asignó la tarea al demandante todo el día, precisó que la labor de repesaje del embarque Simba no se lo asignaron a ninguna persona, que ese día quienes estaban pesando la fruta y echándola eran Elizabeth y otro compañero, que eran los clasificadores, que Elizabeth no tenía práctica y las pesas estaban descompensadas, situación que se había informado a la empresa. Agregó que la responsabilidad en la devolución de las cajas fue de los compañeros que estaban haciendo mal la labor en la clasificación y el pesado de la caja, debían hacer bien la labor y también el coordinador de la empacadora porque debió notificar a tiempo la labor que debía realizar cada uno, además porque la labor de repeso de las cajas era del coordinador de empacadora, pero ese día no se le asignó a nadie.

De igual forma a instancia de la Sociedad empleadora rindió declaración Andrés Felipe Echeverry Ramírez en su calidad de Director Administrativo del Grupo Central, con relación a los hechos manifestó que el 20 de junio de 2019 le dieron el reparto al demandante para ser el pesador de las cajas de embarque, que ese día se generó un rechazo de 48 cajas por bajo peso y la responsabilidad de controlar el peso era del señor JULIO EDUARDO. Relató que al demandante se le asignó el cargo de pesador por lo que tenía la responsabilidad de pesar el 100% de los embarques del día, no solo el chino, porque ese día en el proceso también salieron cajas de Simba, y fueron esas las rechazadas. Dijo que la labor de pesador era solo del demandante, porque la finca era pequeña y no tenía tanto volumen de cajas, que solo se necesita un pesador, que era posible que en ese caso la pesa se encontrara en la zona de reclasificación por ser la finca pequeña, caso en el cual los reclasificadores debían tener en cuenta que las cajas lleven el peso, pero el repesador debía verificar que efectivamente lo tuvieran. Agregó que por la devolución de las 48 cajas sólo se llamó a descargos al señor Julio Eduardo por ser el responsable en el peso.

Finalmente, el señor Julio Eduardo Cartagena Ocampo en su declaración de parte afirmó que el 20 de junio de 2019 el coordinador de empacadora Francisco Carlos

Arenas le asignó la tarea de repesar el embarque chino y le entregó un formulario para anotar el peso de las cajas y aquellas que tuvieran un pesaje menor debía devolverlas, que ese día no tuvo ningún problema, que no supo a quien le confiaron la labor de repesaje del embarque Simba, cree que no se lo dieron a nadie, precisando que nunca le habían dado la labor de repesar ambos embarques. Manifestó que la fruta venía pesada de los clasificadores, pero para tener una seguridad que cumpliera con las especificaciones del mercado, se hacía un repeso y agregó que el día de los hechos estaban como reclasificadores Arcesio Palacio y Elizabeth Ricardo, quienes clasificaban los dos embarques alternos, por lo que la responsabilidad en el peso de las cajas era de ellos, pero no fueron llamados a descargos.

Declaraciones vertidas en los audios 1 y 2 de la audiencia concentrada.

Un análisis conjunto de estos medios de prueba, no permiten concluir sin lugar a dudas, que el 20 de junio de 2019, al demandante se le asignó la labor de repesar el embarque Simba, del cual se presentó el rechazo de las 48 cajas por peso inferior. En la diligencia de descargos, cuando intervino el Supervisor de empacadora, quien fue el encargado de asignar las labores de reparto el día de los hechos, no fue concreto ni específico en determinar si efectivamente le asignó la tarea de repesar, no sólo el embarque Chino, sino además el Simba, al señor JULIO EDUARDO. Es más, aludió a que para futuros embarques se debía tener en cuenta que se debía repesar todas las marcas que salieran durante el día, recomendación que da lugar a dudar de que ese día, le encomendó al demandante, la tarea específica de repesar, además, la fruta del embarque Simba.

De otro lado no debe perderse de vista que el declarante escuchado a instancia de la parte demandada, no fue testigo presencial de los hechos ni de las labores asignadas al señor CARTAGENA OCAMPO. Por el cargo que desempeñaba de Director Administrativo del Grupo Central, tenía un conocimiento referencial y generalizado de los procesos que se llevaban a cabo en la finca y de las tareas que debían cumplir los trabajadores, sin embargo, no estaba en posición de sostener que, al demandante, ese día, se le había impartido la orden de hacer el repesaje del embarque Simba.

De modo que, como la sociedad demandada, no probó la causa que invocó para terminar la relación laboral, se impone la conclusión de que estamos ante un despido injusto.

Ahora bien, aspira el demandante a que, como consecuencia de la anterior conclusión, se disponga su reintegro en razón a la irregularidad que se cometió en el trámite de

su despido. Al respecto precisa la Sala que no existe disposición que obligue a los empleadores a adelantar diligencia de descargos a los trabajadores que pretenda desvincular, y si bien con la demanda se aportó el ejemplar del Reglamento Interno de Trabajo, que en el artículo 39 alude a la escala de faltas y sanciones disciplinarias y procedimientos para aplicar sanciones, sin embargo, la empleadora en su momento consideró que la conducta asumida por el demandante, constituía falta grave que justificaba su decisión de terminar el contrato, proceder que se ajustó a la tesis de que el despido con justa causa, como el que se invocó aquí, no tenía naturaleza de sanción disciplinaria y, por tanto, no era necesario agotar trámite previo de tal índole, tal como lo ha adoctrinado amplia y pacíficamente la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamientos como el siguiente:

En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub iudice.

Para el efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se dijo:

“Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.

“La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario; así se dijo, por ejemplo, en las sentencias del 10 de agosto de 2000, radicación, febrero 19 de 2002, radicación 17453 y julio 25 de 2002, radicación 17976, entre otras”.

Cita que corresponde a Sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 39394, con ponencia del Dr. Camilo Tarquino Gallego.

En este orden de ideas, la empleadora hizo uso de la facultad legal y reglamentaria de terminar el vínculo laboral, para lo cual citó al demandante a diligencia de descargos, a la que no estaba reglamentariamente obligado, apoyado en su momento, en la justa causa que consideró existía. No cabe aquí la hipótesis de que el demandante incurrió en una falta disciplinaria, que se estaba sancionando con la terminación del vínculo. Es que, ante la tipificación de una justa causa, el empleador está legalmente facultado para ponerle fin al vínculo laboral.

Concluye la Sala entonces, que el procedimiento disciplinario no aplica cuando la terminación del contrato de trabajo, que no en todos los casos tiene la naturaleza de una sanción disciplinaria, obedece a una causa prevista legalmente.

Y si bien, conforme a las consideraciones atrás dichas, no se acreditó la justa causa de la terminación del contrato de trabajo, se torna improcedente el reintegro reclamado, ya que dicha tutela jurídica, no está aparejada como consecuencia del despido injusto en la legislación laboral, a menos que el trabajador estuviera cobijado por un fuero especial, cosa que no ocurre aquí.

En lugar del reintegro, la consecuencia jurídica del despido injusto es la indemnización que se deprecó como pretensión subsidiaria, para cuya definición se tendrá en cuenta que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 3 de diciembre de 2018 al 4 de julio de 2019.

En punto al salario base, en el hecho 7° del libelo introductor se afirmó que el último salario promedio devengado fue de \$27.603,84 diarios, afirmación que fue negada en la respuesta, donde se precisó que el salario era variable. Así que como no se tiene prueba de la remuneración que devengaba el demandante, para la liquidación de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente del año 2019, equivalente a \$828.116 mensuales o 27.603,86 diario, y como el demandante laboró 7 meses y 1 día, menos de un año, la indemnización calculada al tenor de la cláusula duodécima del contrato de trabajo, transcrita antes, equivale a 50 días de salario, por tanto, el demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO tiene derecho a una indemnización de \$1.380.193, que se dejará a cargo de la demandada AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. a título de indemnización por despido injusto.

La anterior suma será indexada, teniendo en cuenta que con la indexación se busca que el beneficiario de una condena que se causó o era exigible en tiempo pasado, se entregue al momento del pago en su valor real, de tal modo que el mecanismo compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y los perjuicios afrontados por el demandante que no recibió a tiempo su acreencia, máxime cuando el fallo no provea sobre condena similar que tenga como objetivo indemnizar tal pérdida de valor, como por ejemplo la sanción por mora que deja de causarse.

Por tanto, la indexación se hará a partir del 5 de julio de 2019, día siguiente al finiquito del vínculo y hasta que se produzca la solución de este crédito.

En este sentido se revocará parcialmente el fallo impugnado para, en su lugar, hacer las condenas anunciadas.

Por las resultas del recurso se condenará a la demandada AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. al pago del 70% de las costas de ambas instancias a favor del demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO.

Finalmente, en atención al auto AL2550 del 23 de junio de 2021, emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se aplicará la analogía, en el sentido que si la sentencia no se notifica personalmente dentro del día siguiente a su fecha, se hará saber por edicto, como lo ordena el numeral 3° del literal d) del art. 41 del CPTSS, y en vista de que no existe norma en este estatuto ni en otro Código Procesal, que regule su contenido, en aplicación del art. 40 ídem⁴, la Secretaría de la Sala elaborará el edicto que incluirá la palabra edicto en la parte superior, la identificación del proceso por su tipo, partes, juzgado de origen, radicado, fecha y sentido de la decisión; se fijará en forma virtual en la página de la Rama Judicial por un día, su titular dejará constancia de la fecha y horas de fijación y desfijación, agregará el original al expediente, y conservará copia del mismo en el archivo. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del día de fijación del edicto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1° La sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO contra la Sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S., quedará así:

1.1. SE REVOCA PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutive, en cuanto desestimó la pretensión subsidiaria de condena al pago de la indemnización por el despido injusto indexada para, en su lugar, i) DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el trabajador demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO y la empleadora AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. del 3 de diciembre de 2018 al 4 de julio de 2019; y su terminación injusta por parte de la empleadora; y en consecuencia, ii) CONDENAR a la sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. a pagar al demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO la suma de

⁴ Dice la norma: *ARTÍCULO 40. PRINCIPIO DE LIBERTAD. Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad*

\$1.380.193 a título de indemnización por despido injusto, junto con la indexación de dicha suma, a partir del 5 de julio de 2019 y hasta que se produzca su solución.

1.2. SE REVOCA el numeral segundo de la parte resolutive, en cuanto condenó en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, para en su lugar, condenar a la sociedad AGROPECUARIA GRAN TRUANDÓ S.A.S. a pagar al demandante JULIO EDUARDO CARTAGENA OCAMPO el 70% de las costas de primera instancia, en la que se incluirá la suma que, a título de agencias en derecho, fije la titular del Despacho de origen.

1.3. En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo impugnado.

2° COSTAS de segunda instancia a cargo de la sociedad demandada, y en favor del demandante, en un 70%. En la liquidación concentrada que de las mismas se haga en el Despacho de origen, inclúyase la suma de \$1.160.000 a título de agencias en derecho.

Lo resuelto se notificará por EDICTO, tal como se describe en la parte motiva, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ALVAREZ RESTREPO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Tercera de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Ana Edilia Piedrahita Rueda
DEMANDADO:	Empresas Públicas de Betulia S.A. E.S.P.
PROCEDENCIA:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
RADICADO ÚNICO:	05 209 31 89 001 2021 00053 01
RDO. INTERNO:	SS-8268
FECHA:	24 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Revoca parcialmente y confirma en lo demás
MAGISTRADO PONENTE:	Dr. William Enrique Santa Marín

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 08/03/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 08/03/2023, a las 17:00 horas

ANGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Ana Edilia Piedrahita Rueda
DEMANDADA	: Empresas Públicas de Betulia S.A. E.S.P.
PROCEDENCIA	: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
RADICADO ÚNICO	: 05 209 31 89 001 2021 00053 01
RDO. INTERNO	: SS-8268
DECISIÓN	: Revoca parcialmente y confirma en lo demás

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de primera instancia proferido el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA contra las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 046 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que la demandada EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P. la desvinculó arbitrariamente de manera injusta y unilateral debido al estado precario de salud, por lo que se debía dejar sin efecto el despido de que fue objeto, en consecuencia, solicitó de manera principal se condenara a la empleadora a reintegrarla a las labores sin solución de continuidad con el respectivo pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social integral, indemnización por el despido en situación de estabilidad laboral reforzada, indexación, las condenas ultra y extra petita y las

costas y agencias en derecho. En forma subsidiaria solicita la indemnización por despido injustificado indexada, lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que se vinculó con las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P. en el cargo de operaria de recolección de residuos sólidos en el año 2000 mediante contrato de trabajo a término indefinido, que en el mes de agosto de 2014 fue obligada a suscribir contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y que percibió una remuneración de un salario mínimo legal mensual vigente.

Manifestó que en el mes de febrero de 2016 sufrió un accidente laboral, el que no fue reportado en debida forma por el empleador, por lo que tuvo la necesidad de recurrir a los servicios asistenciales de salud, que fue incapacitada en varias ocasiones y diagnosticada con lumbalgia crónica asociada a levantar cosas pesadas y realizar movimientos giratorios, que le prescribieron recomendaciones médicas las que fueron informadas a la empleadora.

Agregó que el 29 de diciembre de 2016 recibió comunicación donde le notificaban que el contrato de trabajo vencía el 30 de enero de 2017 y que no sería renovado, que ante dicha irregularidad el 22 de enero de 2020 presentó solicitud de reintegro a las labores que venía desempeñando, recibiendo respuesta negativa, agregó que era claro que el despido se materializó por el estado médico y cuando era evidente el deterioro de salud.

La demandada EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P. fue notificada y dio respuesta a la demanda. Explicó que con la demandante se celebraron dos contratos de prestación de servicios el 2 de abril de 2014 por tres (3) meses y el 1° de julio del mismo año por un mes y en el mes de agosto se suscribió contrato laboral a término fijo a un año, que la desvinculación se debió al vencimiento del plazo pactado, que en el expediente de la trabajadora sólo se observaba una incapacidad por 5 días en el mes de febrero de 2016, sin que exista prueba del accidente laboral y conforme a la historia clínica, la patología se derivó de una enfermedad común y que la demandante no estaba en situación de estabilidad laboral reforzada. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y exhibió como medios exceptivos los de buena fe, inexistencia de la obligación, mala fe, de la estabilidad laboral reforzada, prescripción y la genérica.

A modo de motivación, el A quo encontró probada la existencia de una relación laboral entre la señora ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA y las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A., del 1° de agosto de 2014 hasta el 30 de enero de 2017, fecha en que se dio por terminado, momento para el cual no reposaba una calificación de invalidez y que si bien se aportaron varios elementos probatorios como historias clínicas donde se diagnosticaba un lumbago no especificado, con fecha 19 de mayo de 2016, reiterado por el ortopedista el 20 de junio del mismo año y además se allegaron incapacidades y terapias del 23, 25 y 26 de agosto y el 2 de septiembre de 2016, era claro que si bien la demandante padeció una patología por la cual tuvo una serie de incapacidades y terapias, también era cierto que para la fecha del despido no se encontraba bajo ningún tratamiento médico, toda vez que la última terapia se realizó el 2 de septiembre de 2016, por lo que la demandante no probó que para el momento del despido padeciera discapacidad alguna que acreditara una estabilidad laboral reforzada, por lo que concluyó que la terminación del contrato obedeció a la expiración del término pactado en el contrato de trabajo y no al diagnóstico médico.

LA APELACIÓN

La apoderada de la demandante ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA, interpuso y sustentó el recurso de apelación. Solicitó que luego de un análisis valorativo de todas y cada una de las pruebas traídas al proceso, se revocara en su totalidad la decisión, al considerar que había quedado demostrado plenamente que la terminación de la relación laboral no se dio por la expiración de términos, sino que fue con ocasión a la discriminación de la que estaba siendo objeto, producto de la disminución en las capacidades físicas en el desempeño de sus funciones, razón por la cual se debía tener en cuenta que la jurisprudencia había sido cambiante, iba avanzando, que ciertamente la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral traía un criterio reiterado en torno a la necesidad de la existencia de un dictamen de merma de capacidad laboral que permitiera determinar en qué tipo de severidad o grado se encontraba frente a la merma de capacidad laboral, criterio jurisprudencial que ha avanzado y la Corte Constitucional mediante sentencia SU-380 de 2021 amplificó lo que era el criterio de la SU-049 de 2017, que cambiaba el criterio jurisprudencial que traía la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en torno a que no era determinante que existiera un dictamen de merma de capacidad laboral, sino que debía hablarse de la estabilidad laboral reforzada como fundamento constitucional en el mandato de no discriminación y solidaridad social como lo señalaba la Corte Constitucional, sin que pudiera limitarse a un trabajador a que debiera presentarla o constatar la existencia de un dictamen de merma de capacidad laboral, para verificar que ciertamente existió un desmejoramiento en su estado de salud.

Adujo que esa última sentencia de la Corte Constitucional, hablaba de una serie de requisitos dentro de los cuales se corría la carga de la prueba ante las presunciones que pudieran originarse, debiendo la parte demandada desvirtuar que ciertamente la causal objetiva que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo se configuró por expiración del término y correspondía desvirtuar que ciertamente no fue producto de la discriminación de la cual hacia parte el trabajador, lo cual, contrario a lo manifestado, quedó evidenciado en el trámite frente a la valoración de todas y cada una de las pruebas traídas al proceso, se aportó como prueba documental petición que fuera elevada por la parte demandada con fines de constatar cuáles eran las actividades que ciertamente podían ser desempeñadas por la trabajadora con ocasión a la presencia y existencia de restricciones laborales, la que ciertamente daba fe del conocimiento pleno que tenía el empleador del desmejoramiento del estado de salud de la demandante; así mismo referencias que fueron realizadas en torno a que por ser una empresa pequeña, no podían someterse a tener una persona con limitaciones, lo cual no fue valorado y simplemente se dio como prueba indiciaria o constituir elementos para hablar de esa discriminación que la Corte Constitucional llamaba a los jueces al momento de valorar las pruebas, a tener en cuenta con el fin de desvirtuar o de verificar esa presunción existente, cuando se realizan terminaciones de contrato de trabajo una vez se evidenciaban desmejoramientos en estados de salud.

Consideró que se cometió un error al momento de hablar de una expiración de términos, por cuanto se estaba frente a la presencia de contratos a término fijo inferiores a un año, y que el legislador sabiamente señaló que posterior a la cuarta renovación, se constituirían como contratos a término fijo de un año, por lo que se podía evidenciar que la expiración del término no se había dado a finales del mes de enero del año 2017 y fue lo que con posterioridad a ello dio lugar a que se realizara una indemnización, producto de un derecho de petición, sin embargo, esa indemnización realizada se hizo de manera errónea, puesto que el contrato, si se hace el análisis de lo que establecía el legislador, constituía un contrato a término fijo de un año, lo que conllevaba a que se hablara que la terminación se hizo de manera anticipada y errónea, puesto que el primer contrato que aceptó la parte demandada se inició en el mes de agosto de 2014, al constituirse como un contrato a término fijo de un año y llevaría a que fuera constituido hasta el mes de agosto de 2017, quedando probado en las actuaciones de la prueba documental y sin desconocimiento por la parte demandada de la existencia de ese vínculo laboral en los extremos laborales referenciados.

Insiste en que existe un error de interpretación del criterio jurisprudencial y desconocimiento pleno de lo que establecía la Corte Constitucional, en lo atinente a la sentencia de unificación y al llamado que se hace de la tarifa de la prueba de la existencia de un dictamen de merma de capacidad laboral, sino ir más allá y valorar todas y cada una de las

pruebas para evidenciar si ciertamente existía una discriminación y si en efecto la terminación del contrato de trabajo se dio producto de la merma que fue desarrollando la trabajadora.

Estima que la prueba que valoró y que data del mes de febrero de 2017, atinente a un examen médico realizado a la trabajadora, data con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo que fue a finales del mes de enero, prueba que demuestra que al momento de realizarse la terminación del contrato de la trabajadora, la misma tenía pendiente la realización de ese examen médico, se encontraba en tratamiento médico, bajo estrictas restricciones médicas que eran de conocimiento del empleador y que conllevaban a evidenciar que ciertamente la relación laboral no se terminó por una causal objetiva, sino por una causal atiente al desmejoramiento y que lo deja ver a todas luces la prueba documental y que denotan la mala fe del empleador al realizar la terminación del contrato de trabajo.

Por lo tanto, solicitó se tuviera en cuenta el criterio jurisprudencial emanado de la Corte Constitucional, sentencias de unificación que debían ser tenidas en cuenta, realizando las valoraciones respectivas frente a todas y cada una de las pruebas y los argumentos por los cuales se apartaba de esas sentencias de unificación.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por la mandataria judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPT y SS, de modo que los temas de decisión en esta sede se limitarán a los puntos objeto de impugnación y que tiene que ver con determinar, i) Si al momento de la terminación del vínculo laboral, la trabajadora estaba amparada por el fuero de estabilidad reforzada y, por tanto, si era procedente el reintegro y la indemnización por el despido en situación de discapacidad y, en caso de ser necesario se analizará ii) Si hay lugar al reajuste de la indemnización por despido injusto.

Previamente cumple recordar que la demandante satisfizo el requisito de la reclamación administrativa, consagrado en el art. 6° del CPTSS, según quedó documentado con la solicitud presentada y su respuesta¹.

Cumple precisar que no fue materia de controversia el hecho de que la demandante ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA en virtud de las tareas que cumplió como operaria de recolección de residuos sólidos, ostentó la calidad de trabajadora oficial.

En relación con el primer punto de impugnación, rememora la Sala que, en punto al fuero de la estabilidad laboral reclamada para las personas con discapacidad, dicha tutela jurídica está consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual encuentra su sentido y alcance entre otros, en los arts. 47 y 54 de la C.P.

En desarrollo de dichas consignas constitucionales, se expidió por parte del Legislador, la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. En el artículo 26, el cual fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, dispuso:

No discriminación a persona en situación de discapacidad. **En ningún caso la discapacidad de una persona**, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Negrillas y subrayas no son del texto)

Con estas medidas, el legislador pretendió otorgar a las personas en situación de discapacidad una oportunidad de acceder al mercado laboral con el fin de poder integrarse a la sociedad y desarrollarse libremente o de conservar su vínculo laboral, sin que su situación de discapacidad pueda tomarse como pretexto para prescindir de sus servicios.

Así lo adoctrinó la Sala Laboral de la CSJ, cuando al asumir una nueva posición acerca de la protección laboral que nos ocupa, mediante Sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, Radicación 53394, adoptó la tesis en el sentido que el empleador, en presencia de una justa causa, puede dar por terminado el contrato de trabajo al trabajador en estado de discapacidad, sin embargo, a este le queda a salvo la acción para pretender su reintegro y el pago de las indemnizaciones tasadas legalmente, de modo que, en sede judicial, probando su estado

¹Cfr. Fol. 77-82, archivo digital 0001EscritoDemanda

de discapacidad, opera la presunción de que su despido fue discriminatorio, en razón a su condición física, incumbiéndole entonces al empleador demostrar que su decisión estuvo realmente fundada en una causa legal o justa de terminación, para obstar la prosperidad de la pretensión del trabajador, pues en caso contrario, ella será acogida.

En palabras de la Sala Laboral, tomadas de la sentencia en cita, en síntesis:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

En el presente caso, no existe discusión acerca de que las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P. fue quien dio por terminado el contrato de trabajo a término fijo mediante el cual fue vinculada la demandante², el cual se había iniciado el 1° de agosto de 2014 y cuya duración sería de cinco (5) meses, es decir hasta el 31 de diciembre del mismo año, pero se extendió hasta el 30 de enero de 2017, fecha en la cual la demandante fue desvinculada, terminación que fue preavisada³ y, después, se le reconoció una indemnización⁴.

Ante este panorama, para la prosperidad de su pretensión, le incumbía a la parte demandante probar que cuando se le terminó el vínculo, estaba en situación de discapacidad, y con base en ella, operaría en su favor la presunción de que su despido fue discriminatorio.

Al efecto, con el libelo introductor se aportó como prueba las historias clínicas de la trabajadora, documentos que fueron emitidos desde el 26 de febrero de 2016 al 7 de febrero de 2017⁵, sin embargo, en lo que interesa para tomar la decisión, sólo se tendrá en cuenta la documental expedida durante la vigencia de la relación laboral.

²Cfr. Fol. 31-32, archivo digital 0001EscritoDemanda

³Cfr. Fol. 33, archivo digital 0001EscritoDemanda

⁴Cfr. Fol. 66-74, archivo digital 0020ContratoTérminoFijoAnaEdilia

⁵Cfr. Fol. 37-76, archivo digital archivo digital 0001EscritoDemanda

De acuerdo con estos medios de prueba, la señora ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA asistió a varias citas médicas por patologías de origen común:

- 26 de febrero/2016 asistió a cita médica donde refirió dolor lumbar luego de levantar una carga pesada en el trabajo, fue diagnosticada con el código M545 -lumbago no especificado- y le prescribieron 5 días de incapacidad.

- 1° de marzo/2016 asistió a consulta para lectura de exámenes paraclínicos y se le dictaminó con lordosis, se da orden para valoración por ortopedia.

- 29 de abril/2016 refiere que tenía mucho dolor en la espalda, se reitera la patología lumbago no especificado, es incapacitada por 6 días y se expidió certificado médico con destina a la empleadora en el que se lee: *“Por recomendación médica la paciente no debe levantar cosas pesadas en su trabajo o realizar tareas que requieran realizar movimientos giratorios repetitivos al menos hasta no ser evaluada por especialista”*.

- 5 de mayo/2016 se presentó a cita médica para renovar incapacidad y para orden para ser valorada por especialista, se reitera el diagnóstico, se emite incapacidad y se dan recomendaciones médicas en el sentido de no levantar cosas pesadas en el trabajo o realizar tareas que requieran realizar movimientos giratorios hasta ser valorada por especialista.

- 12 de mayo/2016 se presentó a cita médica para ser incapacitada, se reiteró el diagnóstico de lumbago no especificado y se prescribe incapacidad por 7 días.

- 19 de mayo/2016 asistió a cita por ortopedia, se diagnostica con lumbago no especificado, se remite a terapia física integral y se ordena reubicación laboral, asistiendo a las terapias el 23, 25, 26 de agosto, y 2 de septiembre.

- 20 de junio/2016 asistió a consulta de ortopedia y traumatología, en la que le expidieron orden de resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple y la incapacitaron por 2 días.

De igual forma se aportó por las Empresas Públicas demandada, copia completa de la hoja de vida de la señora ANA DELIA PIEDRAHITA RUEDA, la que contiene, entre otras, incapacidades, autorizaciones de servicios e historia clínica⁶.

⁶Cfr. archivo digital 0020ContratoTérminoFijoAnaEdilia

De igual forma se aportó informe expedido por la practicante de Seguridad Ocupacional de las Empresas Públicas demandada, fechado el 24 de mayo de 2016, según el cual se acató la reubicación laboral de la trabajadora en el sentido de no levantar cosas pesadas en el trabajo ni realizar tareas que requieran movimientos giratorios repetitivos, hasta no ser evaluada por el especialista, que además, se había suscrito compromiso con la señora ANA EDILIA en el que se obligaba a utilizar adecuadamente durante la jornada laboral los elementos de protección personal y que se le había instruido acerca de que debía portar el cinturón de fuerza en las horas laborales y de ser posible en el hogar, consta además en el documento que la demandante informó que se le olvidaba utilizarlo, y se le reiteró la recomendación de no dejar de lado los elementos de protección.

También se trajo documento fechado el 23 de mayo de 2016, en el cual las EMPRESAS PÚBLICAS solicita información al ortopedista sobre las funciones específicas que no podía ejercer la demandante; recibiendo respuesta el 16 de junio del mismo año, en el sentido de que para efectos de establecer las restricciones laborales de la señora ANA EDILIA era necesaria la valoración en consulta especializada de ortopedia, que tenía cita asignada para el 20 de junio; el 17 de junio de esa misma anualidad la EPS Cafesalud remitió a la demandada recomendaciones laborales respecto de la trabajadora ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA, en las que se sugirió que continuara desempeñando las labores actuales donde había sido reubicada, con las recomendaciones allí descritas.

Se aportó además escrito del 8 de septiembre de 2016 remitido por la demandante al gerente de las EMPRESAS PÚBLICAS en el que le informa que se encontraba en capacidad de seguir ejerciendo la labor de operaria de recolección como lo había venido haciendo, tal como se lo manifestó al ortopedista y que además, no había realizado todas las terapias ordenadas por razones económicas, certificando que finalizaba las sesiones en estables condiciones y que en la cita con el especialista el 2 de septiembre se le comunicó que no había tratamiento y que debía realizar las terapias para calmar el dolor, afirmando que se comprometía con ello.

A partir de la evolución del estado de salud de que da cuenta la documental citada, no es posible concluir que, para el 30 de enero de 2017, cuando se le terminó el vínculo, la demandante tenía una afección física o de salud, de tal magnitud y gravedad, que fuera del conocimiento de la empleadora, como para que, con ocasión de la terminación del contrato, se erigiera la presunción del despido discriminatorio y con ella, la prosperidad de las pretensiones formuladas con la demanda.

Y es que aparte de la prueba antes relacionada, no existe otro medio de convicción eficaz que acredite que la demandante padecía alguna limitación severa, grave o profunda; y que al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador tuviera conocimiento de ella. Ahora bien, es cierto que la demandante asistió a varias citas médicas para tratar el dolor de espalda que la aquejaba, también lo es que fue diagnosticada con lumbago no especificado, que se le ordenaron exámenes y terapia física, la última de ellas que data del 2 de septiembre de 2016, sin embargo, a partir de tales atenciones no se puede concluir que estuviera en situación de discapacidad o padeciera una limitación física o síquica grave y evidente, que le impidiera laborar y que el empleador conocía o debía conocer.

En estas condiciones, concluye la Sala, que en la señora PIEDRAHITA RUEDA, no se acreditó el supuesto de hecho, la existencia de una condición de discapacidad moderada, severa o profunda o una situación de salud física o psíquica grave y evidente, para que entrara a operar la presunción de que su despido fue discriminatorio, de modo que el tratamiento al que en principio se sometió para paliar el denominado lumbago no especificado, que se le diagnosticó, por sí solo, no colma la exigencia para que se le otorgara la estabilidad laboral que reclama al amparo de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, a pesar de las numerosas decisiones que sobre este tipo de conflictos ha emitido la Honorable Corte Constitucional, como lo pregona la censura, esta Corporación acoge el precedente jurisprudencial que sobre la materia ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual:

La exigencia de una limitación moderada, severa o profunda, para activar la protección, encuentra asidero en la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras en sentencia SL5700-2021, y en el artículo 1 de la Ley 361 de 1997, que enunció como sujetos de especial protección a las personas en condición de discapacidad «*severas y profundas*».

No obstante lo anterior, la crítica del casacionista es certera en cuanto la determinación de la discapacidad a la terminación del contrato, con un mínimo de moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, puede colegirse no solo con sustento en el dictamen de la junta médica, sino también con sustento en los diversos medios de prueba que puede auscultar el juzgador bajo la égida del artículo 61 del CPTSS, como lo detalló la sentencia CSJ SL711-2021, cuando dijo:

En segundo lugar, en cuanto al momento y la forma de acreditar los supuestos de dicha garantía, la Sala ha precisado, que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, u otro documento, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral. (Subraya la Sala)

(...)

Y, en tratándose del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, que por lo general es el concepto que probatoriamente más se discute en este tipo de asuntos, ha indicado, que ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Subraya la Sala)

(...)

En tercer lugar, la Corte de antaño viene señalado, que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

De lo precedente se infiere que lo preponderante para activar la protección, es que el juez pueda colegir que a la terminación del nexo el trabajador tenía una discapacidad de carácter relevante que genere una limitación de cierta envergadura para desplegar la labor para la cual fue contratado, (...) ⁷

De modo que, de acuerdo con esta línea jurisprudencial, cuando el empleador conoce o debió conocer ese estado de salud y, sin justa causa, termina la relación laboral, sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, deberá asumir las consecuencias propias de este acto de discriminación, es decir la ineficacia del acto, y las consecuentes condenas al pago de derechos sociales mientras dure la desvinculación, así como las indemnizaciones legalmente tasadas.

En nuestro caso, se itera, no se cumple el supuesto de que para cuando fue desvinculada, la señora ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA padecía al menos una limitación moderada, de modo que no se puede concluir que los trastornos de salud que padeció, y que para la fecha del finiquito del vínculo ya no persistían, fue la razón determinante para que la demandada le pusiera fin al vínculo, ni ella puede fungir como supuesto de la presunción de discriminación que reprime el legislador.

Así que la pretensión de reintegro y las consecuentes condenas al pago de la indemnización, propias de la protección laboral reforzada que invocó, no podían prosperar, por lo que la decisión impugnada se mantendrá en este punto.

En cuanto a la subsidiaria indemnización por despido injusto, cumple recordar que, en el sector oficial, la forma de ajustar los contratos la prevé el Decreto 2127 de 1945, el que fue compilado en gran parte por del Decreto 1083 de 2015. Normas estas que, junto con otras, como la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 3135 de 1968 son las llamadas a regir las relaciones laborales de los trabajadores oficiales, que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del estado, del orden municipal.

Dicha norma en su artículo 37 prevé: *El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.*

⁷ Sentencia SL3379-2022 del 22 de septiembre de 2022. M. P. Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo

A su vez, el artículo 38 dice que el contrato celebrado por tiempo determinado debía constar siempre por escrito y su plazo no podía exceder de cinco (5) años, aunque era renovable indefinidamente.

El mismo estatuto oficial, en su artículo 47 consagra como causa legal de terminación del vínculo el vencimiento del plazo fijo pactado o del plazo presuntivo. Esta forma legal de terminación del vínculo no exige mayor formalidad. Basta con que de cualquier forma el empleador oficial comunique al trabajador su intención de no prorrogar el contrato para que este quede finiquitado. La prórroga ocurrirá de facto cuando vencido el término pactado, el trabajador siga prestando sus servicios al empleador con su consentimiento expreso o tácito, o cuando así lo acuerden las partes.

Ahora bien, las partes ajustaron un contrato de trabajo a término fijo, que tendría una vigencia del 1° de agosto al 30 de diciembre de 2014, es decir, por cinco (5) meses, sin embargo, la prestación del servicio se extendió más allá del término fijo inicialmente acordado.

Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, prevé: *“(...) La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses.”*

En el sub lite, en el contrato suscrito entre las partes, en la cláusula quinta se consignó: *“Este contrato solo tendrá un plazo entre el 01 de Agosto y el 30 de Diciembre de 2014. No obstante, si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferir a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado. Para todos los efectos, este contrato podrá prorrogarse hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores al inicialmente pactado, al cabo de los cuales el término de renovación no puede ser inferior a cinco (5) meses, y así sucesivamente, de acuerdo a lo establecido en los Decretos 2147 de 1945”.*

En sentir de la Sala, esta cláusula es ineficaz, pues contraviene disposiciones de orden constitucional y legal. Al efecto, el artículo 53 de la Constitución Política ordena:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Como se advierte, la cláusula en comento viola la protección constitucional a los derechos mínimos e irrenunciables de la trabajadora oficial al igual que la regla de la estabilidad en el empleo. En efecto, de acuerdo con del Decreto en cita, el servidor oficial tiene derecho a que una vez vencido el término fijo pactado del contrato, si continuare laborando sin que se suscriba nuevo acuerdo, se le debe preservar su vinculación por el plazo presuntivo de seis (6) meses, como derecho mínimo, término que entraña, además, acorde con las reglas mínimas constitucionales del estatuto del trabajo, una estabilidad relativa en el empleo para la demandante, por los seis (6) meses en mención.

En este orden de ideas, la cláusula que redujo el término presuntivo a cinco (5) meses, adolece de objeto ilícito, pues se acordó en contra de una disposición legal que la estableció en seis (6) meses, término que perfectamente puede modificarse en favor de la trabajadora ampliándolo, o incluso suprimiéndolo para convertir el contrato en uno a término indefinido, pero nunca se puede reducir en perjuicio de su derecho, tal como ocurrió aquí, pues en la práctica, se dejó a la voluntad del empleador oficial, terminar el vínculo en cualquier momento, una vez se venciera dicho término.

Al efecto, y a pesar de que se trata de una vinculación oficial, a este caso son aplicables los artículos 13 y 14 del C. S. del T., pues desarrollan el art. 53 de la C. P, según los cuales, la disposiciones legales que regulan el trabajo humano contienen un mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores, de modo que ***No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo***; amén de que tales disposiciones son de orden público y por tanto ***los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables***, restricción de orden legal que reitera el artículo 43 de la misma obra, en el sentido de que ***En los contratos de trabajo no produce ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto (...)***

En consecuencia y de conformidad con el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, una vez vencido el plazo fijo inicialmente estipulado en el contrato de trabajo, como la trabajadora siguió prestando los servicios, el contrato se prorrogó por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis (6) en seis (6) meses, lo que significa que el mismo se ejecutó en los períodos semestrales que irían del 1° de enero al 30 de junio y del 1° de julio al 31 de diciembre de los años subsiguientes.

En este orden de ideas, el último plazo presuntivo del contrato iría del 1° de enero al 30 de junio de 2017, pero como la empleadora lo finiquitó el 30 de enero de 2017 sin justa causa, procedía la indemnización, equivalente al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo, es decir, por los meses de febrero a junio de 2017, al tenor del art. 51 del Decreto 2127 de 1945⁸.

Ahora bien, las EMPRESAS PÚBLICAS demandada, con la respuesta a la demanda aportó copia de la Resolución Nro. 053 del 30 de agosto de 2017 por medio de la cual reconoció un reajuste a la liquidación de las prestaciones sociales por el tiempo faltante para cumplir el plazo del contrato, asumiendo que el término de renovación del último contrato era hasta el 30 de marzo de 2017, razón por la cual reconoció el valor de los salarios correspondientes a los dos (2) meses que faltaban para cumplir el plazo, así como el reajuste de las prestaciones sociales por ese mismo período.

Significa lo anterior que como la indemnización por el despido sin justa causa procedía por los salarios correspondientes a los cinco meses de febrero a junio de 2017, y la empleadora pagó dos, hay lugar a disponer el pago de los tres (3) meses de salario faltantes, a título de reajuste de la indemnización por despido injusto.

Para el efecto se tomará el salario mensual consignado en la Resolución que ordenó el pago de la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones y de la indemnización, el que si bien era inferior al mínimo legal mensual vigente, ello obedeció a que la demandante, como ello misma lo afirmó en su interrogatorio de parte, sólo laboraba 3 días a la semana, es decir, la suma de \$455.100, de modo que el reajuste de la indemnización equivale a tres meses de salario, o sea \$1.365.300, que se dejará a cargo de las EMPRESAS PÚBLICAS demandada a título de reajuste de la indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada, teniendo en cuenta que con la misma se busca que el beneficiario de una condena que

⁸ Prevé la norma:

ARTÍCULO 51. Fuera de os casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

se causó o era exigible en tiempo pasado, se entregue al momento del pago en su valor real, de tal modo que el mecanismo compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y los perjuicios afrontados por la demandante que no recibió a tiempo su acreencia, máxime cuando el fallo no provea sobre condena similar que tenga como objetivo indemnizar tal pérdida de valor. Por tanto, hay lugar a la indexación a partir del 31 de enero de 2017, día siguiente a la terminación injusta del vínculo y hasta el día en que se produzca la solución de este crédito.

En este sentido se revocará parcialmente el fallo impugnado para, en su lugar, hacer las condenas anunciadas.

Por las resultas del recurso se condenará a las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P. al pago del 50% de las costas de primera instancia a favor de la demandante ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA.

En esta sede no aparecen causadas.

Finalmente, en atención al auto AL2550 del 23 de junio de 2021, emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se aplicará la analogía, en el sentido que si la sentencia no se notifica personalmente dentro del día siguiente a su fecha, se hará saber por edicto, como lo ordena el numeral 3° del literal d) del art. 41 del CPTSS, y en vista de que no existe norma en este estatuto ni en otro Código Procesal, que regule su contenido, en aplicación del art. 40 ídem⁹, la Secretaría de la Sala elaborará el edicto que incluirá la palabra edicto en la parte superior, la identificación del proceso por su tipo, partes, juzgado de origen, radicado, fecha y sentido de la decisión; se fijará en forma virtual en la página de la Rama Judicial por un día, su titular dejará constancia de la fecha y horas de fijación y desfijación, agregará el original al expediente, y conservará copia del mismo en el archivo. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del día de fijación del edicto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

⁹ Dice la norma: *ARTÍCULO 40. PRINCIPIO DE LIBERTAD. Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad*

1° La sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA contra las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A.S. E.S.P., quedará así:

1.1. SE REVOCA PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutive en cuanto desestimó la pretensión subsidiaria de condena al pago de la indemnización por el despido injusto indexada para, en su lugar, CONDENAR a las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A.S. E.S.P. a pagar a la demandante ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA la suma de \$1.365.300 por reajuste de la indemnización por despido injusto y la indexación sobre dicho monto a partir del 31 de enero de 2017 y hasta que se produzca la solución de dicho valor.

1.2. SE REVOCA el numeral tercero de la parte resolutive, en cuanto condenó en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, para en su lugar, condenar a las EMPRESAS PÚBLICAS DE BETULIA S.A. E.S.P. a pagar a la demandante ANA EDILIA PIEDRAHITA RUEDA el cincuenta por ciento (50%) de las costas de primera instancia, en la que se incluirá la suma que, a título de agencias en derecho, fije el titular del Despacho de origen.

1.3. En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo impugnado.

2° SIN COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por EDICTO, tal como se describe en la parte motiva, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO