



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HELENA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 001 2019 01101 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandanda respecto de la sentencia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, además, se estudiará la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se reconozca y pague la pensión de sobreviviente en su calidad de cónyuge del señor Héctor Julio Rodríguez Parra (q.e.p.d.) dando aplicación al principio de “la condición más beneficiosa” y, en consecuencia, se reconozca dicha prestación a partir del 24 de febrero de 2000 junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios o en su defecto al pago indexado de las mesadas pensionales y las costas. (fls. 13-14 archivo 01)

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que el señor Héctor Julio Rodríguez Parra falleció el 24 de febrero del 2000, que su fallecimiento fue de origen común; agregó que el causante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media y cotizó más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994. Adujo la demandante que el 26 de diciembre de 1964 contrajo matrimonio con el causante, con quien convivió hasta el momento de su muerte;

finalmente, señaló que elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el ISS, la cual fue resuelta de manera negativa a través de la Resolución No. 004705 de 2001 y, en su lugar, se ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente a favor de la demandante (fls. 04-05 archivo 01).

COLPENSIONES, en el escrito de contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones con sustento en que a la fecha de fallecimiento del causante no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, adicionalmente, señaló que la señora HELENA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ no cumple con los requisitos señalados en la sentencia SU 005 de 2018 para aplicación de la condición más beneficiosa. De igual forma, adujo que a la señora HELENA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ le fue reconocida por parte del ISS la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, por cuanto no acreditó las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

Presentó las excepciones de falta de jurisdicción o de competencia por no agotar la reclamación administrativa, prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del I.P.C, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar y la genérica (fls. 46-57 archivo 01).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia el 23 de junio de 2022, en virtud de la cual declaró que a la señora HELENA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ le asiste el derecho a que la demandada COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes del causante HÉCTOR JULIO RODRÍGUEZ PARRA en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 25 de febrero del 2000 en cuantía inicial de 1 SMLMV, y de la cual se deberá descontar lo pertinente para el régimen de salud y el valor de la indemnización sustitutiva reconocida, esto es, la suma de \$4.088.700. Igualmente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción por lo que ordenó el pago de las mesadas desde el 10 de octubre de 2016 y condenó al pago de intereses moratorios a partir del 10 de octubre de 2016 a la tasa máxima vigente al momento que se efectúe el pago.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandada dentro de la oportunidad procesal recurrió la sentencia primigenia con sustento en que la demandante no cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como tampoco hay lugar a condenar a Colpensiones por concepto de intereses moratorios, ni costas procesales.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandada y demandante, presentaron alegaciones finales.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, causada por el fallecimiento del señor Héctor Julio Rodríguez Parra, y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 16, registro civil de defunción que da cuenta que el señor Héctor Julio Rodríguez Parra falleció el 24 de febrero del 2000.
- A folio 17, registro civil de matrimonio que da cuenta que el señor Héctor Julio Rodríguez Parra y la señora Helena Gómez De Rodríguez contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1964.
- A folios 18 a 19, Resolución No. 004705 de 2001 por medio de la cual el ISS negó la pensión de sobreviviente solicitada y ordenó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva a favor de la demandante por la suma de \$4.088.700.
- A folio 27, declaración juramentada rendida por la demandante el 28 de julio de 2000.

Expediente administrativo del causante

- A folio 24, solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente radicada el 01 de agosto de 2000.
- A folios 100 a 102, reporte de semanas cotizadas por el señor Héctor Julio Rodríguez Parra actualizado a 11 de marzo de 2022.

Interrogatorio a la demandante

Testimonio de Alba Lucero Pachón Gómez.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446. En este entendido, teniendo en cuenta que en el caso bajo examen el asegurado, esto es el señor Héctor Julio Rodríguez Parra (q.e.p.d.) falleció el 24 de febrero de 2000 (folio 16, archivo 1), la disposición aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original.

De igual forma, se tiene que en el presente caso no es objeto de discusión que el señor Héctor Julio Rodríguez Parra (q.e.p.d.) falleció el 24 de febrero de 2000 (folio 16, archivo 1), estuvo afiliado al Régimen de Prima Media a través del ISS hoy COLPENSIONES donde realizó aportes durante diferentes periodos, así: i) del 1 de agosto de 1970 al 10 de enero de 1980, ii) del 10 de abril de 1980 al 8 de enero de 1981, iii) del 1 de enero de 1983 al 30 de noviembre de 1987, iv) del 11 de abril de 1988 al 01 de noviembre de 1994 y v) del 1 de noviembre de 1999 al 30 de noviembre de 1999, para un total de 1.135 semanas cotizadas (folios 100 a 102 del expediente administrativo).

De igual forma, del registro civil de matrimonio visible a folio 17 de cuaderno principal, quedó demostrado que el señor Héctor Julio Rodríguez Parra y la señora Helena Gómez de Rodríguez contrajeron matrimonio el 26 de diciembre de 1964 y del testimonio rendido por la señora Alba Lucero Pachón Gómez junto con lo indicado por la demandante en el interrogatorio de parte, se advierte que la señora Gómez convivió con el causante hasta el momento de su muerte; aunado a que el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la calidad de beneficiaria del causante a la señora Helena al momento de ordenar el pago de la indemnización sustitutiva originada a causa del fallecimiento del señor Héctor.

Ahora bien, teniendo en cuenta las normas precitadas y la fecha de fallecimiento del señor Rodríguez, esto es, el 24 de febrero de 2000, la disposición aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, no obstante se advierte que como lo precisó el ad quo, el causante al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando al sistema y no se demostró que hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la

muerte, advirtiéndole que los aportes efectuados en el año 1999 solo fueron por 30 días, esto es 4,29 semanas.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en aplicación del principio de la condición más beneficiosa indicó en sentencia CSJ SL11548-2015, rad. 53438, citada en la sentencia SL5147-2020, lo siguiente:

En torno a la aplicación de dichos preceptos [artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990] y, cuando el asegurado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no cumplía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 en su original redacción, de dicha ley, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte lo siguiente:

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento.

(...) Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.

De modo que el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de condición más beneficiosa, toda vez que tenía el número de semanas exigido por dicha normativa en el margen temporal a que hace referencia la sentencia en comento, es decir, contaba con más de 300 semanas antes del 1.º de abril de 1994, concretamente reunió 1021,86 semanas antes de dicha fecha.

Ahora bien, se precisa que de conformidad con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, norma pertinente al asunto, el monto de la mesada inicial de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del afiliado fallecido, se obtiene así:

“será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación» y que debe ser calculada al momento de la causación del derecho, es decir, a la muerte del asegurado.”

En lo concerniente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3808-2020 precisó:

“La Corte precisó recientemente, en sentencia CSJ SL496-2018, rad. N.º 50572, que tanto el monto o porcentaje como el cálculo del ingreso base de liquidación (IBL) de las pensiones de sobrevivientes causadas en Ley 100 pero concedidas en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año en virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa, debe hacerse con arreglo «a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990”.

Acorde a lo expuesto, revisadas las operaciones aritméticas del caso, la Sala establece que los guarimos determinados por el A-quo se encuentran ajustados a derecho por manera que se impone la confirmación de la sentencia en este punto.

Ahora bien, tal como lo señaló el Juez de conocimiento, si bien se causó la pensión desde el 25 de febrero de 2000 (día siguiente a la muerte del afiliado), no es menos cierto que el fenómeno de prescripción operó de forma parcial sobre las mesadas adeudas con anterioridad al 10 de octubre de 2016, por cuanto la reclamación para el reconocimiento pensional data del

1 de agosto de 2000, pero la demanda se radicó hasta el 10 de octubre de 2019,

Así las cosas, se confirma el fallo de primer nivel en el sentido de reconocer la prestación de sobrevivientes desde el 25 de febrero de 2000, en 14 mesadas, ordenando el pago de las mesadas causadas desde el 11 de octubre de 2016, y se adiciona indicando que el retroactivo pensional asciende a la suma de \$70.395.658, calculado desde la citada fecha hasta el 30 de septiembre de 2022, conforme se proyecta enseguida:

año	desde	hasta	valor mesada	total anual (14 mesadas)
2016	11/10/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	\$ 2.528.002
2017	1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	\$ 10.328.038
2018	1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	\$ 10.937.388
2019	1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116,00	\$ 11.593.624
2020	1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	\$ 12.289.242
2021	1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526,00	\$ 12.719.364
2022	1/01/2022	30/09/2022	\$ 1.000.000,00	\$ 10.000.000
			Total	\$ 70.395.658

De otro lado, en relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se revocará la decisión primigenia por considerar que los mismos son improcedentes cuando la entidad se ajustó a las normas vigentes, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la moderación de la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. (Sentencia SL-787-2013 con radicación 43602, reiterada en las sentencias emitidas en los procesos 44526, 44454, y 45312), en la medida que el reconocimiento que se realiza en esta instancia es por aplicación de la jurisprudencia.

En ese orden de ideas, no procede el pago de intereses moratorios, por lo que en su lugar, se impondrá a la demandada la obligación de indexar las mesadas pensionales adeudadas desde la fecha de exigibilidad, esto es el 11 de octubre de 2016, hasta la de pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, se adicionará la sentencia en el entendido el descuento de \$4.088.700 por concepto de indemnización sustitutiva reconocido a la demandante por muerte del señor Rodríguez, debe hacerse indexado a la fecha en que el mismo se efectúe.

Finalmente, en relación con el argumento de apelación, respecto a que no se ha presentado reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, se indica que dentro del plenario obra solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente a favor de la demandante radicado en el ISS el 01 de agosto de 2000, por lo que teniendo en cuenta que tanto aquel documento como la demanda conocida por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá pretendían el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora HELENA GOMEZ DE RODRIGUEZ a causa del fallecimiento del señor HECTOR RORIGUEZ, se entiende que el requisito de reclamación previa se encuentra debidamente agotado; aunado a que la excepción se declaró no probada en la audiencia celebrada el 7 de marzo de 2022 y respecto de dicha decisión no se interpuso recurso alguno.

Por las razones anteriores, se confirmará la decisión de primera instancia, respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se revocará la decisión relacionada con los intereses moratorios.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la demanda de los intereses moratorios por las razones expuestas.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** la sentencia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que la suma del retroactivo debe ser pagada indexada a la fecha del pago; adicionalmente, se indica que el descuento de \$4.088.700 por concepto de indemnización sustitutiva reconocido a la

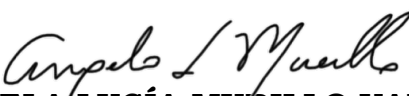
demandante por muerte del señor Rodríguez, debe hacerse indexado a la fecha en que este se efectúe.

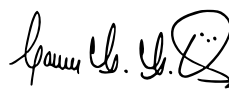
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

QUINTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DIDIMA VACA CASTILLO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 003 2016 00061 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante y de Colpensiones respecto de la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se aplique el principio de favorabilidad, para que, como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento de la sustitución pensional en cuantía del 50%, a partir del 27 de julio de 2010, junto con el pago del retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, los perjuicios morales y materiales causados por la tardanza en el reconocimiento de la pensión y las costas del proceso. (f.º3 archivo 03)

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que convivió en unión marital de hecho con el señor José Daniel Peña Peña de forma permanente desde el 10 de agosto de 1999 hasta el 27 de julio de 2010, calenda para la cual falleció su compañero permanente; agregó que de dicha unión nació Kevin Andrés Peña Vaca; anotó que el 20 de septiembre de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y que mediante resolución 027220 de 9 de agosto de 2011 se reconoció la prestación en un 50% a su menor hijo y el 50% restante quedó en suspenso; finalmente, el 21 de septiembre de 2015 mediante solicitud de revocatoria directa quedó agotada la vía gubernativa. (f.º 3 archivo 03)

Colpensiones en el escrito de contestación de la demanda manifestó que se opone a las pretensiones impetradas en su contra, toda vez que la actora no acredita los requisitos para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes, adicionalmente, porque el mismo derecho fue reclamado por la señora Inés Ladino de Peña y porque corresponde al juez laboral determinar si es procedente o no aplicar el principio de favorabilidad.

Presentó las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (archivo 06)

Mediante auto del 22 de julio de 2016, el juzgado de conocimiento ordenó integrar el contradictorio con la señora Inés Ladino de Peña. (archivo 08)

La señora Inés Ladino de Peña *contestó demanda* oponiéndose a las pretensiones con sustento en que a la actora no le asiste el derecho invocado en tanto fue ella quien hizo vida marital con el causante por espacio de 40 años y hasta el día de su muerte ocurrida el 27 de julio de 2010.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la unión marital de hecho entre el causante y la señora Didima Vaca Castillo, inexistencia de prueba de la condición de compañera permanente, prescripción sobre declaración de existencia de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, existencia de mejor derecho de

la señora Inés Ladino de Peña con el causante José Daniel Peña Peña (q.e.p.d) y la genérica. (carpeta 19 contestación.)

Adicionalmente, formuló demanda *ad excludendum* solicitando se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100% en calidad de cónyuge supérstite a partir del 7 de octubre de 2010, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagarle la prestación de sobrevivencia, debidamente indexada al igual que las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que contrajo matrimonio con el señor José Daniel Peña Peña el día 26 de diciembre de 1970, mismo que fue registrado el 13 de septiembre de 2010 en la Notaria 58 del Circulo de Bogotá; que junto a su esposo procrearon 4 hijos todos mayores de edad; que al causante le fue reconocida una pensión de vejez mediante resolución 040055 de 2006 y que el pensionado falleció el 27 de julio de 2010; afirmó que tuvo conocimiento de la relación sentimental entre José Daniel Peña y Didima Vaca, fruto de la cual nació Kevin Andrés Peña Vaca quien a la fecha es mayor de edad, sin embargo, entre aquellos nunca se constituyó unión marital, ni sociedad patrimonial; agregó que durante el año 2000 hasta el 2004 se separó de su cónyuge, no obstante este decidió regresar a su hogar donde convivieron hasta la fecha de su muerte; indicó que la señora Didima contrajo matrimonio con el señor José Benedicto Garzón Páez el 11 de junio de 2004; finalmente, anotó que el 7 de octubre de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, petición que fue despachada desfavorablemente a través de la resolución n.º 027220 del 9 de agosto de 2011. (archivo 17)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., profirió sentencia el 29 de abril de 2022, condenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a reconocer y pagar a INÉS LADINO DE PEÑA pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge José Daniel Peña Peña; en un 50% a partir del 27 de julio de 2010, en cuantía equivalente al salario mínimo

legal mensual vigente para cada anualidad. Porcentaje que deberá ser acrecentado en el 100% cuando el derecho de KEVIN ANDRES PEÑA VACA se extinga; condenó a la demandada a reconocer y pagar a la señora INÉS LADINO DE PEÑA la suma de \$127.533.333,33 por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas desde el 15 de marzo de 2013 hasta el 30 de abril de 2022 y a continuar pagando las que se generen a partir del mes de mayo de 2022, suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo; absolvió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra y de las pretensiones elevadas por la señora DIDIMA VACA CASTILLO.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación por parte de los apoderados de la parte demandante Didima Vaca Castillo, ni de Colpensiones, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia el cual se asume en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

ALEGACIONES

La apoderada de la señora Inés Ladino de Peña presentó escrito de alegaciones finales.

Si bien, el Dr. Jaime Andrés Zuluaga Castaño también presentó escrito de alegaciones en representación de Colpensiones, es de anotar, que los mismos no podrán ser tenidos en cuenta, como quiera que el mencionado profesional del derecho señala que actúa en calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones, sin embargo, no adjuntó el poder que así lo acreditara.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las señoras Dídima Vaca Castillo e Inés Ladino de Peña acreditan los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor José Daniel Peña Peña.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 03

- A folio 8-11, Resolución 027220 del 9 de agosto de 2011, por medio de la cual el otrora ISS concede la pensión de sobrevivientes al menor Kevin Andrés Peña Vaca y deja en suspenso el 50% restante.
- A folios 12-16, declaraciones extra juicio a favor de la señora Didima Vaca Castillo.
- A folio 17, registro civil de defunción que da cuenta que el pensionado falleció el 27 de julio de 2010.

Carpeta 12- archivo MEMORIAL RESPUESTA EXP 03 2016-061

- A folio 2 a 3, declaraciones extra juicio a favor de la señora Inés Ladino de Peña.
- A folios 11, registro civil de matrimonio de la señora Didima Vaca con el señor José Benedicto Garzón Páez con fecha de celebración 11 de junio de 2004.
- A folio 13, registro civil de matrimonio de la señora Inés Ladino de Peña y el señor José Daniel Peña Peña de fecha 25 de diciembre de 1970.
- A folio 24 – Resolución 040055 del 29 de septiembre por medio de la cual el otrora ISS reconoce una pensión de vejez a favor del señor Peña Peña.
- A folio 33-41 investigación administrativa.
- A folio 42-46, Resolución GNR 244688 del 2 de julio de 2014 a través de la cual Colpensiones niega a pensión de sobrevivientes a las reclamantes.

- A folio 48-50 Resolución GNR 410288 del 17 de diciembre de 2015, mediante la cual se niega nuevamente la pensión a las demandantes y se reconoce el derecho al joven José David Peña Maldonado.
- Testimonios de Héctor Fabián Mejía, Myriam Amanda Sánchez Soto y José Benedicto Garzón Páez.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 27 de julio de 2010, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor José Daniel Peña Peña (q.e.p.d.) ostentó la calidad de pensionado del otrora ISS como da cuenta la resolución 040055 del 29 de septiembre de 2006.

Se tiene entonces, que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Dilucidado lo anterior, comenzará la Sala por determinar si la señora Didima Vaca Castillo en su condición de compañera permanente tiene derecho al reconocimiento de la pensión, para seguidamente establecer si la señora Inés Ladino de Peña puede acceder al reconocimiento pensional, en su calidad de cónyuge supérstite.

En ese orden de ideas, la Sala revisará el material probatorio con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado.

Se aportaron declaraciones extra juicio de los señores Didima Vaca Castillo, Sandra Milena Ramírez Rincón y John Henry Baquero Pachón quienes al unísono relataron que la pareja conformada por la demandante y José Daniel Peña convivió de manera permanente e ininterrumpida desde el 10

de agosto de 1999 hasta el 27 de julio de 2010, de cuya unión nació Kevin Andrés Peña Vaca. (archivo 3 f.º 12- 16)

También obra el “Informe Investigativo No 12911/2015”, en el que la demandante dejó sentado que:

(...)Yo conocí a Daniel Peña en el año 1997 en el barrio Monte Blanco, él trabajaba en vigilancia, vivía en Monte Blanco solo en una pieza en arriendo, no se la dirección...duramos saliendo como 1 año y después él me llevo a vivir en unión libre en el barrio tanque Jerusalén Potosí pagando arriendo a la señora Roció Acosta, tampoco se la dirección ni como ubicarla, allí vivimos desde 1999 hasta cuando falleció... en el año 1998 nos fuimos para Chinauta a una finca de una sobrina de él de nombre Rosalba Peña y allí duramos 3 años y nos regresamos a vivir al Barrio el Tanque en unión libre...tuvimos un hijo que nació en el año 2013, él tiene media pensión y tiene 15 años...cuando yo conocí a mi compañero era separado de Inés, con ella tuvo 4 hijos ellos viven en Monte Blanco...yo tengo un hijo que tienen 25 años pero no viví con el papa pues ya falleció en 1996...fallecido mi compañero Daniel Peña no he contraído ninguna otra relación, siempre he vivido con mis hijos, yo tengo sisben ,los gastos de su funeral los pago lo de su pensión...”(...sic)

En dicha investigación se concluyó lo siguiente:

(...)

4.7 En cuanto a la solicitante No 2, DIDIMA VACA CASTILLO, son muchas las inconsistencias que indican la NO convivencia con el causante por lo menos desde el año 2000 y hasta el fallecimiento del causante en el año 2010, la falta de información, incoherencias y entre otras permiten deducir la no convivencia entre ellos.

4.8 En su entrevista la señora DIDIMA VACA CASTILLO, argumenta NO saber las direcciones en las cuales efectuó su convivencia con el causante, pues relata que convivio con el causante desde el año 1997 y hasta el año 2010 cuando fallece el causante, siempre hizo referencia que vivieron pagando arriendo a una señora de nombre ROCIO ACOSTA, señala que era en un sitio

llamado “EL TANQUE JERUSALES”, pero no proporciona dirección ni tampoco sabe cómo ubicar a la señora ROCÍO ACOSTA.

4.9 Ahora bien donde actualmente reside la señora DIDIMA VACA, Carrera 45 C No. 69 D-58 Sur Barrio Manuela Beltrán, al indagar por los entornos a dicha dirección el causante no es conocido, y poco dan referencia de la solicitante.

(...)

Los elementos de juicio con los que se contó al momento de la elaboración del presente informe, permiten indicar que no existió convivencia entre JOSE DANIEL PEÑA (causante) y DIDIMA VACA CASTILLO (solicitante 2), en calidad de compañeros permanentes especialmente durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante.(...)

De otro lado, el registro civil de matrimonio de la señora Didima y el señor José Benedicto Garzón Páez da cuenta que la pareja contrajo nupcias el día 11 de junio de 2004.

Igualmente, se recepcionó el testimonio del señor *José Benedicto Garzón Páez*, quien, en síntesis, informó que la señora Didima fue su esposa, se casaron el 11 de junio de 2004, hicieron la liquidación de la sociedad conyugal a finales del año 2010, el divorcio fue hace aproximadamente hace 2 años; agregó que convivieron por espacio de 6 años; sabe que Didima convivió con el causante antes de conocerse con él; relató que conoció a la demandante en el año 2003, pero su relación inició a finales de ese año, se fueron vivir juntos el 11 de junio de 2004 cuando se casaron y se separaron en julio de 2010.

La parte actora no procuró la comparecencia de ningún testigo con miras a corroborar su tesis.

Del análisis de la prueba documental y testimonial, bajo el criterio de la sana crítica, se puede establecer que aun cuando Didima Vaca Castillo pudo

convivir con el causante durante algunos años, también es cierto, que la demandante no logró demostrar que hiciera vida conyugal con el pensionado para el año 2010, calenda en la que se produce el óbito del señor Peña, en razón a que de lo expuesto en líneas anteriores, se logra establecer que la convivencia se extendió a lo sumo hasta el año 2004, cuando según relató el señor *José Benedicto* Garzón Páez principió su relación sentimental con la actora con quien inició convivencia el día 11 de junio de esa anualidad, por ser la fecha en la que contrajeron nupcias y hasta el año 2010 cuando deciden separarse.

De lo anterior emerge con claridad que por lo menos desde el año 2004 los lazos familiares de entre la pareja ya no se encontraban vigentes, sumado a que no existe prueba alguna que corrobore la voluntad de permanencia, ayuda y socorro mutuo entre la pareja.

En otro giro, cabe recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como objeto suplir las necesidades del núcleo familiar, sin que en este caso se logre advertir como la ausencia de esa supuesta ayuda económica, hubiese afectado las condiciones socio económicas de la señora Didima.

En conclusión, las pruebas no dan cuenta de la existencia de un vínculo familiar con vocación de permanencia, ni de una convivencia al momento de la muerte del pensionado, lo que conduce a concluir que la señora Didima Vaca Castillo no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, como acertadamente lo coligió el A-Quo.

De otro lado, tampoco hay lugar a irrogar condena por concepto de indemnización por perjuicios, como quiera que el expediente se encuentra huérfano al respecto, recuérdese que la parte actora no compareció a la audiencia de conciliación, ni a absolver interrogatorio de parte, sumado a que no procuró la comparecencia de ningún testigo, ni adjuntó documental tendiente a acreditar su tesis.

Decantado lo anterior y surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se ocupará de revisar si la señora Inés Ladino de Peña, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Quedó establecido en líneas precedentes, que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, ergo, fácil resulta concluir que tampoco existió convivencia simultánea.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha explicado respecto de la convivencia singular del causante con el cónyuge que *“(iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.* (Radicación 45779 del 25 de abril 2018, - SL1399-2018)

En ese orden de ideas, la Sala procede a revisar el material probatorio acopiado con miras a determinar si la señora Ladino tiene derecho a la pensión.

El registro civil de matrimonio que reposa en el expediente informa que la señora Inés contrajo nupcias con el causante el 26 de diciembre de 1970 (f.º 13 Carpeta 12- archivo MEMORIAL RESPUESTA EXP 03 2016-061), sin que se haya efectuado separación de cuerpos, ni liquidación de la sociedad conyugal o se haya efectuado la cesación de los efectos matrimoniales.

Los testimonios de los señores Héctor Fabián Mejía y Myriam Amanda Sánchez Soto informan que la pareja convivió compartiendo lecho, techo y mesa hasta el momento del fallecimiento del señor José Daniel, que la cónyuge fue la encargada de los cuidados de su esposo en sus últimos días de vida y lo acompañaba a las citas médicas.

Informe Investigativo No 12911/2015”, concluyó que:

(...) Los elementos de juicio con los que se contó al momento de la elaboración del presente informe, permiten indicar la existencia de la convivencia entre JOSE DANIEL PEÑA (causante) e INES LADINO DE PEÑA (solicitante 1), en calidad de cónyuges, por lo menos desde el año 1970, cuando según labores se efectuó el matrimonio e inicio la convivencia y hasta el año 2010 cuando falleció el causante, aclarando que hubo una separación de cuerpos promediando en año 2000 y regresando el causante nuevamente a convivir con la señora INES LADINO DE PEÑA en el año 2004 hasta el 2010. (...)

Así las cosas y de lo relacionado en precedencia la Sala concluye que la decisión de primera instancia deberá ser confirmada respecto de la señora Inés Ladino de Peña por las razones que pasan a exponerse:

- i) La demandante acreditó la calidad de cónyuge supérstite del señor José Daniel Peña, al igual que la convivencia real y efectiva por lo menos desde 1970 y hasta la fecha del fallecimiento; y aun cuando es cierto que la pareja se separó entre el año 2000 hasta el 2004, porque el pensionado se fue a vivir con la señora Dídima, es de anotar, que el causante resolvió en el año 2004 regresar al hogar que tenía con su cónyuge, Inés Ladino, hasta el día en que falleció, evidenciándose de esta manera la vocación de permanencia entre los esponsales.
- ii) El vínculo matrimonial de la pareja inició el 26 de diciembre de 1970 y no estaba extinguido para el momento de la muerte del pensionado, la que aconteció 27 de julio de 2010.
- iii) Se demostró con las declaraciones de los testigos traídos al juicio y con la investigación adelantada por la convocada, que la convivencia se mantuvo hasta la muerte del señor Peña y que los lazos familiares continuaban vigentes, en tanto que fue la señora Inés quien estuvo pendiente y al cuidado de su cónyuge durante toda su enfermedad, acreditándose de esta manera las obligaciones generadas por el vínculo jurídico del matrimonio; en los términos del artículo 176 del Código Civil, esto es, el cumplimiento de las obligaciones a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias.

En ese orden de ideas, se considera que se acreditan los requisitos para que la señora Inés Ladino de Peña acceda a la pensión reclamada y por esta razón se confirmará la decisión de primera instancia.

En esa dirección, se dirá que Inés Ladino de Peña tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en un 50% de la mesada pensional que devengada el señor José Daniel Peña (q.e.p.d) desde el 27 de julio de 2010, porcentaje que deberá acrecentarse en un 100% una vez el derecho de Kevin Andrés Peña Vaca se extinga, situación de la que no se tiene conocimiento en esta instancia, en la medida que solo se conoce la fecha de su nacimiento, ello por cuanto en la resolución n° 027220 del 9 de agosto de 2011, se indicó que el natalicio acaeció el 13 de agosto de 2000, aunado a que tampoco se tiene certeza de que en la actualidad señor Peña Vaca esté cursando estudios, por manera que la Sala se ve imposibilitada para concretar el retroactivo correspondiente.

En otro giro, respecto del fenómeno prescriptivo se acredita lo siguiente: i) el señor Peña falleció el 27 de julio de 2010; ii) según da cuenta la resolución 027220 del 9 de agosto de 2011, la señora Inés Ladino de Peña se presentó a reclamar la pensión el 7 de octubre de 2010, dicho acto administrativo resolvió dejar en suspenso el 50% de la prestación solicitada por las reclamantes, sin que contra esa decisión se interpusiera los recursos de ley, o por lo menos dentro del plenario no existe prueba de esa situación, de tal manera que una vez notificada la anterior resolución la señora Ladino contaba con tres años para presentar la demanda, situación que solo acaeció **el 26 de marzo de 2021**, como se aprecia en la carpeta 18SolicitudParteActora - archivo SECUENCIA 4809, encontrándose entonces que las mesadas causadas con anterioridad al **26 de marzo de 2018**, se encuentran prescritas dado que no se presentó la demanda dentro del término trienal siguiente, lo que apareja que se debe modificar la sentencia en este aspecto.

En este punto, importa hacer énfasis en dos situaciones a saber: i) en este asunto no solo se surte el grado jurisdiccional a favor de la demandante

Didima Vaca Castillo, sino que también respecto de Colpensiones, y ii) no podrá tenerse en cuenta el día 15 de marzo de 2016, como calenda con la cual se interrumpió el fenómeno prescriptivo en tratándose de la señora Inés Ladino de Peña porque esa data corresponde al momento en que la señora Didima Vaca presentó su demanda, debiéndose precisar que la señora Ladino comparece en esta causa no como Litis consorcio necesario, como equivocadamente se señala en los alegatos, sino como interviniente ad excludendum, en tanto discutió la petición que formuló la promotora de la acción y enervó sus propias pretensiones a fin de obtener sentencia a su favor.

En ese contexto, no puede pasarse por alto que tanto la demandante Dídima Vaca Castellanos como Colpensiones tuvieron la oportunidad de controvertir la petición que formuló la llamada a integrar el litigio, así dan cuenta los diferentes elementos de juicio que se acopiaron en el curso de la primera instancia, ejerciendo debidamente su derecho al debido proceso, sumado a que al revisar el escrito de contestación presentado por la administradora convocada a juicio, se observa que la misma accionada señaló que se oponía a las pretensiones de la demanda, máxime cuando el derecho pensional también había sido reclamado por la señora Inés Ladino de Peña, lo que también permite colegir que los medios exceptivos formulados por Colpensiones debían ser tenidos en cuenta al momento de determinar si la interviniente tenía derecho a la sustitución pensional, como en efecto aconteció.

En esa dirección, la Sala confirmará la decisión del A-Quo en cuanto concluyó que la demandante, la señora Dídima Vaca, no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, y que la señora Inés Ladino de Peña acreditó los requisitos para acceder a la prestación, sin embargo, se modificará la fecha a partir de la cual se inicia el pago de la misma y se abstendrá de liquidar el correspondiente retroactivo por no tener elementos probatorios suficientes para determinar el momento en que acrece la mesada pensional del 100% por no existir en el plenario documentos que acrediten la situación jurídica actual del señor Kevin Andrés Peña Vaca.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

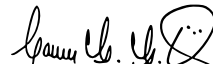
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el cual quedara así: **SEGUNDO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a **pagar** a la señora INES LADINO DE PEÑA la pensión de sobreviviente a partir del **26 de marzo de 2018**, debidamente indexada al momento del pago, autorizando a Colpensiones para deducir del retroactivo pensional los aportes al sisma de seguridad social en salud, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás

TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARLOS HILDEBRANDO FONSECA ZARATE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 003 2020 00236 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las apoderadas de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se retrotraigan las cosas a su estado anterior como si el demandante nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático, con la totalidad de aportes realizados, rendimientos financieros actualizados, bono pensional y lo que hubiere obtenido, costas, agencias en derecho y lo extra y ultra petita (archivo 01 fl.6).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad al no demostrarse la

ocurrencia de algún vicio en el consentimiento que hubiere afectado su decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, prescripción, y la innominada o genérica. (Archivo 05 fl. 20 - 22)

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el demandante no aporta elemento de prueba que permita concluir que su voluntad de seleccionar régimen pensional se vio coartada en algún momento, tal como lo contempla el literal B) del artículo 13 y el 271 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, adujo que su representada cumplió con el deber de información que le era oponible, al realizar una asesoría veraz, clara y oportuna.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (Archivo 04)

PROTECCIÓN S.A. procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que hay un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Precisó que del formulario de vinculación que suscribió CARLOS HILDEBRANDO FONSECA ZARATE, se extrae que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado. Argumentó que la manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Presentó 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 declara 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y la genérica.
(Archivo 06)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de enero de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual, condenó a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del Demandante junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno y por ningún concepto; ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado que efectúe PROTECCIÓN y actualizar la información de la historia laboral del demandante; declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.: presentó recurso de apelación contra el numeral primero de la sentencia, bajo el argumento que cumplió con todos los presupuestos de ley al momento del traslado como lo era la asesoría verbal y el formulario de afiliación. Adicionalmente, señaló que PROTECCIÓN subsanó la falta de información con la re asesoría en la que el demandante tomó la decisión de continuar vinculado al RAIS.

COLPENSIONES: Indicó que se aparta de las consideraciones esbozadas por el juez por cuanto existen argumentos que señalan que se prestó una asesoría por parte de los fondos demandados que dan cuenta que la afiliación del demandante se efectuó de manera libre y voluntaria.

Frente a la condena en costas, señaló que no hay lugar al pago de estas porque la oposición a la ineficacia del traslado se debió al cumplimiento de la normatividad vigente y COLPENSIONES está en la obligación de respetar la norma.

PROTECCIÓN: presentó recurso parcial respecto de la orden de trasladar las comisiones de administración. Sustentó el recurso en que las comisiones de administración y las primas de seguros previsionales son descuentos autorizados en la ley, art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Adujo que dentro de los documentos allegados obra el certificado de rendimientos de la cuenta del demandante que da cuenta que los aportes obtuvieron ganancias, lo que demuestra que fueron debidamente administrados por PROTECCIÓN.

Adujo que en la condena de primera instancia que ordena a PROTECCIÓN a devolver los dineros de la cuenta de ahorro del demandante, más los rendimientos financieros y, adicionalmente, lo descontado por comisiones de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez del demandante.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante y demandada PORVENIR presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la absolución por concepto de gastos de administración y costas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 12, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 17 de septiembre de 1956.
- A folio 16, solicitud de traslado a COLPENSIONES radicado por el demandante ante dicha entidad el 15 de enero de 2020.
- A folio 21, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 04

- A folio 68, reporte SIAFP.
- A folio 70, formulario de afiliación en PORVENIR en noviembre de 2002.
- A folio 71, certificación de traslado de aportes realizado por PORVENIR.
- A folio 72, historia laboral del actor en PORVENIR.
- A folio 80, comunicado de prensa.

Archivo 06

- A folio 20, consulta de estado de afiliación del demandante.
- A folio 21, reporte del estado de cuenta del demandante.

- A folio 55, reporte SIAFP.
- A folio 57, formulario de afiliación en PROTECCIÓN el 07 de marzo de 2005.
- A folio 69, historia laboral de PROTECCIÓN.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Las apoderadas de COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración y costas del proceso.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, en cuanto al argumento de defensa de COLPENSIONES respecto de la vulneración al Acto Legislativo 1 de 2005, que se refiere al principio de sostenibilidad financiera, se tiene que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales*

cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PROTECCIÓN S.A. sobre la condena a la devolución de los gastos de administración, es de anotar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del

régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto en su contra y adicionar la sentencia respecto de la demandada PORVENIR, empresa que también deberá realizar la devolución de los conceptos antes enunciados.

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y si el juez las encontró acreditadas respecto de las demandadas pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia respecto de la ineficacia del traslado y se adicionará la sentencia en relación con PORVENIR.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

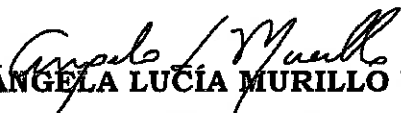
PRIMERO: PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, por las razones expuestas.

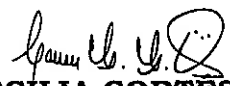
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

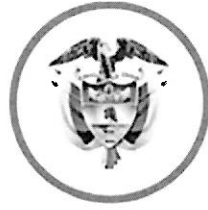
CUARTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adara Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA DEYANIRA CORTÉS BELTRÁN

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 003 2021 00224 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 05 de abril de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad por ineficacia de la afiliación y el traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, se condene en costas y gastos del proceso, y lo extra y ultra petita.

COLFONDOS S.A., contestó la demanda sin oposición a las pretensiones declarativas y a las primeras tres pretensiones condenatorias, señaló que aunque la afiliación es completamente válida y dicha entidad obró de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley, si el despacho considera viable ordenar el traslado de la demandante al RPM, se procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta de ahorro individual pensional con sus respectivos rendimientos. Se opuso a la imposición de costas.

Presentó las excepciones de buena fe, innominada o genérica, compensación y pago (archivo 04).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de la afiliación de la demandante, por lo que tal afiliación es válida.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en caso de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y la innominada o genérica (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 05 de abril de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias (en el evento de haberlas realizado), bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, junto con los rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno. Ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la actora, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES: presentó recurso de apelación indicando **i)** que fue después de 21 años del traslado primigenio que la demandante se preocupó por su trámite pensional e inicia a solicitar el traslado para el año 2021; **ii)** que en el caso concreto no es posible acceder a las pretensiones impetradas por la demandante teniendo en cuenta la prohibición legal establecida por el legislador en la Ley 797 de 2003 en su artículo 2°; **iii)** que en ningún momento se logró comprobar algún elemento que invalidara el contrato que llevó al traslado entre los regímenes; **iv)** que conforme al principio de sostenibilidad financiera, solo si el afiliado se encuentra dentro de los parámetros del

régimen de transición es factible su traslado, finalmente, y v) que no hay lugar a la condena en costas.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante y demandada COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 19, solicitud de nulidad e ineficacia del traslado radicada ante COLPENSIONES.
- A folio 21, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 39, solicitud de vinculación a COLFONDOS con fecha del 17 de noviembre de 2000.
- A folio 40, reporte de días acreditados.

Archivo 04

- A folio 96, reporte SIAFP.
- A folio 97, reporte detallado del estado de cuenta.

Archivo 05

- Expediente administrativo
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del

traslado, sumado a que no se tuvo en cuenta el principio de sostenibilidad financiera y no hay lugar a la condena en costas.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que la demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el traslado de régimen, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el*

señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por

todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una

autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar

autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código

General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

En relación con el argumento de apelación respecto de las costas es de anotar que las mismas se encuentran consagradas en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso a cargo de la parte vencida en juicio, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de COLPENSIONES Y COLFONDOS hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

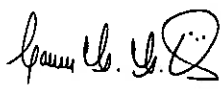
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de abril de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANA YOLANDA ORJUELA BERNAL

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 004 2021 00407 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a pagar de manera retroactiva la mesada 14, debidamente indexada; a lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (archivo 01 f.º 5 - 6).

Como sustento de las pretensiones, indicó que nació el 4 de diciembre de 1959; que el 6 de enero de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición a la que accedió la encartada reconociendo la prestación con fundamento en las disposiciones del decreto 758 de 1990, en cuantía que no supera los 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; agregó que el 30 de diciembre de 2020 reclamó el pago de la mesada 14, sin obtener respuesta a su solicitud; señaló que mediante acción de tutela y posterior trámite incidental, consiguió que Colpensiones resolviera su petición; finalmente, precisó que adquirió el estatus de pensionada antes del 29 de julio de 2005. (archivo 01 f.º 3-5).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la demandante no tiene derecho al pago de la mesada catorce, dado que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, inciso 8 y parágrafo transitorio No 6, este reconocimiento es para las personas que causen el derecho a recibir la pensión antes del 31 de julio del 2011, y para el caso en estudio, a la demandante le fue reconocida la pensión mediante la Resolución No. 22159 del 18 de enero de 2017, a partir del 1 de febrero de esa anualidad en cuantía de \$3.204.420, por lo que el actora acredita una mesada pensional superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera que no puede acceder a la misma.

Presentó como excepciones de mérito las de buena fe de Colpensiones, inexistencia del derecho y las obligaciones a cargo, cobro de lo no debido, prescripción, la genérica, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria. (archivo 03 f°3 -11)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de abril de 2022, absolvió a Colpensiones de todas las súplicas de la demanda.

RECURSO DE APELACION

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación la parte demandante indicando en síntesis que la señora Orjuela Bernal tiene derecho a la mesada 14, como quiera que causó la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho a la mesada catorce, regulada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

Elementos de prueba relevantes:

- Archivo 01 f.º 20 -29, resolución GNR 22159 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual Colpensiones reconoce una pensión de vejez a la demandante en cuantía inicial de \$3.204.420 a partir del 1 de febrero de 2017.

Caso concreto:

Al analizar la resolución GNR 22159 del 18 de enero de 2017, se establece que Colpensiones le reconoció a la demandante la pensión aplicando el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de febrero de 2017, en cuantía inicial de \$3.204.420.

La mesada catorce, consagrada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, se instituyó a favor de los pensionados para ser pagada con la mesada del mes de junio de cada año; sin embargo, esta fue eliminada con el Acto Legislativo 1 de 2005 en el inciso octavo para las pensiones causadas a partir de su vigencia, 29 de julio de 2005, y la preservó hasta el 31 de julio de 2011 para las pensiones inferiores a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en el parágrafo transitorio sexto.

El Acto Legislativo 1 de 2015, en el inciso octavo, señala que las pensiones se causan cuando se cumplen los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se haya realizado el reconocimiento.

En ese orden de ideas, para determinar si la demandante tiene derecho a la mesada catorce se debe establecer cuando cumplió los requisitos para acceder a la pensión independiente de la fecha del reconocimiento de la pensión y la cuantía de la esta.

La resolución GNR 22159 del 18 de enero de 2017 indica en su parte considerativa que el reconocimiento se sustenta en el Acuerdo 049, que la demandante nació el *4 de diciembre de 1959*, esto es que cumplió 55 años el mismo día y mes del año *2014*, por lo que este requisito se encuentra cumplido para esa anualidad; igualmente, se aprecia en cuanto al requisito de tiempo que la pasiva reconoció la prestación a partir del 1 de febrero de 2017, en consideración a que el último empleador de la actora no tramitó la novedad de retiro, calenda para la cual ya contaba con 1.767 semanas y bajo ese panorama, se concluye contrario a lo sostenido en la alzada, que la señora Orjuela Bernal *no causó su derecho* a la pensión antes del 31 de julio de 2011, por cuanto si bien contaba con un número importante de semanas para esa anualidad, el requisito de edad correspondiente a 55 años solamente se satisfizo hasta el año 2014, recuérdese que según el inciso octavo de la mentada reforma constitucional las pensiones se causan cuando se cumplen los requisitos (edad y semanas) para acceder a ella, y la demandante solamente consolidó su derecho pensional hasta el 4 de diciembre de 2014 cuando arribó a la edad exigida en la ley.

Además de lo anterior, conviene precisar que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios

mínimos legales mensuales vigentes y cuya prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

En el presente caso, como ya se dijo la actora no causó su derecho antes de la mencionada data, sumado a que la cuantía de la prestación para el año 2014 cuando la señora Ana Yolanda *causó* su pensión superaba los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes de esa anualidad que correspondían a la suma de \$ 1.848.000¹, en la medida que el monto de la mesada al realizar la deflactación de la mesada ascendería a la suma de \$2,737,843.44, de tal manera que tampoco estaría inmersa en la excepción prevista en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005.

Dadas las anteriores consideraciones, no se acoge el argumento del recurso de apelación, y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

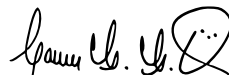
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

¹ Salario mínimo año 2014: \$616.000



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ELVIRA ROSA LLAIN DE PÉREZ

DEMANDADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y OTRO

RADICADO: 11001 31 05 005 2019 00235 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante la sentencia proferida el 26 de abril de 2021, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% por las patologías trastornos rotulofemorales, gonartrosis bilateral, hipertensión arterial, dislipidemia, fibromialgia, ansiedad, osteoporosis, espondiloartrosis, discopatía L5-S1, laringitis crónica, otros trastornos especificados de la glándula tiroides, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, tumor benigno del tejido conjuntivo y de otros tejidos blandos de cabeza cara y cuello, y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del dictamen N° 37311957-15480 del 12 de octubre de 2018, lo ultra y extra petita y costas. (fl.6 archivo 001).

Fundamentó las pretensiones en que fue diagnosticada con las patologías trastornos rotulofemorales, gonartrosis bilateral, hipertensión arterial, dislipidemia, fibromialgia, ansiedad, osteoporosis, espondiloartrosis, discopatía L5-S1, laringitis crónica, otros trastornos especificados de la

glándula tiroides, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, tumor benigno del tejido conjuntivo y de otros tejidos blandos de cabeza cara y cuello.

El 4 de abril de 2017, COLPENSIONES la calificó con una PCL del 23%, la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 18 de abril de 2018 aumentó la PCL a 36.45%, y, finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó la decisión de la Junta Regional.

Existe en la historia clínica de la actora amplia información que puede servir de fundamento para que se dé un juicio valorativo con relación al aumento de la pérdida de capacidad laboral, no se tuvo en cuenta que la accionante debe usar medicación de tipo sedativo.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en que la actora ostenta una PCL de 36.45% siendo descifrable que para el momento de la calificación no era inválida, decisión que se encuentra soportada en el acervo probatorio allegado y en los lineamientos establecidos en el Decreto 1507 de 2014 y el Decreto 1352 de 2013.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la variación en la condición clínica de la paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, improcedencia del petitum inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez competencia del juez laboral, buena fe de la parte demandada y la genérica. (archivo 008).

El juzgado ordenó la vinculación de **COLPENSIONES**, quien se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que a la demandante no le asiste el derecho que invoca pues de conformidad con los dictámenes tiene una PCL del 36.45%, y los mismos fueron emitidos de conformidad con las normas establecidas en el Manual Único para la Calificación de Invalidez.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe en las actuaciones de COLPENSIONES, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 014)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de abril de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y no condenó en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Olga Teresa Rodríguez García identificada con c.c. 52.272.884 y T.P. N° 233.440 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 001

- A folio 10 a 135, historia clínica de la demandante.
- A folio 136, dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 12 de octubre de 2018.
- A folio 144, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 14 de abril de 1955.

Archivo 14

- A folio 15, reporte de semanas cotizadas por la demandante en COLPENSIONES.
- Expediente de Calificación.

- Expediente administrativo.

Caso concreto

Pretende la parte demandante que se revoque o modifique el dictamen n.º 37311957-15480 del 12 de octubre de 2018 emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por considerar que se debe aumentar el porcentaje de PCL.

En este punto resulta pertinente recordar que el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 determinó que la calificación del origen del accidente, enfermedad o muerte debe ser realizada por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda, y, que las controversias que surjan con ocasión de los conceptos o dictámenes emitidos sobre el origen o fecha de estructuración serán resueltas por las juntas regionales de calificación de invalidez.

Por su parte, el artículo 44 del Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, establece que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.

Igualmente, en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se estableció:

“(…) En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. ...”

Ahora bien, la determinación de la pérdida de capacidad laboral debe realizarse con sujeción al Manual Único para la Calificación de Invalidez – Decreto 1507 de 2014, en el cual se definen los aspectos que se deben tener en cuenta para valorar de manera más apropiada las deficiencias.

En el mismo sentido, el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013 determina que los fundamentos de la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral, son de hecho y de derecho, siendo los primeros, aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia según se trate de accidente, enfermedad o muerte, los cuales independientemente de quién es el actor responsable de la información debe estar anexa en el expediente a radicar conforme lo dispone el art. 30 ibídem, al paso que los segundos, son todas las normas que se aplican al caso concreto.

Además de lo ya expuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha enseñado que los dictámenes proferidos por las Juntas no son prueba solemne y, por ello, su contenido puede ser valorado por el Juez de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento¹.

Descendiendo al caso objeto de estudio y una vez analizadas las pruebas aportadas al expediente, coincide la Sala con lo decidido por el juez a quo en cuanto no encontró alguna prueba que permitiera concluir que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez deba ser revocado o anulado por lo siguiente:

La señora Rosa Elvira Llain fue calificada por COLPENSIONES con una PCL de 23% de origen común estructurada el 22 de marzo de 2017 (fl.23 y 77 expediente calificación).

Debido a que presentó los recursos de ley, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen el 18 de abril de 2018 asignándole una PCL de 36.45% de origen común estructurada el 26 de enero de 2018. (fl.41)

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estableció que la demandante padecía una PCL de 36.45%, enfermedad común estructurada el 26 de enero de 2018 (fl.288 y 297).

Para tomar tal decisión la Junta tuvo en cuenta la historia clínica de la actora y los exámenes de las diferentes especialidades en que se diagnosticaron patologías como laringitis crónica, tiroides, gonartrosis primaria bilateral, espondiloartrosis, entre otras, empero ambas Juntas diagnosticaron gonartrosis bilateral, hipertensión arterial y otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral; aunado a ello, el

¹ SL4297-2021 - Radicación n.º 88187 del 8 de septiembre de 2021

dictamen se basó en los conceptos médicos emitidos por las especialidades de reumatología y ortopedia correspondientes.

Bajo ese panorama, se advierte que la demandante no aportó pruebas tendientes a restarle validez probatoria al dictamen elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el que sea de paso mencionar se basó en el marco normativo que regula la materia, así como en las enfermedades diagnosticadas y en los análisis realizados por los médicos tratantes que se evidenciaron en la historia clínica, los que corresponden al estado de salud de la demandante al momento de ser evaluada.

En este punto, valga aclarar que en audiencia del 21 de agosto de 2020 el juez decretó dictamen pericial en favor de la actora y a cargo de dicha parte quien era la interesada, para que en el término de dos meses aportara un nuevo dictamen en el que se estableciera la PCL, y, para ello, se libró oficio a la Universidad Nacional –Facultad de Medicina-; no obstante lo anterior, y pese a que la Universidad en comunicación del 10 de septiembre de 2020 emitió las indicaciones pertinentes para que se pudiera llevar a cabo la práctica de dicha prueba, la parte demandante no llevó a cabo las gestiones necesarias para tal fin.

De ahí que no sea posible determinar si la pérdida de capacidad laboral de la señora Elvira Rosa Llain deba o no aumentarse, pues no obran pruebas que permitan llevar a tal conclusión; no desconoce la Sala que en el expediente reposa la historia médica de la accionante, en la que se le han diagnosticado una serie de patologías como lo menciona en el acápite de hechos de la demanda, pero no reposa el estudio o dictamen de las diferentes instituciones, entidades y profesionales aptos para determinar dicha cuestión.

Adicionalmente, deber tenerse en cuenta que el artículo 13 del Decreto 1352 de 2013, en consonancia con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que las Juntas de Calificación de Invalidez conocen del origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez de las contingencias, por lo que se considera que los medios probatorios deben resultar lo suficientemente fidedignos y certeros para concluir que se incurrió en yerro por parte de tal ente, el cual no solo está conformado por un médico, sino por un cuerpo colegiado, tres médicos, un psicólogo, y un terapeuta, quienes cuentan con especialidad en salud ocupacional y un mínimo de 5 años de experiencia en el tema, según el artículo 5° del Decreto 1352 de 2013, medios probatorios que se reitera en esta caso no se evidencian.

Conforme a ello, debe confirmarse la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

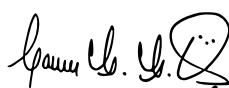
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

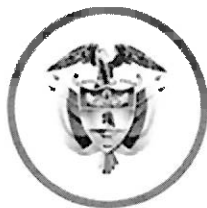
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DORIS JANETH VEGA SERRANO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2019 00775 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 1 de abril de 2022 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene restablecer la afiliación a COLPENSIONES, se condene a PORVENIR a trasladar el capital acumulado en la cuenta individual de la actora, incluyendo cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias, bonos pensionales y rendimientos financieros, así como que se condene en costas y agencias en derecho. (fl.6 archivo 001).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la demandante efectuó el traslado al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria, razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente válido y no se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su nulidad o

ineficacia, aunado a que COLPENSIONES no tuvo injerencia en dicha decisión.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 015).

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó en el año de 1994, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada la actora sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud N°10279979 –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 párrafo del artículo 54 A del CPT.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 017).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1 de abril de 2022, declaró la nulidad del traslado de régimen, ordenó a PORVENIR a trasladar el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES: expuso que no procede la nulidad declarada, aunado al hecho que COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, y en caso de confirmarse la decisión, deberá autorizarse la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos los gastos de administración.

PORVENIR S.A.: expuso que no se probó ningún vicio en el consentimiento, además, la demandante se encuentra incurso en la prohibición legal para trasladarse.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes demandante y demandada PORVENIR presentaron oportunamente escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 001

- A folio 20, registro civil de nacimiento de la demandante.
- A folio 80, formulario de afiliación en PORVENIR el 5 de abril de 1994.

Archivo 017

- A 78, reporte SIAFP.
- A folio 83, comunicado de prensa.
- A folio 92, historia laboral de la demandante en PORVENIR.
- A folio 136, certificación de afiliación en PORVENIR.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte rendido por la parte actora.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, sumado al hecho que COLPENSIONES indica que en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, en relación con el argumento de apelación de que la demandante se encuentra incurso en la prohibición legal para traslado de régimen pensional, se entiende que hace referencia a la afectación al principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al*

cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto

componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en

este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(…) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a

COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por COLPENSIONES para la adición de la sentencia a fin de que PORVENIR devuelva los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para imponer a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los conceptos antes mencionados.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

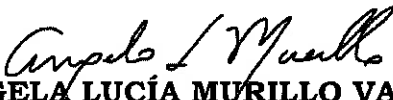
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 1 de abril de 2022, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

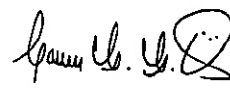
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MYRIAN RAMÍREZ

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP –

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2020 00141 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho al pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor José Ernesto Ávila Panqueba (q.e.p.d.), junto con las mesadas adicionales, indexación, reajustes de ley y costas del proceso. (fl.4)

Como fundamentos fácticos, señaló que la demandada a través de resolución N° 0388 de 18 de septiembre de 1990 le reconoció pensión al señor José Ernesto Ávila por valor de \$24.276.60 a partir del 25 de marzo de 1990.

El señor José Ávila falleció el 6 de abril de 2017, momento para el que convivía en unión marital con la demandante.

**LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**

se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas frente a la entidad demandada, prescripción, compensación, falta de título y causa para pedir en la parte demandante y buena fe. (archivo 006).

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 18 de mayo de 2022, el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones. No condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación con el argumento de que a la prueba documental aportada se le dio plena validez con el interrogatorio rendido por la demandante, si se aportó una sola fotografía fue porque tanto el causante como la demandante no manejaban la tecnología por su edad. Sí se acreditó la convivencia entre la pareja. Si bien no hubo coincidencia entre los testigos respecto de las fechas, si puede extractarse la convivencia que requería ser probada.

ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal las partes presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor José Ernesto Ávila Panqueba.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 001

- A folio 7 a 13, facturas de venta.
- A folio 13, cédula de ciudadanía del señor José Ernesto Ávila que acredita que nació el 25 de marzo de 1935.

- A folio 14, cédula de ciudadanía de la señora Myrian Ramírez que acredita que nació el 17 de noviembre de 1961.
- A folio 16, resolución RDP 038250 de 6 de octubre de 2017, por medio de la cual se niega el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.
- A folio 19, declaración extra juicio de Nidia Patricia Guerra.
- A folio 23, registro fotográfico.
- A folio 24 y 25, deuda adquirida por el causante y autorización a la demandante.
- A folio 39 a 43, autorización de servicios médicos.

Archivo 006

- A folio 32, copia de cédula de ciudadanía de Liliana Consuelo Ávila Ruíz que acredita que nació el 26 de febrero de 1974.
- A folio 33 a 35, recibo de pago Funeraria Los Olivos.
- A folio 45, solicitud de desglose de factura.
- A folio 58, respuesta a solicitud de reconocimiento de auxilio funerario.
- A folio 64, investigación efectuada por la accionada.
- A folio 75, Resolución radicado N° SOP201701026633 por medio de la cual se niega una pensión de sobrevivientes.
- A folio 86, Resolución radicado N° SOP201701027131 por medio de la cual se niega el pago de un auxilio funerario.
- A folio 100, Resolución radicado N° SOP201901007215 por medio de la cual se reconoce el pago de un auxilio funerario.
- A folio 111, Resolución radicado N° SOP201701026633 por medio de la cual se niega una pensión de sobrevivientes.
- Expediente administrativo del causante.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.
- Testimonios de Nidia Patricia Guerra y Sandra Patricia Beltrán.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el **pensionado** falleció el 6 de abril de 2017 (fl.199 archivo 006), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor José Ernesto Ávila Panqueba (q.e.p.d.) ostentó la calidad de pensionado de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero tal y como fue aceptado por la UGPP al contestar el hecho uno de la demanda y conforme da cuenta la documental que reposa a folio 75 y siguientes del archivo 006 del expediente virtual; la inconformidad del apoderado de la parte actora radica en que sí se acreditó el requisito de convivencia exigido por la norma y que por ello debe accederse a las pretensiones de la demanda.

Frente a ello, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del pensionado.

Pues bien, con el fin de determinar si existió la convivencia entre la actora y el causante se recibió el interrogatorio a la **demandante**, quien afirmó que conoció al señor José Ernesto Panqueba *“entre el año 2011 a 2012, el 12 de febrero de 2012”*, que ella era vendedora ambulante y ejercía la prostitución y *“por ese lado hubo contacto”* con el causante quien llegó a tomar tinto en el carrito en donde ella vendía productos, en ese momento le comentó la situación de él, le dijo que podían unirse como pareja, que se necesitaban, dijo que el causante le ayudó mucho, la presentó como una prima a la familia porque los hijos eran celosos, le compró dieciocho tejas para la casa, hicieron muchas cosas el uno por el otro. Formalizaron la relación como quince días antes del año 2012, en el momento en que se conocieron la demandante vivía en Bogotá con su hijo Richard Ramírez quien tiene esquizofrenia, ahora tiene 40 años, y el causante vivía con una nieta Daniela en Chía.

Expuso que desde el 12 de febrero de 2012 empezaron a convivir tanto en Chía como en Bogotá porque venían a ver al hijo de la actora, que en Chía dormía en la casa del causante en una poltrona que él tenía, pero a media noche se pasaba a la habitación del señor José y a la madrugada se devolvía a la poltrona. La relación duró casi seis años hasta cuando los familiares los encontraron besándose y ahí mismo la aislaron del señor José, manifestó que Liliana le dijo que *“esto no podía, ser”*, y luego de eso fue a buscarlo, pero le dijeron que ya no estaba, no supo si se enfermó, si lo llevaron a la clínica, pero no se lo volvieron a dejar ver hasta cuando ya después fue que le dijeron que él se había muerto.

Manifestó que el causante era enfermo del pulmón izquierdo, le dolían mucho las articulaciones, a lo último ya no podían salir porque ella no podía cargarlo, no respondió con claridad cuántos días se quedaban en Chía y cuántos en Bogotá, dijo que cualquier día podían quedarse en uno u otro

sitio. Indicó que a lo último eran los hijos quienes llevaban al causante al médico porque la demandante no podía cargarlo.

Señaló que el señor José tenía siete hijos, Lucía, Lodia, Memo, Ernesto, un hijo que venía de Boyacá y Ángela. Cuando se le preguntó que dónde había dormido el hijo de la actora cuando lo llevaron a Chía ya que ella había indicado que dormía en una poltrona, dijo que no, que él se devolvía solo para Bogotá, no supo indicar en qué fecha había fallecido el causante.

Rindió testimonio la señora **Nidia Patricia Guerra**, quien señaló que vivió en el mismo barrio con la demandante, fueron vecinas, las casas quedaban al respaldo, son vecinas desde hace aproximadamente el año 1995, por lo general la testigo iba a la casa de la demandante a ver al hijo quien tiene problemas mentales y desde ese momento hasta la fecha, ha ido a la casa de ella. Cuando iba a la casa la demandante no siempre estaba, desde 2010 empezó a ir a la casa de ella, conoció al causante en el año 2012 cuando fue “allá” a llevarle comida a los perros, señaló que como después de las fiestas de diciembre y enero sabe que el causante estaba en la casa de la demandante.

Señaló que la actora le dijo que se habían conocido con el señor José hacía poco y que era una persona especial para ella. Sabe que en una ocasión el causante se quedó en la habitación de la actora pues ella llegó temprano a la casa, expuso que ellos iban a Chía y se quedaban allá conviviendo, dijo que sólo en cinco ocasiones entabló conversación con el causante, cuando el juez le preguntó que cómo era el causante con la demandante dijo que él decía que “gracias a ella estaba bien”, que “ella le había colaborado bastante” y que sabía que las veces que sabía que la actora se había ido a Chía era porque le preguntaba a Richard y le decía “no es que mi mamá se fue con don José”.

Declaró la señora **Sandra Patricia Beltrán**, prima de la demandante, indicó haber conocido al señor José en la casa de su prima, no recuerda en qué año ni en qué fecha, dijo que él murió en el 2017, sabe que su prima tuvo una relación con el señor José Ernesto como de 5 o 6 años. Manifestó que vivió en la casa de su prima aproximadamente desde mediados del año 2015 o 2016, señaló que la actora primero comenzó a salir con el causante y luego se fueron a vivir, y que ya la testigo se quedó con Richard.

Pues bien, de las anteriores declaraciones no es posible para la Sala tener certeza respecto que entre la señora Miryan Ramírez y el señor José Ernesto Ávila hubiere existido la convivencia en los términos exigidos por la norma citada al inicio de estas consideraciones por varias razones a saber:

La demandante inició su relato señalando que conoció al causante entre el año 2011 a 2012, en tanto su prima manifestó que fue en el año 2015 cuando ellos empezaron a salir.

La señora Myrian Ramírez no supo indicarle al juez a quo la fecha del fallecimiento del señor José; ahora, dijo que desde el momento en que se conoció con el señor Ávila se fueron a vivir juntos y luego indicó que formalizaron la relación como quince días antes del año 2012, es decir ni la misma actora tiene claridad de cuándo empezó a tener una relación sentimental con el causante y además se reitera, la testigo Sandra Patricia indicó que sólo se fueron a vivir en el año 2015, no en el año 2012.

Dijo la accionante que vivieron en Chía pues el causante allí tenía su casa y en Bogotá en la casa de ella, pero no supo indicar cuántos días y tampoco con qué frecuencia se desplazaban juntos, ahora, causa extrañeza a la Sala que la testigo Sandra Beltrán nunca mencionó en su relato que el causante hubiere vivido en casa de la actora, lugar en que ella afirma haber vivido desde el año 2015 junto con Richard, hijo de la señora Myrian.

Otro aspecto que causa duda es que tanto la demandante como la señora Nidia Guerra afirmaron que esta última era quien desde el año 2012 cuidaba al hijo de la demandante y que por ello iba a su casa a ver cómo estaba Richard Ramírez, pero en todo ese tiempo hasta la fecha del fallecimiento del causante tan sólo entabló conversación con el occiso cinco veces, ocasiones en las que además no supo indicar si el causante se quedaba o no a dormir en la casa de la actora.

Ahora, las dos testigos señalaron que el causante y la actora convivieron por más de cinco años, pero no dieron un día o mes exacto aunque siempre indicaban que la convivencia había durado entre cinco a seis años, empero lo que le consta a la señora Nidia Patricia era porque la demandante se lo contaba ya que eran muy amigas, o porque había hablado con el causante durante cinco veces en cinco o seis años, es decir, no tuvo un contacto permanente con la pareja como para que le pudiera constar porque hubiere presenciado situaciones o aspectos de convivencia.

Y, además de ello, señalaron las testigos que la pareja vivió en Chía y en Bogotá, pero en ningún momento señalaron que ellas visitaron la casa del causante como para que hubieren presenciado alguna situación que permitiera concluir que en verdad vivieron y convivieron allí.

Pero además de lo anterior, reposa estudio de seguridad evidenciado mediante informe 17055/2017 del 29 de septiembre de 2017 en el que se determinó que la actora no mantuvo una convivencia con el causante tal y como se dispuso en las resoluciones que negaron el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la UGPP a la demandante (fl.40 y 64 archivo 006).

En el informe realizado, la demandante dijo:

“Al señor José Ernesto Ávila Panqueba lo conocí en el centro de Bogotá donde vendía tintos en la calle en un carrito en el año 2012; él iba, se tomaba su tinto, iniciamos una amistad, me empezó a invitar a almorzar y me dijo que estaba necesitando alguien que lo cuidara y lo acompañara, fue así como llegué a su casa donde vivía en Chía. ... allá llegué como en marzo del año 2012, desde esa época él me dijo que necesitaba que lo cuidara y que él me socorría con el beneficio de la pensión. Desde esa época nos encontrábamos algunas veces en Chapinero, algunas veces en el centro, otras veces en Venecia, lo acompañaba a hacer sus vueltas en la Cooperativa de él;..”

Situaciones que no se acompañan con el interrogatorio absuelto en audiencia pública por la actora, pues allí dijo que desde el mismo instante en que se habían conocido se había ido a vivir con el causante y que se la pasaban en Chía en la casa de él, o en Bogotá en la casa de la actora.

Más adelante, señala que *“En Chía vivíamos en absoluta reserva para que la nieta Daniela no se diera cuenta; yo me escondía debajo de la cama para que no me viera.”*, cuando en el interrogatorio señaló que siempre el causante la presentó como su prima, es decir ella fue visible ante los ojos de sus familiares, pero no como la compañera permanente, relación que por demás debe ser pública para generar los efectos legales que se imponen. Incluso, señaló que conoció a Daniela, nieta del señor José Ernesto quien la veía en la casa de Chía, que la demandante se quedaba en una poltrona a dormir y que a media noche se pasaba a la casa del causante, es decir, nunca mencionó en su relato que tuviera que esconderse de la nieta del occiso, al contrario, se la presentó.

Se indicó en el informe que se entrevistó a la señora Liliana Consuelo Ávila hija del señor José Ernesto quien señaló *“La señora Myriam Ramírez, la conocí por medio de mi papá quien nos informó que por medio de unas primas la había ubicado para que le colaborara con el oficio en la casa; así él la presentó aproximadamente en el año 2015; la señora se contrató para que hiciera el aseo, preparara el almuerzo y de manera muy esporádica; algunas*

veces un día a la semana; en otras ocasiones pasaban dos o tres semanas para que volviera un día y de manera muy rápida realizaba el oficio y se iba.” Agregó que “Ella jamás se trasladó a vivir a esta dirección, jamás se hospedó en la casa de mi padre ni siquiera un día. Mi padre tampoco se trasladó a otro lugar, ni siquiera le gustaba hospedarse en la casa de nosotros los hijos, jamás se quedó por fuera de su casa.”

También se entrevistó a Daniela Fernanda Caro Ávila, nieta del causante, persona que indicó:

“...conviví con él desde que nací y con mi abuela Rosa Elvira Ávila. Cuando mi abuela falleció, vivía yo solamente con mi abuelo y jamás le conocí una pareja aparte de mi abuela.

... Después de un tiempo entré a la universidad y en el 2015 me presentó a Myriam, él me explicó que las primas que tenía en Bogotá se la habían recomendado para ayudarlo en los oficios de la casa ya que yo no tenía tiempo por estar en la universidad, así que ella solo era la muchacha del servicio. Yo me encargaba desde que viví sola con él, de cuidarlo, comprarle sus medicamentos, compartía todo mi tiempo libre con él, almorzar ir a cine entre otras. Él también cuidaba de mí, me ayudaba con gastos de la universidad y con la manutención. En todo el tiempo que viví con él, nunca entró ni me presentó alguna mujer, nunca nadie vivió en esta casa, diferente a mi abuelo y a mí y él jamás vivió en otra casa....

Se entrevistó además a los señores Andrés Gómez, Blanca Alcira López y Ana Isabel Molano, todos conocidos y vecinos del causante en Chía, quienes fueron coincidentes en señalar que desconocían quién era la señora Miryan Ramírez, que saben que el señor José Ernesto Ávila además de su esposa y luego del fallecimiento de esta, vivió con su nieta Daniela.

Las anteriores pruebas permiten señalar que el requisito exigido por la Ley 797 de 2003 sobre cinco años de convivencia de la pareja previos al fallecimiento del pensionado no se cumplen, dado que no se logró determinar con claridad ni siquiera el momento en que la pareja se fue a vivir tal y como lo afirma la demandante en los hechos de la demanda

Señala el apelante que a la prueba documental aportada se le dio plena validez con el interrogatorio rendido por la demandante, sin embargo, tanto la prueba documental como el interrogatorio y los testimonios practicados se alejan bastante de dar cuenta de la existencia de una convivencia entre la demandante y el causante, ya que bastantes contradicciones se hallaron y no sólo eso, las testigos manifestaron que lo que sabían era porque la actora se lo contaba y la otra declarante indicó que lo que le consta es desde

el año 2015 y debe recordarse que el causante falleció en el año 2017, fecha para la cual y pese a lo afirmado en el hecho cuarto de la demanda, la actora no se hallaba conviviendo con el causante como ella misma lo confesó en el interrogatorio de parte.

Manifiesta el recurrente que si se aportó una sola fotografía fue porque tanto el causante como la demandante no manejaban la tecnología por su edad, y aunque la Sala no desconoce que ello pudo haber sido así, dicha fotografía per sé no prueba la convivencia, aunado a que no se aportó al expediente alguna otra prueba que acreditara este requisito que resulta indispensable para el reconocimiento pensional solicitado.

Así las cosas y en virtud a que no se demostró en el presente proceso la existencia de convivencia entre la demandante y el causante, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

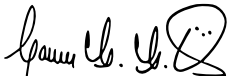
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAAIR ALBERTO GRANADOS

DEMANDADO: SEGURIDAD OLÍMPICA LTDA

RADICADO: 11001 31 05 006 2017 00317 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar la apelación presentada por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2022 por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, indexación, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (fl.2)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar el 1 de octubre de 2016 para la demandada a través de un contrato de obra o labor desempeñando el cargo de guarda de seguridad devengando como salario la suma de \$970.000. Para el mes de diciembre de 2016, la accionada le comunicó que el 31 de diciembre se terminaría el contrato de trabajo.

SEGURIDAD OLÍMPICA LTDA a través de curador ad litem contestó la demanda señalando que no se oponía, pero tampoco aceptaba las pretensiones de la demanda, pues se atenía a lo que resultare probado.

Propuso como excepciones de mérito que denominó buena fe de mi representado, inexistencia de una de las obligaciones pretendidas y excepción genérica e innominada. (fl.145)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de julio de 2022, absolvió de todas las pretensiones de la demanda al demandado y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación el apoderado de la parte **DEMANDANTE** argumentando que: **i)** la demandada no se presentó al proceso, lo que debió tomarse como indicio grave y por consiguiente como ciertos los hechos de la demanda, **ii)** el despacho tuvo en cuenta del interrogatorio de parte que el contrato de trabajo terminó por la culminación del contrato de obra o labor, que fue sin justa causa, pero de lo expuesto por el demandante, no se tuvo en cuenta lo mencionado sobre la terminación del contrato, **iii)** la no presentación de la demandada al proceso deja ver una mala fe en cuanto al no pago de prestaciones sociales, y **iv)** la juez no tuvo en cuenta lo relacionado con el no pago de aportes en pensión y salud durante la relación laboral.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente tener por ciertos los hechos de la demanda al no haber asistido el demandado a absolver interrogatorio de parte y si la conducta de no presentarse al proceso acredita la mala fe del accionado para de esta manera condenar por concepto de indemnización moratoria.

Establecer si con el interrogatorio de parte expuesto por el demandante se acreditan los hechos de la demanda.

Establecer si se acreditó el hecho del despido.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 16, certificación laboral.
- Interrogatorio de parte expuesto por el demandante.

Caso concreto

En el presente asunto indica la parte demandante que celebró un contrato de duración por obra o labor con SEGURIDAD OLÍMPICA LTDA desde el 1 de octubre de 2016 hasta el 30 de diciembre de ese mismo año, pretensión que no fue atendida favorablemente por la juez a quo bajo el argumento que pese a que reposaba certificación laboral que contaba con pleno valor probatorio,

no se había probado el extremo final señalado en la demanda y tampoco algún otro extremo, aunado a que tampoco el hecho del despido se había acreditado para poder determinar la circunstancia del extremo final. Y por ello absolvió de todas las pretensiones.

Ahora, el apoderado del demandante indica en el recurso que debió tenerse por cierto los hechos susceptibles de prueba de confesión de la demanda por no haber asistido el demandado a absolver interrogatorio de parte, que además el hecho de no haberse presentado al proceso denotaba la mala fe en el actuar del accionado en cuanto al no pago de las acreencias laborales.

Al respecto, pertinente resulta rememorar lo señalado por el artículo 56 del C.G.P. que establece:

“ARTÍCULO 56. FUNCIONES Y FACULTADES DEL CURADOR AD LÍTEM. *El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.”*

De ahí que, como en el presente asunto la empresa demandada SEGURIDAD OLÍMPICA LTDA estuvo representada por curador ad litem no pueda darse la consecuencia solicitada por el recurrente en la medida que tal y como expresamente lo señala la norma en mención, al curador ad litem no le es posible disponer del derecho en litigio, y, a la empresa demandada que no asiste al proceso no le está dado sufrir las consecuencias de aquellas personas que sí pueden hacerlo.

Es así como en sentencia SL12493 de 2016 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Por demás, debe decirse que en realidad, la postura jurídica del Tribunal en cuanto a negar los efectos del art. 210 del CPC, que fueran declarados en audiencia (fls. 71 73), por considerar que resulta improcedente la confesión ficta por la no comparecencia a la diligencia de interrogatorio de la accionada, dado que ella estaba representada en el proceso por curador ad litem, resulta acertada conforme la posición de esta Sala expuesta en la sentencia CSJ del 4 de diciembre de 2002, rad. 19101 (reiterada en las providencias CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 41113, y CSJ SL 16110-2015), donde se adoctrinó:

En efecto, la manera como está regulada la confesión ficta o presunta en el artículo 210 del C. de P. C. permite colegir que la no comparecencia del citado a la audiencia prevista para la práctica del interrogatorio de parte, que hace presumir como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, necesariamente está referida a la parte que ha comparecido al

proceso, pues es la que puede ser considerada como renuente a atender la citación a la práctica del interrogatorio ordenado, presupuesto que desde luego no se cumple respecto de quien no se presenta al proceso por haber sido imposible su notificación personal, cualquiera que sea la causa, pues si desconoce su existencia no es razonable entender que quiere evadir sus obligaciones procesales.

Es cierto que las partes tienen unas cargas y deberes dentro del proceso pero éstas difieren en el caso de la demandada según haya o no comparecido al proceso, pues en principio no se le puede imputar a quien le fue nombrado curador ad litem, ante la imposibilidad de la notificación personal, el incumplimiento de las órdenes del juez o de sus obligaciones como tales cuando se supone que desconoce el trámite dado al proceso y, por consiguiente, los mandatos y disposiciones en general emitidas en el mismo.

No demuestra en consecuencia la acusación que el juzgador de segundo grado incurrió en un error jurídico al concluir que resultaba improcedente declarar confeso al demandado por no haber asistido a absolver el interrogatorio de parte previsto en este asunto.

Incluso, en la sentencia CSJ SL, 9 nov. 2005, rad. 26199, esta Magistratura precisó que ni siquiera al contestar la demanda, el curador ad litem puede confesar”

Y en decisión SL2463 radicado 45342 de 2012 la misma Corporación indicó:

“Conforme a la jurisprudencia laboral precitada (y reiterada en las sentencias CSJ SL del 1 de febrero de 2011, no. 41113, y SL 16110 de 2015), no es procedente la confesión ficta por efectos del artículo 210 del CPC cuando la parte convocada, por cualquier causa de las previstas en el artículo 29¹ del CPT y SS, comparece al proceso a través de curador ad litem; es decir, la posición de esta corporación no distingue si la participación del curador ocurre porque se desconoce el paradero de la enjuiciada, o por si esta se oculta o impide su notificación, situación esta última del sublite.”

En esa dirección, no resulta procedente tener como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión de la demanda por no haber asistido el demandado a la audiencia de conciliación y tampoco a absolver interrogatorio

¹ ART. 29.—Modificado.L.712/2001, art. 16.Nombramiento del curador ad litem y emplazamiento del demandado. Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, el juez procederá a nombrarle un curador para la litis con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele designado el curador.

El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimiento Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.

Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de procedimiento Civil. En el aviso se informará al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un curador para la litis.

de parte, pues como se vio, al estar representada la accionada a través de curador ad litem y no poder disponer este auxiliar de la justicia del derecho en litigio, no es posible tenerlo por confeso.

Ahora, en relación con el argumento que el despacho de primera instancia señaló que el contrato de trabajo terminó por la culminación del contrato de obra o labor, derivado de la exposición del demandante en el interrogatorio, *lo primero* que se precisa es que la juez a quo en ningún momento de la decisión aceptó o tuvo por acreditado que el contrato se hubiere terminado en virtud de la terminación del contrato por la obra o labor que indicó el demandante sostuvo la empresa demandada con el CENTRO EMPRESARIAL EL DORADO, sí tuvo en cuenta la juez y le dio pleno valor probatorio a la certificación laboral aportada, pero si se lee la misma en ningún aparte de ella se señala la fecha de terminación del vínculo laboral, y *lo segundo*, es que efectivamente ninguna prueba se aporta al expediente que dé cuenta respecto de la finalización del vínculo laboral pregonado en la demanda.

Es importante tener en cuenta que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Y en este asunto se reitera, el señor Jaair Alberto Granados no desplegó ninguna actividad probatoria con el fin de probar el hecho del despido como lo aduce en los hechos de la demanda, ni tampoco la fecha de finalización del contrato; es cierto como lo refiere el apelante en el recurso que el señor Jaair Alberto mencionó en los hechos de la demanda que el contrato le había sido terminado el 30 de diciembre de 2016, empero dicha situación era la que debía acreditarse y no solo quedarse en afirmaciones, como en realidad ocurrió; ya que el interrogatorio de parte pretende la confesión de los hechos o de aspectos que desfavorezcan a la parte que lo rinde, por lo que en el presente caso de la exposición del demandante no se puede tener probados los hechos de la demanda, salvo aquellos que le son adversos, porque a nadie le es dable fabricar la prueba a su favor.

Indica el recurrente que el Despacho tampoco tuvo en cuenta lo señalado por el demandante en cuanto al no pago de aportes en salud y pensión, sin embargo, se reitera, son afirmaciones del señor Granados que debieron ser acreditadas al interior del proceso y ello no ocurrió.

En ese orden de ideas, era menester acreditar en el proceso el extremo final de la relación laboral para determinar las posibles condenas, carga que por demás corresponde a la parte actora, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, entre otras, en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Respecto de la carga de la prueba, válido es recordar que el artículo 167 del C.G.P, aplicable al procedimiento laboral en cumplimiento al principio de integración normativa previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la:

"Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...."

De acuerdo con el precepto legal transcrito, la afirmación de la demandante, en cuanto a la existencia de una relación regida por un contrato de trabajo, no lo exime de la obligación de demostrar las circunstancias tales como: prestación personal del servicio, extremos temporales, retribución, trabajo suplementario o dominical o festivos, en la medida en que la subordinación de conformidad con el artículo 24 del CST se puede presumir.

Por las anteriores razones, se confirmará la decisión apelada conforme lo expuesto.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

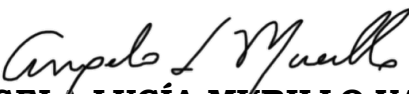
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

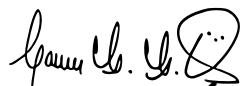
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de julio de 2022, por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MYRILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLIVIA CEBREROS SIERRA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 007 2019 00508 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2022, por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora tales como aportes obligatorios y voluntarios, con sus rendimientos, intereses, bono pensional y gastos de administración. (fl.2)

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de

protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la innominada o genérica. (fl.109).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el contrato de afiliación es plenamente válido y produjo efectos jurídicos pues confluyen todos los elementos para su existencia y validez.

Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con **PROTECCIÓN**, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica (fl.146).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de febrero de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el actor a **PROTECCIÓN**, ordenó a **PROTECCIÓN** a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado, gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, todo debidamente indexado. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a **PROTECCIÓN**.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES: con el argumento de que la demandante no puede trasladarse al encontrarse inmersa en la prohibición contenida en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no se evidencian vicios en el consentimiento.

PROTECCIÓN S.A.: indica que no resulta procedente la condena por concepto de gastos de administración.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. María Claudia Tobito Montero identificada con c.c. 1.020.786.735 y T.P. N° 300.432 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 19, formulario de afiliación en PROTECCIÓN el 14 de octubre de 1997.
- A folio 20, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 42, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 154, reporte SIAFP.
- A folio 168, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES de que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal para ejercer el derecho al traslado de régimen, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,..."

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite

advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto

663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la

calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por la apoderada de PROTECCIÓN frente a los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

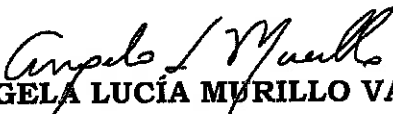
RESUELVE

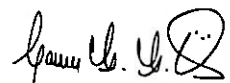
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2022, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adara voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ GABRIEL GUTIÉRREZ ROMERO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2020 00297 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad e ineficacia de la vinculación del actor al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor junto con los rendimientos financieros, y lo ultra y extra petita. (fl.5).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado realizado por la parte actora el día 8 de enero de 1998 a la AFP Horizonte hoy PORVENIR S.A se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la

Ley 100 de 1993, sino plenamente válido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por el interesado, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial y solo hasta que sea declarado por el Juez de la causa le asistirá a COLPENSIONES la obligación de recibir y activar su afiliación sin solución de continuidad.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones y la de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (archivo 06).

Por auto de fecha 24 de agosto de 2021, se **tuvo por no contestada la demanda** por parte de PORVENIR S.A. (archivo 21).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado al RAS, condenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del C.C., esto es, con todos los rendimientos que se hubiese causado, esto desde el 8 de enero de 1998 y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación y sobre los siguientes puntos:

PORVENIR S.A: **i)** el traslado del demandante fue libre y voluntario, **ii)** no debe condenarse por concepto de devolución de gastos de administración, además que respecto de los mismos opera el fenómeno de la prescripción.

COLPENSIONES: **i)** no resulta procedente el traslado en la medida que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de que trata la Ley 100 de 1993.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y si estos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 20, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 1 de febrero de 1957.
- A folio 21, formulario de afiliación en Horizonte Pensiones y Cesantías el 8 de enero de 1998.
- A folio 24, certificación de traslado de aportes expedida por COLPENSIONES.
- A folio 29, autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral.

Archivo 02.1

- A folio 1, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 17, resolución SUB 246749 de 9 de septiembre de 2019 a través de la cual se remite por competencia la solicitud de reconocimiento pensional a PORVENIR.

Archivo 24

- A folio 4, reporte SIAFP.
- A folio 8, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 36, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 45, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo del demandante.
- Interrogatorio.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES de que la situación pensional del actor se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal para trasladarse, se entiende que se refiere al desconocimiento que por esta decisión se tiene del principio de sostenibilidad financiera; respecto de dicho argumento se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el*

señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por

todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una

autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar

autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código

General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Finalmente, frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

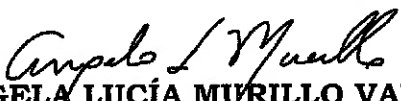
RESUELVE

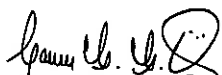
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
Salva Voto



PROCESO EJECUTIVO LABORAL

DEMANDANTE: ELKIN MAURICIO PUENTES SAAVEDRA

DEMANDADO: ANA MARLENY DIAZ LADINO, ESTHER MATILDE DIAZ LADINO, GLORIA STELLA DIAZ LADINO, JORGE NESTOR DIAZ LADINO, LUIS FEDERMAN DIAZ LADINO, CLARA INES DIAZ RODRIGUEZ, ELDA MARIA DIAZ RODRIGUEZ, FLOR ALICIA DIAZ RODRIGUEZ, LUIS FABIAN DIAZ RODRIGUEZ, NOHORA ELIZABETH DIAZ RODRIGUEZ, MERYI ROCIO DIAZ OVIEDO, MIGUEL STTID DIAZ OVIEDO, TULIO MANUEL DIAZ ROJAS, JUAN DE DIOS DIAZ ZAMBRANO.

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2021 00426 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante contra la providencia proferida el 02 de noviembre de 2021 por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El abogado ELKIN MAURICIO PUENTES SAAVEDRA, presentó demanda ejecutiva contra los señores ANA MARLENY DIAZ LADINO, ESTHER MATILDE DIAZ LADINO, GLORIA STELLA DIAZ LADINO, JORGE NESTOR DIAZ LADINO, LUIS FEDERMAN DIAZ LADINO, CLARA INES DIAZ RODRIGUEZ, ELDA MARIA DIAZ RODRIGUEZ, FLOR ALICIA DIAZ RODRIGUEZ, LUIS FABIAN DIAZ RODRIGUEZ, NOHORA ELIZABETH DIAZ RODRIGUEZ, MERYI ROCIO DIAZ OVIEDO, MIGUEL STTID DIAZ OVIEDO, TULIO MANUEL DIAZ ROJAS, JUAN DE DIOS DIAZ ZAMBRANO, con el objeto de que se libre mandamiento de pago a cargo de los demandados y se le ordene el pago de diez millones de pesos

(\$10.000.000) por concepto de honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 17 de septiembre 2018, los cuales debían ser cancelados el 30 de abril de 2019; la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 17 de septiembre 2018, los cuales debían ser cancelados el 30 de julio de 2019; intereses moratorios y costas del proceso.

Para el efecto, expuso que el día 17 de diciembre de 2018 suscribió con los ejecutados un contrato de prestación de servicios en el que se obligaron a pagar la suma de cuarenta y dos millones (\$42.000.000) en 5 cuotas, sin que al momento de radicación de la demanda ejecutiva se hubiese efectuado el pago de las cuotas que debían ser canceladas el 30 de abril y el 30 de julio de 2019.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 02 de noviembre de 2021, negó el mandamiento de pago solicitado, argumentando que por tratarse la base de recaudo de un título complejo, debe aparecer plenamente acreditada su conformación para poder librar la orden de apremio por las sumas reclamadas, situación que no se presenta en este caso. Pues para poder adelantar la ejecución por honorarios se debe acreditar el cumplimiento del objeto del contrato, situación que no se encuentra demostrada dentro del plenario.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión el abogado ejecutante dentro de la oportunidad procesal correspondiente interpuso recurso de apelación argumentado que *“Es inadmisibile, que se exija demostrar el cumplimiento del contrato, pues como aparece en el texto del mismo, los valores a cancelar, el último de estos debía hacerse el día 30 de julio de 2019, lo cual no ocurrió y por el contrario la labor del suscrito siguió de manera eficaz y diligente, si tuviera que esperar la ejecución del contrato, es decir esperar la terminación de los procesos, sin así recibir el pago, para cuando presente el ejecutivo, tendré la molesta respuesta por parte de los demandados que dicha obligación está prescrita. Situación que lo único que genera es una inseguridad jurídica para los abogados que nos dedicamos al litigio.”*

ALEGACIONES

La parte ejecutante presentó escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si los documentos aportados al proceso ostentan la calidad de título ejecutivo y, en virtud de ello, es procedente librar la orden de pago solicitada por el ejecutante.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1:

- Contrato de prestación de servicios calendado 17 de diciembre de 2018 suscrito entre el señor ELKIN MAURICIO PUENTES SAAVEDRA en su calidad de apoderado y los señores ANA MARLENY DIAZ LADINO, ESTHER MATILDE DIAZ LADINO, GLORIA STELLA DIAZ LADINO, JORGE NESTOR DIAZ LADINO, LUIS FEDERMAN DIAZ LADINO, CLARA INES DIAZ RODRIGUEZ, ELDA MARIA DIAZ RODRIGUEZ, FLOR ALICIA DIAZ RODRIGUEZ, LUIS FABIAN DIAZ RODRIGUEZ, NOHORA ELIZABETH DIAZ RODRIGUEZ, MERYI ROCIO DIAZ OVIEDO, MIGUEL STTID DIAZ OVIEDO, TULIO MANUEL DIAZ ROJAS, JUAN DE DIOS DIAZ ZAMBRANO en calidad de poderdantes, folios 1-4.

Caso Concreto

En el sub-lite, pretende el señor ELKIN MAURICIO PUENTES SAAVEDRA se libre orden de pago en contra de los ejecutados por la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 17 de septiembre 2018, la que debía ser cancelada el 30 de abril de 2019 y por la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 17 de septiembre 2018, la que debía ser cancelada el 30 de julio de 2019.

En el aludido contrato se plasmó como objeto *“El ABOGADO de manera independiente [...] prestará sus servicios como abogado litigante a los contratantes, realizando todas las diligencias tendientes a llevar hasta su terminación los siguientes encargos: (a) Iniciar y llevar hasta su terminación proceso de rendición de cuentas en contra del señor JAVIER MURIEL, a fin de que se dé razón a su gestión. (b) Hacer defensa técnica dentro del proceso ejecutivo hipotecario que cursa en su contra en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y cuyo demandante es el señor CARLOS FELIZ GARZÓN CANTOR bajo el radicado 2018-00120. (c) Iniciar y llevar hasta su terminación proceso de restitución de inmueble ubicado en el conjunto*

residencial el Portón de Iberia arrendado en contra del señor ALCIBIADES CASTRO. (d) Hacer la defensa técnica de la futura demanda ejecutiva por cuotas de administración del apartamento del edificio PORTÓN DE IBERIA y en su defecto la respectiva negociación. (e) Hacer la verificación de los contratos de arrendamiento de los bienes arrendados y cuya relación se encuentra a continuación [...]"

En la cláusula segunda del contrato se pactó como honorarios la suma de cuarenta y dos millones (\$42.000.000), la cual sería pagada de la siguiente manera:

- La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) al momento de la firma del contrato.
- La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) con la admisión de la demanda de rendición de cuentas.
- La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) el día 30 de abril de 2019.
- La suma de doce millones de pesos (\$12.000.000) el día 30 de julio de 2019.

Como título ejecutivo aportó copia del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado (fl.1-4 del archivo No.1).

Para resolver, ha de tenerse en cuenta que el proceso ejecutivo busca satisfacer una obligación, respecto de la cual, no existe incertidumbre alguna, dada la certeza del derecho incorporado en un título ejecutivo que deberá cumplir con los supuestos establecidos en el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, que se trate de una obligación clara, expresa, y actualmente exigible, que provenga del deudor o de su causante, o de una decisión judicial o arbitral en firme.

Lo anterior, implica que los documentos presentados para constituir el título ejecutivo deben cumplir requisitos *de forma* y de fondo; entre los primeros, se señala que los documentos conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, con presentación personal y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, etc; y como requisitos *de fondo*, que contenga una obligación clara, expresa y exigible, que se pueda definir de la simple lectura o con una simple operación aritmética.

Que la obligación sea *expresa*: Quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente en el título que se pretende hacer valer. Esta determinación solo es posible hacerse por escrito.

Que la obligación sea *clara*: Consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor).

Que la obligación sea *exigible*: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o condición, haya vencido aquél o cumplido ésta.

Ahora, frente al caso que ocupa la atención de la Sala, es necesario precisar que el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado viene a ser el mandato que una persona natural o jurídica le confiere al profesional del derecho para actuar en nombre y representación de aquél dentro de cualquier actuación judicial o administrativa, lo que significa que este no constituye per se un título ejecutivo, pues en todo caso, debe existir prueba de que el objeto del mismo se ejecutó, para que se entienda que es exigible.

Lo anterior, se deduce no solo de lo consagrado en el artículo 2142 del C.C. sino también de la jurisprudencia cuando indica que el contrato de mandato “... es esencialmente un contrato de medio y no de resultado, teniendo en cuenta que la gestión que se encarga se realiza por cuenta y riesgo del mandato; sin embargo, para efectos de establecer su cabal cumplimiento, es menester verificar si las gestiones realizadas estaban asertiva e inequívocamente dirigidas a obtener el resultado pretendido, y si se llevaron a cabo con la diligencia debida”. (sentencia SL2803-2020, radicación 47566).

Con el marco normativo y jurisprudencial señalado, se observa en de las pruebas allegadas, en especial, el contrato suscrito por las partes que la ejecutada se comprometió al pago de unas sumas de dinero discriminadas en la cláusula segunda, y que en la cláusula cuarta el contratante se obligó a: a) a cubrir el monto de los honorarios dentro de los cinco primeros días del (sic) siguiente cuando el CONTRATISTA acredite el cumplimiento de las obligaciones impuestas”, sin que en el presente caso se haya allegado por la parte ejecutante las pruebas del cumplimiento de las obligaciones señaladas a cargo del CONTRATISTA en la cláusula tercera del contrato, a fin de contar los cinco días, que de paso no se indica en el contrato el momento exacto en que se empiezan a contar dicho término.

En ese orden de ideas, en el presente caso no se acredita con los documentos aportados al proceso la exigibilidad del título ejecutivo ni tampoco el requisito de que sea claro a fin de emitir el mandamiento de pago deprecado por la parte ejecutante, razón por la que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.,**

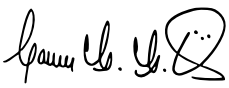
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de 02 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA ISABEL VARELA PANTANO

DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

RADICADO: 11001 31 05 009 2015 00357 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar la apelación presentada por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2022, por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que el accidente sufrido por el señor Manuel Vicente Cangrejo Morales fue de origen laboral, que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y se ordene la revocatoria del dictamen N° 3176360, y, como consecuencia de ello, se ordene a AXA COLPATRIA el restablecimiento del pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora, se condene a lo extra y ultra petita, junto con las costas y agencias en derecho. (fl.67 archivo A1).

Fundamentó las pretensiones en que el señor Manuel Vicente Cangrejo Morales trabajaba para la empresa COLOMBIA BETON CENTRIFUGADO COBEC S.A.; el 16 de julio de 2009, tuvo un accidente de trabajo y ese mismo día falleció.

De acuerdo al informe de investigación de incidentes y accidentes, el accidente ocurrido afectó el brazo derecho y cuello del occiso.

En razón al fallecimiento del señor Manuel Cangrejo, AXA COLPATRIA reconoció pensión de sobrevivientes a la actora, mesada que para 2012 ascendía a \$850.050, sin embargo, la misma fue suspendida bajo el argumento que la muerte del actor no había sido de origen laboral que por tanto la demandante debía reclamar la pensión ante el Fondo de Pensiones, entidad que negó dicha solicitud.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con sustento en que dicha entidad no tiene la facultad ni autorización legal para revocar, modificar, anular ni invalidar sus propios dictámenes.

Propuso las excepciones de fondo que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen. Carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia de conflicto normativo, inexistencia de obligación a cargo de la Junta Nacional: inexistencia de pretensiones – competencia del juez laboral, buena fe de la parte demandada, y la genérica. (archivo A3)

ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se había basado en estudios científicos, motivo por el que se había determinado que la causa del fallecimiento del actor había sido por enfermedad de origen común.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó no existe para ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. ninguna obligación a favor de la demandante, la actuación de ARL Seguros de Vida Colpatria S.A. ha sido de buena fe, el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez está científicamente soportado, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica. (fl.25 archivo A3)

Por auto de fecha 23 de septiembre de 2016, el Juzgado ordenó la vinculación de **PORVENIR S.A.** (fl.64 archivo A3), entidad que se opuso a las pretensiones de la demanda que había quedado acreditado tal y como lo dispuso la Junta Regional de Calificación de Invalidez que la muerte del señor Manuel Cangrejo había sido de origen laboral.

Propuso excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación a cargo de mi representada de reconocer y pagar una pensión de sobrevivencia pretendida en la demanda por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la ley para tener derecho a dicha pensión, prestación a nombre de un tercero – responsabilidad de la ARL, cobro de lo no debido, prescripción de las mesadas pensionales, buena fe, compensación, siniestro de origen laboral y la innominada o genérica. (fl.163 archivo A3)

Por auto del 14 de diciembre de 2016, se ordenó la integración de **MARÍA EDELMIRA MORALES y MARISOL CANGREJO VARELA** (fl.174 archivo A3).

A través de providencia de fecha 13 de mayo de 2017, se **tuvo por no contestada la demanda** por parte de la señora MARISOL CANGREJO VARELA (fl.201 archivo A3).

Por auto de 29 de enero de 2018, se dejó sin valor y efecto las actuaciones frente a MARÍA EDELMIRA MORALES, y, en su lugar, se llamó a integrar al contradictorio a **MARÍA EDELMIRA MORENO CALLEJAS** (fl.232 archivo A3), quien contestó a través de curador ad litem (fl.266 archivo A3).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 4 de mayo de 2022, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones de legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez e inexistencia de la obligación y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación con el argumento que el Despacho le dio mayor valor al dictamen elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que se tergiversa el informe de Medicina Legal, y la Junta Nacional no realizó estudios científicos para determinar la real causa del fallecimiento del señor Manuel Cangrejo.

ALEGACIONES

Los apoderados de la demandante, PORVENIR y AXA COLPATRIA presentaron alegaciones de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente modificar el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez respecto de la causa del fallecimiento del señor Manuel Cangrejo, esto es, si es de origen común o laboral.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo A1

- A folio 18, registro civil de defunción del señor Manuel Vicente Cangrejo Morales.
- A folio 19, registro civil de nacimiento del señor Manuel Cangrejo.
- A folio 20, registro civil de nacimiento de Laura Victoria Cangrejo.
- A folio 22, registro civil de nacimiento de Marisol Cangrejo.
- A folio 24, dictamen elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 6 de febrero de 2013.
- A folio 26, dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 28 de octubre de 2011.
- A folio 28, certificación de pensión expedida por ARL COLPATRIA.
- A folio 29, suspensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de ARL COLPATRIA.
- A folio 35, rechazo de solicitud de reconocimiento de pensión por parte de PORVENIR S.A.
- A folio 42, comunicación de fecha 16 de mayo de 2011 emitida por ARL COLPATRIA.
- A folio 48, liquidación de prestaciones sociales entregada a la demandante.
- A folio 49, certificación de contratación de póliza de seguro exequial.
- A folio 50, investigación de incidentes y accidentes de fecha 11 de agosto de 2009.
- A folio 52, reporte de la muerte del señor Manuel Vicente Cangrejo efectuada por COLPATRIA.
- A folio 55, informe pericial de necropsia de fecha 25 de junio de 2010 realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Archivo A2

- A folio 1, recursos de apelación presentado contra dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

- A folio 2, recurso de reposición resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- A folio 3, recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por ARL COLPATRIA.
- A folio 7, solicitud de la Junta Nacional al Instituto Nacional de Medicina Legal.

Archivo A3

- A folio 90, formulario de afiliación en PORVENIR del señor Manuel Cangrejo.
- A folio 92, reporte SIAFP.
- A folio 93, historia laboral del fallecido.
- A folio 111 a 162, reclamación de prestaciones económicas ante PORVENIR.
- A folio 120, registro civil de matrimonio entre el fallecido y la actora.
- Interrogatorio.
- Testimonio.

Caso concreto

Pretende la parte demandante que el dictamen n.º 3176360 del 6 de febrero de 2013 proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, no se tenga en cuenta en cuanto señala que el origen del fallecimiento del fallecimiento del señor Manuel Cangrejo es común, y se determine que dicho origen es laboral, a fin de que AXA COLPATRIA continúe con el pago de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver pertinente resulta recordar que el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001, norma vigente para la fecha del siniestro, determinó que la calificación del origen del accidente, enfermedad o muerte debe ser realizada por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda, y, que las controversias que surjan con ocasión de los conceptos o dictámenes emitidos sobre el origen o fecha de estructuración serán resueltas por las juntas regionales de calificación de invalidez; al paso que el artículo 40 *ibídem* establece que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral.

Igualmente, en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se estableció:

“(…) En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. …”

Ahora bien, la determinación de la pérdida de capacidad laboral debe realizarse con sujeción al Manual Único para la Calificación de Invalidez – Decreto 917 de 1999-, de acuerdo con el cual, el dictamen debe fundamentarse en consideraciones de orden fáctico donde se relacionan los hechos ocurridos que dieron lugar, en este caso, a la enfermedad; y el diagnóstico clínico que debe estar soportado, entre otros, en la historia clínica y la historia ocupacional.

En el mismo sentido, el artículo 9 del Decreto 2463 de 2001 determina que los fundamentos de la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral, son de hecho y de derecho, siendo los primeros, aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, por ejemplo, historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio, al paso que los segundos, son todas las normas que se aplican al caso de que se trate.

También debe indicarse que dichas normas prevén que la calificación de la pérdida de capacidad laboral del individuo deberá realizarse una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral, o cuando aún sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría- artículo 9 Decreto 917 de 1999-, esto es, que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. - artículo 23 del Decreto 2463 de 2001-.

Además de lo ya expuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha enseñado que los dictámenes proferidos por las Juntas no son prueba solemne y, por ello, su contenido puede ser valorado por el Juez de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento¹.

La misma Corporación en sentencia SL17980 de 1 de noviembre de 2017 con relación a los dictámenes emitidos por las Juntas señaló:

“Para determinar la validez del citado dictamen, debe la Sala recordar, que tal y como lo ha precisado en oportunidades anteriores, los dictámenes rendidos por las juntas de calificación de invalidez son plena prueba respecto del porcentaje fijado como pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, no ata al juez respecto al origen del infortunio.

En efecto, mediante sentencia CSJ SL, 29 jun. 2005, rad. 24392, la Sala enseñó que frente al dictamen emitido por las juntas regionales de calificación de invalidez y la junta nacional, lo que obliga al juez es la fijación de la minusvalía del afiliado, pero no la calificación del evento como accidente de trabajo, para el presente caso una enfermedad profesional, ya que en virtud de la libre valoración de las pruebas, el operador judicial al analizar los medios de convicción recaudados, puede llegar a otra conclusión diferente a la expuesta en el referido experticio.”

Descendiendo al caso objeto de estudio y una vez analizadas las pruebas aportadas al expediente, coincide la Sala con lo decidido por la juez a quo en cuanto a que con el material probatorio no se logra concluir que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez deba ser revocado o anulado por lo siguiente:

El señor Manuel Vicente Cangrejo Morales falleció el día 16 de julio de 2009 tal y como consta en el certificado de defunción aportado con la demanda.

La empresa COBEC en donde laboraba el causante realizó “INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES” el día 11 de agosto de 2009, en el que se determinó como factor que originó el accidente “CON LA INFORMACION RECOPIADA HASTA EL MOMENTO NO SE PUDO ESTABLECER” (fl.51 archivo A1).

¹ SL4297-2021 - Radicación n.º 88187 del 8 de septiembre de 2021

AXA COLPATRIA S.A. el 1 de octubre de 2010 le informa a la empresa COLOMBIA BETON CENTRIFUGADO COBEC S.A. que no se encuentra de acuerdo con el reporte enviado por ellos con ocasión del fallecimiento del señor Cangrejo Morales; ello por cuanto no podía establecerse con claridad que la muerte hubiere sido causa del accidente de trabajo sufrido, ya que según el estudio realizado el 17 de julio de 2009 por el Instituto Nacional de Medicina Legal, el atrapamiento del miembro superior derecho había sido posterior a la muerte, así como otras lesiones habían sido postmortem (fl.52 archivo A1).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez realizó dictamen el 28 de octubre de 2011 y estableció como accidente de trabajo la causa del fallecimiento del señor Cangrejo Morales, para ello tuvo en cuenta, según lo indica el dictamen, informe pericial de necropsia, investigación de accidente de trabajo, concepto técnico de accidente de trabajo y el reporte de la muerte por la “ARP” (fl.26 archivo A1).

La ARL interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación por considerar lo siguiente (fl.3 archivo A2):

“No consideramos pertinente la calificación de origen accidente de trabajo de estas patologías, toda vez que los hallazgos del informe pericial N° 2009010125754000199, muestran que las fracturas abiertas de cúbito y radio derecho y del húmero derecho son post mortem. Los hallazgos histológicos indican que este hombre de 55 años de edad, presentaba una cardiopatía isquémica crónica.

De acuerdo a lo anterior se establece que la cardiopatía isquémica crónica, relacionada con la enfermedad arteriosclerótica fue la causa de la muerte y posteriormente se produjo el atrapamiento del miembro superior derecho.”

La Junta Regional señaló que debido a que no se encontraba razón para modificar el dictamen inicial, se ratificaba en todos los términos del mismo (fl.30 archivo A1), sin embargo, como la misma Junta Nacional lo indicó al desatar el recurso de apelación, la Junta Regional “no sustenta su ponencia” (fl.31 archivo A1).

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al desatar el recurso de apelación emitió dictamen el 6 de febrero de 2013 en el que determinó la causa de la muerte del señor Manuel Cangrejo como de origen común (fl.25 archivo A1).

En dicho dictamen se señaló:

“Se trata del señor Manuel Vicente Cangrejo (QEPD), quien falleció en las instalaciones de la empresa en la que prestaba sus servicios, cuando se encontraba laborando.

RESUMEN DEL EVENTO: “...Según información suministrada por la empresa el trabajador se encontraba operando la máquina enrollada de hierro. El sr. Carlos Espejo compañero del Sr. Manuel Cangrejo gritó pidiendo auxilio pues encontró que el señor Manuel Cangrejo se encontraba arrodillado y el cuello pegado al cono de la máquina que se encontraba operando y su brazo derecho estaba atrapado por dicho cono, aparentemente se visualiza que el brazo estaba fracturado. Cabe anotar que el sr. Espejo encontró la máquina parada y que ningún trabajador presenció el evento.”

También se puso de presente que de acuerdo a los hallazgos encontrados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se evidenciaba (fl.58 archivo A1):

- Fenómenos cadavéricos tempranos.
- Fracturas abiertas a nivel de antebrazo y de brazo derechos.
- Fractura abierta de cúbito y radio derecho postmortem.
- Fractura abierta de húmero derecho postmortem.
- Múltiples lesiones a nivel de región facial y cuello.
- Hematomas a nivel de tráquea.
- Hematomas a nivel de músculos esternocleidomastosis bilateral.
- Cambios de coloración a nivel de ventrículo izquierdo acompañado de petequias.
- Múltiples zonas petequiales a nivel de sustancia gris.
- Órganos congestivos.

Aunado al estudio histopatológico realizado por la médica patóloga María Eugenia Chamorro que mostró (fl.55):

- Congestión pulmonar.
 - Hipertrofia de fibras miocárdicas.
 - Fibrosis y cambio graso en miocardio.
 - Congestión Hepática.
 - Congestión y gliosis reactiva.
- “...el fallecido presentaba cambios sugestivos observados de cardiopatía isquémica crónica como hallazgo relevante.”*

“Con los hallazgos histológicos observados, se considera que el fallecido presentaba una cardiopatía isquémica crónica posiblemente relacionada con la enfermedad aterosclerótica macroscópicamente observada.”

“Los hallazgos histológicos indican que este hombre de 55 años de edad presentaba una cardiopatía isquémica crónica no obstante no es posible darse una conclusión sobre la causa de muerte con los elementos disponibles.”

Y concluye la Junta Nacional que:

“Aunque no hay claridad acerca del origen del deceso del señor Manuel Cangrejo (QEPD), llama la atención que presentaba fracturas postmortem de cúbito, radio y húmero derechos, lo cual nos indica que dichas fracturas se produjeron posteriormente al fallecimiento del señor Cangrejo, lo que nos lleva a concluir que cuando se encontraba laborando murió, fue atrapado por la máquina que operaba y esta le produjo las fracturas. Además, es claro que las mencionadas fracturas y la del cartílago tiroides no fueron causantes de la muerte.

...En cuanto al diagnóstico no es posible determinar la causa de la muerte, toda vez que Medicina Legal y Patología Forense no pudieron determinar la causa de la muerte.

Por lo anterior, esta Junta decide MODIFICAR el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y en consecuencia define:

La causa de la muerte del señor MANUEL VICENTE CANGREJO MORALES (QEPD) fue por enfermedad de origen común.”

Bajo ese panorama, advierte esta Sala de Decisión que en nada erró la Juez de Primera instancia al absolver a las demandadas de las pretensiones de la demandante, toda vez que ninguna prueba diferente a las que se utilizaron para que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitiera su dictamen se aportó al proceso y que tuviera la virtud de restarle validez probatoria al dictamen elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el que sea de paso mencionar se basó en el marco normativo que regula la materia, así como en el informe de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Estudio Histopatológico realizado por una médico profesional.

De ahí que no sea posible determinar si la causa del fallecimiento del señor Manuel Cangrejo lo fue por causa del accidente de trabajo ocurrido el 16 de

julio de 2009, o por las diferentes patologías que padecía, tal y como los estudios antes citados y el dictamen de la Junta Nacional lo señalaron, pero lo que si se encontró probado es que las heridas producidas por el tipo de accidente acaecidos fueron postmorten, esto es, ellas no causaron la muerte.

Indicó el apelante que la juez le dio mayor valor al dictamen elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero es de anotar que al proceso no se allegaron pruebas diferentes a dicho documento y a los estudios en que se basó dicho dictamen para emitir la decisión que dieran lugar a definir de manera concluyente que la muerte fue producto de las heridas ocasionadas en el accidente de trabajo.

Adicionalmente, deber tenerse en cuenta que el artículo 13 del Decreto 2463 de 2001, en consonancia con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que las Juntas de Calificación de Invalidez conocen de la determinación de la calificación del grado de invalidez y el origen de las contingencias, por lo que se considera que los medios probatorios para controvertirlos deben resultar lo suficientemente fidedignos y certeros para concluir que se incurrió en error por parte de las juntas, las que no solo están conformadas por un médico, sino por un cuerpo colegiado, médicos, psicólogos, y terapeutas, quienes cuentan con especialidad en salud ocupacional y un mínimo 5 años de experiencia en el tema, según el artículo 12 del Decreto 2463 de 2001 vigente para la fecha, medios probatorios que en este caso no se evidencian.

En ese orden de ideas, se colige que la parte actora incumplió con la carga de la prueba que le competía para desvirtuar las conclusiones del dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

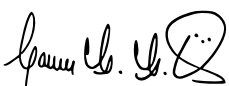
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: FERNANDO PALOMINO HERNÁNDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2020 00386 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la nulidad por ineficacia de la afiliación y el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión del deber de información de PORVENIR, engaño, error y asalto de la buena fe, que la afiliación al régimen de prima media con prestación definida permaneció incólume y por ello surte todos los efectos legales. Se ordene que PORVENIR debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización trasladadas al momento del traslado del régimen, así como los demás dineros aportados todo el tiempo en que estuvo afiliado al régimen de ahorro individual. Se condene extra y ultra petita y en costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió por primera vez al régimen de prima media con prestación definida el 25 de agosto de 1986; el 10 de mayo

de 1999 se trasladó al RAIS y se afilió a PORVENIR, momento para el cual al demandante solo se le entregó un formato de afiliación preestablecido, sin que se le diera información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios del RAIS en comparación con las consecuencias de abandonar el RPM. Adujo que los fondos privados de pensiones publicitaron información que faltaba a la verdad; que el demandante solicitó la anulación del traslado ante las demandadas y obtuvo respuesta negativa al requerimiento (Archivo 1, folios 214 a 218).

PORVENIR contestó la demanda con oposición a las pretensiones porque la decisión del demandante fue libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, aunado a que asegura que el demandante no aportó prueba que dé cuenta que su traslado de régimen se dio bajo algún vicio del consentimiento. Manifestó que para la fecha del traslado del RPM al RAIS, los fondos de pensiones contaban con unas obligaciones establecidas de manera expresa en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, por lo cual no se puede imponer a las administradoras de pensiones obligaciones que no se tenían para el momento en que se efectuaron las afiliaciones; sólo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las AFP adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general.

Presentó las excepciones de mérito 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 (Archivo 5, fl. 24).

COLPENSIONES contestó la demanda, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, porque el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, las actuaciones del demandante no se encuentran afectadas por vicios de consentimiento, razón por la cual su permanencia ha sido confirmada al no realizar gestiones anteriores en aras de lograr la inconformidad en la afiliación y traslado de régimen pensional, aunado a que la situación pensional de la parte demandante se encuentra incurso en la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema; buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos;

inexistencia del derecho reclamado; prescripción y la innominada o genérica (Archivo 8).

La Procuraduría Delegada para los Asuntos Civiles y Laborales intervino aduciendo que es claro que la AFP demandada faltó a su deber de información como experto en la materia para que el demandante tomara la decisión más conveniente, por lo que esa falta de diligencia debida, necesariamente conlleva a que se declare la ineficacia del traslado (archivo 7).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante el 10 de mayo de 1999; condenó a PORVENIR a transferir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros que se hubieren causado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones; condenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR todos los valores que le fueren trasladados y abonarlos en el fondo común que administra convalidando en la historia laboral del demandante las correspondientes semanas; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR presentó recurso de apelación argumentando que el demandante realizó válidamente el traslado de régimen pensional de una manera libre, voluntaria, sin presiones o apremios, de conformidad con la normativa vigente para el año 1999. Adicionó, que con independencia de la información otorgada respecto de las características del régimen, estas ya se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993 por lo que el demandante las pudo validar en cualquier momento de su afiliación. Frente a los gastos de administración precisó que PORVENIR cumplió con el cometido de dichos gastos que los aportes fueron tratados de conformidad con la ley, por lo que su devolución es improcedente. Al declararse improcedente la declaratoria de ineficacia no procede las agencias en derecho.

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación señalando que no se logró demostrar por parte del demandante que no hubiere sido informado por PORVENIR; adujo que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS pues no se encontraba en ninguna prohibición legal que le impidiera, para la época 1999, realizar el traslado de régimen. De igual forma indicó que el actor pudo trasladarse de régimen cuando evidenció que Colpensiones había sucedido al extinto ISS cuando no estaba inmerso en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Manifestó que recibir al actor implicaría una afectación

a la estabilidad financiera del sistema contemplada en el artículo 48 de la Constitución Política.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandada presentaron sendos escritos de alegaciones en la oportunidad procesal.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 16, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES, para un total de 462,14 semanas
- A folio 25, histórico de semanas cotizadas en PORVENIR
- A folio 42, Historia bono pensional.
- A folio 46, solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR de 10 de mayo de 1999.
- A folio 48, Reclamación administrativa y respuesta.
- A folios 160 a 180, comunicados de prensa.

Archivo 5

- A folio 29, certificado expedido por PORVENIR el 22 de noviembre de 2021, donde consta que el demandante se encuentra afiliado a dicha AFP.
- A folio 48, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 77, registro SIAFP.

Archivo 8

- Expediente administrativo.

Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de la parte demandada interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque el demandante se trasladó válidamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, aducen adicionalmente COLPENSIONES que la decisión de primera instancia propende por la descapitalización del sistema pensional, y PORVENIR que no procede la devolución de los gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, realizó traslado del régimen de prima media al de ahorro individual en el año 1999, no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de apelación presentado por COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia propende por la descapitalización del sistema vulnerando el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no*

han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores, lo cual se deduce del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que solo permite el retorno al Régimen de Prima Media sin afectar sus derechos a aquellas personas que cotizaron 15 o más años al sistema de pensiones antes del 1º. de abril de 1994, esto es, cuando habían aportado a esa solidaridad intergeneracional aproximadamente las dos terceras partes de su vida laboral antes de dicha fecha, de acuerdo con el requisito de semanas exigidos para esa anualidad.

Las anteriores razones, serían suficientes para revocar la sentencia de primera instancia porque la decisión vulnera principios constitucionales y legales del sistema de seguridad social en pensiones, pero adicionalmente se ha de tener en cuenta que la juez de primera instancia sustenta su decisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para declarar la ineficacia en sentido estricto por falta de información al momento del traslado.

La construcción jurisprudencial y reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia por incumplimiento del deber de información, se debe indicar que según la misma jurisprudencia es una forma de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, lo cual se consagra en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852) y en ese caso no le compete a la jurisdicción definir su ocurrencia o no por el mismo mandato legal.

Obsérvese que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852, sustenta la ineficacia en sentido estricto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, norma especial sobre la materia del Sistema de Seguridad Social Integral.

En la anterior sentencia reitera lo expuesto en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 y en las que "... precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando *«el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»*.

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro". (cursivas y negrillas propias del texto)

De tal manera que al aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga la reiteración la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, no se puede acudir a una remisión a las normas y

jurisprudencia civiles o comerciales porque son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

Por lo anterior, no sería viable declarar la ineficacia del traslado.

No obstante, no se puede desconocer que las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, han dejado sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de

entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A. sobre la condena a la devolución de los gastos de administración, es de anotar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de PORVENIR hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto; no obstante, el recurso es extemporáneo respecto de las agencias en derecho de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

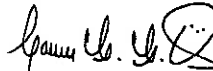
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022 por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin Costas en la presente instancia, por las razones expuestas.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adhara voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: SINDY LORENA OVALLE SANDOVAL

DEMANDADO: FINANZAS & GESTIÓN LTDA y solidariamente contra SHYSLEN ESPAÑA GRANADA MARTÍNEZ y EDY HERNANDO RODRÍGUEZ CASTILLO

RADICADO: 11001 31 05 010 2018 00374 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, en el cual el auxilio de alimentación y el auxilio denominado no constitutivo de salario formaban parte del salario. Como consecuencia de ello, se condene al pago de la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, cálculo actuarial, indexación, lo ultra y extra petita y costas del proceso. (fl.7)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que el 7 de junio de 2016 suscribió un contrato de trabajo a término fijo por seis meses con la sociedad demandada, el cual se prorrogó hasta el 6 de diciembre de 2017.

Durante la relación laboral la demandante se desempeñó como asistente contable, devengó sumas por auxilio de transporte, auxilio de rodamiento, auxilio de alimentación, auxilio no constitutivo de salario, los que no fueron tenidos en cuenta como parte del salario.

El 31 de octubre de 2017 la empresa le entregó carta de terminación del contrato en la que se indicaba que era por mutuo acuerdo y al recibir dicha misiva, la actora solicitó que se modificara pues no había sido producto del mutuo acuerdo.

FINANZAS & GESTIÓN LTDA procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que los factores solicitados por la actora en la demanda no eran constitutivos de salario.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó pretensiones de reliquidación e indexación improcedentes por tomar como base auxilios no constitutivos de salario, existencia real y concreta de la justa causa del despido, liquidación efectivamente pagada a la demandante y la genérica (fl.78).

SHYSLEN ESPAÑA GRANADA MARTÍNEZ procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que los factores solicitados por la actora en la demanda no eran constitutivos de salario.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó pretensiones de reliquidación e indexación improcedentes por tomar como base auxilios no constitutivos de salario, existencia real y concreta de la justa causa del despido, liquidación efectivamente pagada a la demandante y la genérica (fl.133).

La parte actora presentó **reforma a la demanda** (fl.151), la que fue contestada por los demandados (fl.167).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2020, declaró probadas las tachas sobre la credibilidad de los testimonios de Paola Parra y Samuel Castro, de conformidad a la parte motiva de esta providencia. Declaró que entre la demandante y la empresa accionada existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año por término de 6 meses, entre el 07 de junio de 2016 y finalizó el 31 de octubre de 2017, que la última prórroga vigente fue hasta el 07 de diciembre de 2017, y que terminó por decisión unilateral sin justa causa del empleado.

Declaró probada la excepción genérica de inexistencia de la obligación frente a las peticiones de reliquidación de intereses a las cesantías, vacaciones, sanción del art. 99 de la L.50/90, indemnización del art. 65 CST.

Condenó al pago de la reliquidación de prima de servicios y cesantías, a la indemnización por despido sin justa causa y diferencias de aportes pensionales.

Declaró solidariamente responsables a los socios demandados por las condenas impuestas a FINANZAS & GESTION LTDA y condenó a esta última en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

La parte DEMANDANTE señaló que debe condenarse por concepto de indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías pues si existió mala fe, si bien se le pagó a la actora un valor cercano a lo que se le debía, hubo inconsistencias pues las cesantías se consignaron sobre el salario mínimo y no sobre el salario realmente devengado por la accionante.

El apoderado de las DEMANDADAS señaló que la declaración de la señora Paola Parra en ningún momento contradice las razones por las cuales la Compañía resolvió dar por terminado el contrato con justa causa. Debe tenerse en cuenta las declaraciones de la señora Paola Parra y Samuel Castro.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si procede la condena por concepto de indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías, **ii)** establecer si debe absolver por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 24, contrato individual de trabajo a término definido.
- A folio 30, desprendible de nómina.
- A folio 31, 37, certificación laboral.
- A folio 32, informe de pagos de cesantías.
- A folio 38, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folio 39, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folio 40, liquidación del contrato de trabajo.
- A folio 42, 160, 161, pantallazos de correos electrónicos.
- A folio 44, extracto individual cuenta de ahorros.
- A folio 60, historia laboral de la demandante en Porvenir.

- A folio 108, transferencia entre cuentas Banco Caja Social.
- A folio 111 a 116, comprobantes de pago.
- A folio 117 a 123 cartas en que diferentes empresas presentaban “quejas” respecto de la labor desempeñada por la demandante.
- A folio 162, acta de entrega de fecha 12 de noviembre de 2017.
- A folio 165, depósito judicial.
- Interrogatorio.
- Testimonios.

Caso concreto

En el presente asunto no existe discusión que entre la señora Sindy Lorena Ovalle Sandoval y la sociedad FINANZAS & GESTION LTDA existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año por término de 6 meses, inició el 07 de junio de 2016 y la última prórroga vigente fue hasta el 07 de diciembre de 2017, así fue declarado por la juez de primera instancia y ningún reparo se presentó al respecto.

La inconformidad del apoderado de la parte demandante se centra en que la empresa accionada si obró de mala fe, motivo por el cual procede la condena por concepto de indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías, y en el escrito de alegaciones señala que no se debe tener en cuenta el recurso presentado por la parte demandada porque no fue presentado en debida forma.

En relación con el argumento del escrito de alegaciones, es de anotar que dado que de conformidad con el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso que se aplica por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 48 de la misma normativa modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007, el recurso improcedente se debe tramitar de conformidad con las reglas del recurso que procede cuando se interpone de manera oportuna, como en el presente caso el recurso de apelación adhesiva se presentó en la oportunidad procesal correspondiente aunque se le haya dado un nombre diferente, procede el estudio del recurso presentado por la parte demandada.

Ahora, en relación con los puntos de apelación referidos a las sanciones moratorias, es pertinente indicar que en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha señalado que la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías no debe imponerse de manera automática, dado que se debe establecer si la conducta del empleador es carente de buena fe a fin de determinar su viabilidad dado el carácter de sanción que tiene la misma (sentencia CSJ SL6621-2017, CSJ SL8216-2016, CSJ SL13050-2017, CSJ SL13050-2017, CSJ SL13442- 2017, CSJ STL10313-2017, SL3345 de 7 de julio de 2021).

En ese orden, para imponer la sanción en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador, para así determinar si existió una actuación carente de buena fe al momento de la terminación del vínculo, en sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación SL8216 de 2012, se señaló:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).”

De tal manera que para determinar si el actuar de la empresa accionada estuvo enmarcado en la buena fe o no se debe analizar el material probatorio recaudado:

Se practicó interrogatorio al representante legal de la demanda señor Edy Hernando Rodríguez Castillo, quien indicó que el auxilio de rodamiento y el no constitutivo de salario se le pagaba a la demandante por el desplazamiento por el trabajo que ella realizaba, y al preguntársele si se le pagaban como contraprestación del servicio indicó que sí.

También se interrogó a la señora Sindy Lorena Ovalle, quien manifestó que recibió la prima de junio y diciembre de 2016, las cesantías de 2017, disfrutó vacaciones en 2016.

Rindió testimonio la señora Paola Parra, quien trabajó para la dirección de recursos humanos de la empresa accionada hasta octubre de 2020, manifestó ser la jefa inmediata de la actora, respecto al pago de salarios, prestaciones y vacaciones dijo que los auxilios devengados por la señora Sindy Ovalle si habían sido tenidos en cuenta a efectos de liquidar los anteriores emolumentos.

Ahora, según la prueba documental se evidencia de los desprendibles de pago, el informe de pagos de cesantías y la planilla de aportes al sistema general de seguridad social en pensión (fls.30 a 36, 40, 60, 106, 111 a 115), que durante la existencia de toda la relación laboral a la señora Ovalle Sandoval le fueron canceladas las obligaciones laborales a que tenía derecho incluyendo los auxilios por ella devengados y reclamados en la demanda, como lo son los auxilios de rodamiento, desplazamiento, alimentación y no constitutivos de salarios, tan es así que la juez a quo únicamente concedió la reliquidación de prima de servicios y cesantías por valor de \$50.000 para el primer concepto y \$46.667 para el segundo, respectivamente, porque se cometió un yerro en la liquidación final del contrato al tener en cuenta una fecha diferente de inicio y no por los factores salariales que se reclaman en la demanda y que fueron pagados por la demandada como se acreditó en el proceso, siendo esa decisión del juez emitida en virtud de las facultades extra petita.

Bajo ese panorama, encuentra la Sala acertada la decisión emitida por la juez a quo en cuanto absolvió a la empresa FINANZAS & GESTION LTDA por concepto de indemnización moratoria, en la medida que no se establece la intención de dicha empresa de desconocer los derechos laborales de la demandante y sustraerse de las obligaciones que como empleador tenía con su trabajadora; si bien no se desconoce que existió un valor que se le quedó adeudando a la señora Ovalle, se reitera, no se acredita que haya sido el resultado de una conducta carente de buena fe, y en consecuencia, se confirmara la decisión de primera instancia.

De ahí que se confirmará la decisión apelada en este punto.

Finalmente, frente a la indemnización por despido sin justa causa, aspecto apelado por el apoderado de las demandadas, es importante tener en cuenta que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 -Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Así mismo, el parágrafo del art. 62 del C.S. del T. expresa que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”*,

Así lo ha señalado el Órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria, como por ejemplo en sentencia SL1360 de 2018 en donde indicó: “En virtud de lo anterior, las razones que ahora alega la empresa, tales como que el trabajador era violento y agresivo con sus compañeros de trabajo, son extemporáneas, habida cuenta que de acuerdo con el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*. Luego, si las razones no fueron reveladas al momento del rompimiento del vínculo, no pueden ser expuestas ulteriormente; esto, a fin de garantizar el derecho de defensa del trabajador y el principio de buena fe que rige las relaciones laborales.”

En este caso no existió inconformidad frente al hecho del despido, y quedó claro ya que no fue apelado por ninguna de las partes, que el mismo ocurrió el día 31 de octubre de 2017 y que no fue de mutuo acuerdo, es decir la carta de terminación que reposa a folio 38 del plenario no se constituye en prueba pues la causa invocada por la demandada y que fue la estudiada por la juez fue la señalada en la carta de terminación de la misma fecha pero que reposa a folio 39 del expediente y que hace referencia a la contemplada en el numeral 9° del art. 62 del C.S.T. y que hace referencia a:

“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}.”

Así las cosas y al encontrarse probado el hecho del despido se analizará si el mismo devino en injusto o no.

En efecto y al revisar el material probatorio practicado en este asunto se encuentra lo siguiente:

El señor Edy Hernando Rodríguez Castillo expuso que en el transcurso de la relación siempre se le puso de presente a la demandante los incumplimientos que ella cometía, a la finalización del contrato se le hizo una auditoría y se le emitió un comunicado, siempre se le hicieron llamados de atención verbales por inasistencia, incumplimiento, se le efectuaba el reclamo de por qué iba a hacer las tareas de la hija en donde los clientes, por qué le subía tanto el volumen a la radio, por qué se conectaba con el esposo o novio en horario laboral, pero por escrito no se hizo nada.

Manifestó que asistió a tres empresas en que el problema ya estaba muy avanzado y por ese motivo se le pasó la carta de terminación del contrato y la actora estuvo de acuerdo en terminar la relación por mutuo acuerdo, sin embargo, una semana después fue que se asesoró y dijo que la empresa la había presionado para firmar la carta.

Mencionó que a la actora se le dijo que ya ningún cliente la quería ver, que por favor renunciara, por eso pasó la carta y a los ocho días dijo que no, que la habían obligado.

Agregó que la auditoría se hizo el 12 de septiembre de 2017, al preguntársele por qué en esa carta de septiembre se le estaban preguntando cosas de octubre de 2017 cuando ese mes aún no había llegado, dijo que porque la demandante continuó vinculada con la Compañía, que pudo haber un error de entrega por parte de Paola Parra.

Indicó que antes de terminar el contrato no se le presentó un cuadro comparativo de cómo se fue presentando el descenso de su rendimiento en las actividades, pero que en presencia de ella se le hacía ver y saber las cosas; que en diciembre de 2016 la señora Ovalle estaba a cargo de STORAGE BODEGAJES y había filtrado una información de dicha empresa, motivo por el que ese cliente no había pagado a la empresa demandada lo adeudado por noviembre y diciembre de 2017.

Por su parte, la demandante señaló que trabajó de junio a diciembre de 2016 para Bodegas y Mudanzas, que en ese momento despidieron a un trabajador quien le preguntó que cómo podía hacer para recibir información acerca de la terminación del contrato y ella le respondió que llamara donde asesoraban a los trabajadores, y la encargada de administración les dijo a los jefes que ella lo que estaba diciendo era que entablara una demanda, pero no era así.

Señaló que Paola Parra quien era su jefe directa, mensualmente hacía auditoría de las empresas que la demandante tenía a cargo, nunca hubo un llamado de atención ni verbal ni escrito y expone que si recibió el documento vía correo electrónico del 12 de noviembre de 2017 referente al informe de auditoría contable.

La señora Paola Parra relató que en el periodo en que la demandante estuvo vinculada fue despedida porque no cumplía con sus funciones que eran básicamente la digitación de la contabilidad de las empresas, que se logró determinar las fallas, fueron inconsistencias operativas, se presentaron retrasos de hasta dos meses y esa fue la principal causa por la que se despidió. Dijo que los impuestos si se presentaron y que no se percató que el resto de la contabilidad estuviera atrasada porque eran sub áreas que se manejaban y la actora y otras personas tenían el manejo de eso; señaló que no se le hizo cuadro comparativo respecto del bajo rendimiento en sus funciones, no hubo ningún llamado de atención escrito, todo fue por teléfono.

Indicó que a principios de 2017 a la demandante se le empezaron a distribuir empresa, y desde ahí surgieron los inconvenientes. Señaló que la demandante salió de la primera empresa porque aconsejó a los empleados de la misma a demandarla, luego en otras empresas empezaron a notar las inconsistencias

en agosto y septiembre en la contabilidad y se le decía lo que estaba pasando, pero nunca se le hizo nada por escrito.

Con RYM las inconsistencias eran las mismas, errores de digitación, llegadas tardes, salidas temprano, documentos duplicados, y por eso el señor Rodríguez tuvo que ponerse al frente de dicha compañía, dijo que la auditoría se hizo en 2017 porque ya el cliente había exigido hacerla.

Señaló que como ya ni la demandante, la empresa y tampoco los clientes se sentían satisfechos, se le sugirió a la actora que terminaran el contrato, aspecto frente al cual la accionante estuvo conforme, pero días después manifestó no estar de acuerdo por lo que se hizo la segunda carta.

Rindió testimonio el señor Samuel Castro, representante legal de la empresa Comercializadora EL TROLLEY SAS, manifestó que la demandada le prestó un servicio de contabilidad, pero empezó a escuchar quejas de los empleados de su compañía frente a que la demandante no asistía a la oficina, que no presentaba sus informes completos, eso fue entre agosto y octubre de 2017, pero no está seguro, que la actora no estaba al día en la contabilidad porque sencillamente no iba.

Reposan los siguientes documentales relevantes:

Constancia de funciones que como AUXILIAR CONTABLE realizaba la demandante, constancia expedida el 29 de octubre de 2016 en la que se informa que son:

- Registro de transacciones comerciales de la compañía en documentos contables...
- Conciliación bancaria de cuentas.
- Análisis y conciliación de cuentas por cobrar y cuentas por pagar.
- Preparación de transacciones bancarias a proveedores, empleador, facturas y otras.
- Liquidación, elaboración y pago de retención en la fuente, retención de ICA...
- Preparación, seguimiento y análisis del comportamiento presupuestal, entre otras.

Carta de terminación del contrato de trabajo en que se invoca la causa de despido, y se le indica lo siguiente (fl.39):

“No siendo más me queda agradecerle y dejarle claro que la decisión fue tomada por el grupo de trabajo debido a las observaciones de los clientes donde manifiestan lo insatisfechos con su labor, enfatizando la mala comunicación, la ineficacia en la entrega de resultados y el incumplimiento de los horarios pactados.

No tengo más opción que despedirla ya que en meses pasados hablamos

del tema y no hubo corrección alguna de su parte.”

Cartas de fecha 29 de diciembre de 2016, 27 de mayo, 20 de junio y 25 de agosto de 2017 suscritas por los representantes legales de ST RAGE SAS BODEGAJES Y MUDANZAS, EL TROLLEY COMERCIALIZADORA, R&M y CREE-SER, respectivamente, en las que presentan ante la empresa demandada quejas respecto de la labor desempeñada en cada una de ellas por la demandante, como, por ejemplo:

ST RAGE SAS BODEGAJES Y MUDANZAS indica que la demandante transmitió información confidencial a algunos funcionarios de la compañía con intención de generar mal ambiente laboral.

EL TROLLEY COMERCIALIZADORA solicitó el cambio de la demandante por incumplimiento de funciones pues no respetaba los horarios de entrada y salida de la oficina, tampoco las visitas programadas cada quince días, la digitación de la información contable estaba atrasada un poco más de un mes y, por ello, solicitó una auditoría interna para revisar los pendientes y le manifiesta a la accionada que si no se solucionan en el menor tiempo posible los inconvenientes, dará por terminado el contrato.

RYM pone en conocimiento el incumplimiento de las labores de la actora pues llega a las 10:00 am y sale a las 2:00 pm a 3:00 pm máximo, a veces confirma la asistencia y no llega nunca, de las pocas horas que pasa en la compañía se la pasa todo el tiempo atendiendo llamadas y chats personales, el trabajo se encuentra atrasado, la información es inexacta, por lo que le solicita asignarle otra persona.

CREE-SER señala que en varias ocasiones se ha solicitado a la auxiliar contable los informes de proveedores, de cartera y balances mensuales sin obtener respuesta, que la actora no cumple con los horarios de ingreso y de salida y se ocupa en su celular con diálogos familiares o de razón social, no laboral.

Obra auditoría de fecha 12 de septiembre de 2017 en la que la empresa FINANZAS & GESTION concluye (fl.122):

“Es claro la falta de asistencia por parte de la señora, el compromiso y la ética como desempeñó su cargo en la compañía es bastante desalentador, en temas puntuales y casos de mucha relevancia como lo es la DIAN nunca se evidenció una causación ni un pago a este, aclarando que siempre estuvo al tanto y copiada en los correos de cada uno como con las demás entidades del estado y distrito.

Es entendible la inconformidad del cliente y sus compañeros de trabajo, una prueba y más justificación para el cambio de personal, aclaro que la asistente venía de un traslado forzoso que solicitó STORAGE SAS, otra

compañía con la que discutimos su permanencia en el cargo.

No siendo más hago oficial la entrega a la nueva asistente con detalles de estado físico y digital de esta contabilidad. Fueron 10 meses donde nunca se entregó un cierre o algo por parte de la señora Sindy Ovalle quien laboró con nosotros hasta el 31 de octubre.”

Frente a la causal de despido invocada ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL5195 de 2021 lo siguiente:

“La citada causal consiste: en 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 y su aplicación no es automática, pues el patrono debe cumplir con unas condiciones, es decir con un trámite previo que radica en que se:

a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;

b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.

*Por tanto, se exigen básicamente **dos elementos** el requerimiento al trabajador con apego a la norma y la existencia de un cuadro que compare su rendimiento frente al de otros colaboradores que cumplan actividades similares que es lo que va permitir en realidad verificar que la persona está por debajo de la medida mínima para la empresa y así garantizar la objetividad e igualdad en las decisiones que se puedan tomar en razón de su desempeño; sin que en este caso se observa el acatamiento del citado trámite.”*

Y en sentencia SL3022 de 2022 dispuso lo siguiente:

“Se insiste, la causal de despido consagrada en el numeral 9, del artículo 62 del CST modificado por el 7 del Decreto 2351 de 1965, se refiere específicamente al 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 y su aplicación no es automática, pues el empleador debe cumplir también con unas condiciones, como se desprende de la norma, en el sentido de realizar el requerimiento, proponer plan de mejoramiento, comparar las actividades en relación con otros trabajadores que cumplan similares funciones y establecer si el trabajador continúa con bajo o deficiente rendimiento a efectos de tomar medidas objetivas.

(...)

En línea de lo expuesto, se trae a colación, el pronunciamiento de esta Sala, CSJ SL, 30 ago. 2011, rad. 40283:

De otra parte, como quiera que la carta de despido (fls. 20 a 22) indica también, que la determinación se basó en el “bajo rendimiento en las ventas” y en el “deficiente desempeño profesional” conforme al resultado de las “evaluaciones del desempeño”, al ubicarse la Corte en los postulados legales del numeral 9º, literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, causal en la que podría encuadrar la justa causa de la terminación de contrato de trabajo, no puede arribar a tal conclusión, en razón a que no obra en el expediente prueba alguna que evidencie que la empresa cumplió con el trámite establecido en el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, a través del cual se reglamentó el procedimiento que ha de adelantarse en caso de deficiente rendimiento del trabajador y que permita aplicar el numeral 9º antes citado.”

Pues bien, en este asunto y pese a que coinciden los testigos, así como las pruebas documentales en que la accionante presentó varios incumplimientos frente a su labor desempeñada, lo cierto es que teniendo en cuenta la causal invocada por la empresa demandada esta debió seguir el procedimiento señalado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, artículo 2.2.1.1.3 para proceder al despido de la accionante, y en este caso tal y como el mismo representante legal de FINANZAS Y GESTIÓN lo confesó en el interrogatorio de parte, no se efectuó ningún requerimiento por escrito, y el artículo exige que el requerimiento se realice por dos oportunidades, mediando entre una y otra un lapso no inferior a 8 días, la presentación de un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, el escuchar en descargos, y tomar una decisión cuando verifica que la trabajadora continuó con bajo o deficiente rendimiento; procedimiento que se encuentra consagrado.

En ese orden de ideas, se observa el incumplimiento del procedimiento señalado en el Decreto 1373 de 1966 y compilado en el decreto antes mencionado y hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

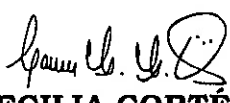
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARCELA SUÁREZ RUBIO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR.

RADICACIÓN: 11001 31 05 010 2019 00766 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Se condene al pago de agencias en derecho, costas y lo extra y ultra petita (fl.37 archivo 01).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, con fundamento en que el traslado realizado por la demandante se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen

pensional consagrado en el art. 13 literal b) de la ley 100 de 1993, sino plenamente válido, razón por la cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (fl.71 archivo 01).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la afiliación fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada 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.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de mayo de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la actora a PORVENIR S.A. Condenó a PORVENIR S.A. a hacer entrega a la COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y así mismo a realizar la devolución de gastos y cuotas de administración que le hubiera realizado debidamente indexados con los documentos correspondientes para que se pueda establecer por parte de COLPENSIONES las cotizaciones, dicha devolución deberá realizarse en el término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia con los documentos correspondientes para establecer por parte de COLPENSIONES que las cotizaciones, rendimientos, y devolución de cuotas y gastos de administración corresponda a lo ordenado en esa sentencia.

Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de la parte demandada PORVENIR y COLPENSIONES respecto de los siguientes puntos:

PORVENIR S.A.: i) no procede la ineficacia del traslado pues el mismo se realizó debidamente informado, ii) no procede la condena por concepto de gastos de administración, y tampoco la indexación de ningún concepto.

COLPENSIONES: i) no procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación, ii) la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes demandante y demandada presentaron sendos escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede o no la condena por concepto de gastos de administración y la indexación.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 25, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 30 de enero de 1967.
- A folio 26, formulario de vinculación a PORVENIR en febrero de 1996.
- A folio 27, historia laboral de la demandante en PORVENIR.

Archivo 09

- A folio 36, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 37, reporte SIAFP.
- A folio 38, comunicación de PORVENIR de 11 de octubre de 2013 en relación con la fecha próxima de la actora a cumplir 47 años y la prohibición de trasladarse.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración e indexación.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y tal y como lo indicó la apoderada de COLPENSIONES, cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no*

han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de

progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la

legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase

de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de

establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló la juez a quo en su decisión.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

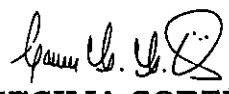
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MÚRILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JUAN MANUEL MORALES RODRÍGUEZ

DEMANDADO: CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE AVIADORES
CIVILES CAXDAC

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2020 00021 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de la pensión, intereses, indexación, incrementos legales y convencionales, lo extra y ultra petita y las costas y agencias en derecho. (fl.4)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que laboró y cotizó como aviador civil con Avianca desde el 23 de agosto de 1994 hasta la fecha, es beneficiario de las convenciones colectivas de Avianca, actualmente, cuenta con 1298.18 semanas cotizadas a CAXDAC.

Indicó que la aviación civil es una labor de alto riesgo y aunque ha solicitado ante la demandada dicha prestación, la misma le fue negada mediante comunicado de 4 de abril de 2018.

CAJA DE AUXILIOS Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC CAXDAC se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la pensión de vejez por alto riesgo para los aviadores civiles no ha sido calificada así jurisprudencial ni legalmente.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de respaldo normativo, inexistencia del régimen de alto riesgo para aviadores civiles, interpretación subjetiva de la sentencia C093 de 2017, buena fe, imposibilidad de despachar intereses de mora contra CAXDAC, prescripción, sostenibilidad financiera de la CAJA DE AUXILIOS Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC CAXDAC, cotización adicional a cargo de las empresas empleadoras de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2090 del 2003 y la genérica. (fl.61)

A través de auto de 30 de noviembre de 2020, se vinculó a **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A.** (fl.77), quien se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la actividad de aviador civil no se encuentra dentro de la clasificación de alto riesgo para la salud del trabajador que para tal efecto contempló el legislador en el art. 2 del Decreto ley 2090 de 2003.

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de la obligación y pago, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, la actividad de aviador civil no es de alto riesgo, prescripción, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica o innominada. (fl.82 y 96)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de julio de 2022, absolvió a CAXDAC y a AVIANCA S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

El apoderado de AVIANCA presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.

Pruebas relevantes

- A folio 14, certificación laboral expedida por Avianca.
- A folio 26, convención colectiva entre ACDAC y AVIANCA 2009-2013.
- A folio 32, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 13 de septiembre de 1963.
- A folio 46, extracto de semanas cotizadas.

Cd folio 60

- Concepto de vigilancia radiaciones ionizantes en tripulantes de vuelo.
- Estimación de la exposición a radiaciones cósmicas en las rutas cubiertas por Avianca-Colombia.
- Contrato de trabajo del demandante.
- Documento denominado “Dosis estimada de radiación cósmica ionizante en rutas aéreas de operadores colombianos”.
- Concepto UGPP de fecha 13 de mayo de 2019.
- Informe preliminar del nivel de exposición a radiación ionizante en pilotos civiles de Colombia durante el año 2005 con el uso de modelo computacional.
- Testimonio de Javier Orlando Rojas Escobar.

Caso concreto

En este asunto no existe discusión respecto a la relación laboral entre el demandante y AVIANCA, situación aceptada por esa entidad en la contestación de la demanda, hecho que además se corrobora con la certificación que obra a folio 14 en la que consta que el señor Juan Manuel Morales Rodríguez presta sus servicios en dicha empresa desde el 23 de agosto de 1994 a la fecha, desempeñando el cargo de piloto 787 en la jefatura de pilotos B787 con un contrato a término indefinido.

Pues bien, lo primero que debe determinarse es si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por ejercer actividades de alto riesgo y, si como consecuencia de lo anterior, se debe condenar a CAXDAC a pagar dicha prestación.

Al respecto, se evidencia que las actividades de alto riesgo cuentan con su regulación consagrada en el Decreto 2090 de 2003, norma que se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendidas como aquellas en las que la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta con ocasión de su trabajo, de conformidad con el artículo 1º.

En el artículo 2º de dicho Decreto se enlistan las actividades que según la legislación disminuyen la capacidad de trabajo, entre las cuales no se encuentra incluida la actividad de aviación, salvo en lo que se refiere a la actividad de técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, numeral 5º del mencionado artículo que fue declarado exequible por la sentencia C-189 de 1996.

Ahora, en lo que se refiere a la aviación civil como actividad de alto riesgo la Corte Constitucional señaló en sentencia C – 093 de 2017, mencionada como sustento de la demanda, lo siguiente:

“... La Corte toma nota, sin embargo, de las consideraciones efectuadas por ACDAC, en el sentido de que a pesar de las múltiples actuaciones emprendidas ante las distintas autoridades estatales para que la aviación sea considerada como actividad de alto riesgo, hasta el momento, tales actuaciones han resultado infructuosas. Se estima, no obstante, que esta consideración es insuficiente para justificar la intervención judicial en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, pues el problema planteado por el actor es, desde una perspectiva material, inconsistente e incompatible con la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad, porque en este tipo de procesos lo que se debate es si la preceptiva legal es inconsistente con el ordenamiento superior, y en este caso el debate y la problemática de fondo es que las instancias encargadas de manejar el sistema pensional, presuntamente interpretan y aplican erróneamente una normatividad cuya validez no se cuestiona. En definitiva, esta herramienta procesal no puede ser utilizada cuando resultan infructuosas todas las demás.

4.4.3. Podría argumentarse, empero, que en realidad sí existe una omisión legislativa relativa, porque aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prevé de manera general los trabajos que implican una exposición a radiaciones ionizantes como actividad de alto riesgo, esta misma normatividad debía, o bien especificar en el numeral 3 del artículo 2 que esto comprende a los

aviadores civiles, o bien consagrar la aviación civil como categoría autónoma y diferenciada, en un numeral independiente.

Si en gracia de discusión se acepta este argumento, en todo caso el debate propuesto es inviable, porque en este proceso judicial no se encuentran los insumos para reconfigurar el cargo de inconstitucionalidad, pues ni el accionante ni ninguno de los intervinientes que coadyuvaron la demanda señaló las razones por las que el legislador tenía el deber de especificar el alcance de la causal sobre la exposición a radiaciones ionizantes, o el deber de crear una categoría autónoma para estos profesionales, máxime cuando la lógica que subyace al artículo 2 de Decreto 2090 de 2003 es la de fijar criterios generales que puedan adaptarse a las muy variables circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la de no individualizar todas las labores que en un momento específico deban ser consideradas como de alto riesgo. Es posible, por ejemplo, que en virtud de los progresos tecnológicos crecientes, una labor específica que en un momento implicó una exposición a radiaciones ionizantes, en otro momento no genere este riesgo. Así las cosas, la tesis de que existía un deber del legislador de especificar que el numeral 3 del artículo 2 comprende a los aviadores civiles, o que la aviación civil debía ser consagrada como una causal autónoma no solo no fue justificada en la demanda, sino que además, resulta incompatible con la racionalidad subyacente al Decreto objeto de la demanda de inconstitucionalidad^[93].

4.4.4. *Ahora bien, incluso obviando la dificultad anterior, la Corte encuentra que en el proceso judicial no se proporcionaron los elementos básicos para la estructuración del examen propuesto por el actor. Las acusaciones de la demanda, incluso articuladas y alimentadas con los insumos proporcionados por los intervinientes que coadyuvaron el escrito de acusación, no logran identificar los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad. Se encuentran al menos tres tipos de deficiencias.*

4.4.4.1. *Por un lado, las premisas fácticas y los elementos probatorios sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre su impacto en la salud, que constituyen el fundamento de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad, no son conclusivos.*

En efecto, el demandante argumenta que los niveles de radiación recibidos por los aviadores impactan negativamente su salud, y que de ello dan cuenta las cancelaciones de certificados médicos de los aviadores allegados al proceso judicial. Aunque el accionante allegó información y documentación relevante que da cuenta de esta problemática, estos insumos resultan insuficientes por las siguientes razones: (i) primero, como según la documentación científica que consta en este proceso, todas las personas se

encuentran expuestas a radiaciones ionizantes, las pruebas aportadas en este proceso no debían estar orientadas solo a demostrar que los aviadores están expuestos estas radiaciones, sino a demostrar que los niveles de radiación superan los estándares generalmente aceptados, y que esto se traduce en una afectación de la salud de estos profesionales; de esta circunstancia no se da cuenta en el proceso judicial, y por el contrario, según la información proporcionada por gran parte de los intervinientes, esta dosis se ajusta a los estándares generalmente aceptados; (ii) segundo, las cancelaciones de certificados médicos tampoco acreditan el vínculo causal entre las radiaciones ionizantes y las patologías allí detectadas; por el contrario, la mayor parte de las patologías mencionadas no corresponden a los efectos que según la literatura médica se producen por la exposición a radiaciones ionizantes, tal como ocurre con la depresión, los accidentes cerebro vasculares, la diabetes, los trastornos de la personalidad, la artrosis cervical, el trastorno fóbico, el infarto de miocardio, el trastorno de ansiedad, el vertido crónico o la artrosis de rodilla; incluso, tal como lo advirtieron algunos de los intervinientes, estas afecciones corresponden a enfermedades de origen común, y no de origen profesional; (iii) tercero, en la comunidad médica y científica persisten las disputas sobre los estándares permisibles de radiación anual, y sobre los promedios de radiación a los que se encuentran sujetos los aviadores; (iv) cuarto, para demostrar que la aviación civil debía ser calificada como actividad de alto riesgo no bastaba con acreditar que la exposición a la radiaciones ionizantes tiene la potencialidad de afectar su salud, sino que esto se traduce en una reducción de la expectativa de vida saludable, o en la necesidad de que este grupo poblacional sea retirado anticipadamente de la vida laboral, cuestiones estas frente a las cuales no se aportaron pruebas; (v) y finalmente, no todas las personas que se dedican a la aviación están expuestos a los mismos niveles de radiación, pues ello depende de múltiples variables como la altitud de los viajes, la zona de tránsito según su mayor o menor proximidad a los polos, la protección del avión frente a las radiaciones, la frecuencia de los vueltos, y la misma función ejercida por los aviadores, porque incluso, los pilotos inspectores de operaciones y los pilotos chequeadores de ruta cumplen su rol sin volar.

De este modo, la Sala carece de los insumos técnicos necesarios para establecer si los aviadores se encuentran expuestos a niveles de radiación ionizante que superan los estándares generalmente aceptados, y si este contacto se traduce en afectaciones de la salud que en condiciones normales disminuye la expectativa de vida saludable o torna necesario el retiro anticipado de la labor productiva...”

En otras palabras, en dicha acción constitucional quien fungió como accionante no acreditó que efectivamente se debía incluir como de alto riesgo la actividad relacionada con la aviación, y menos aún cómo a pesar de existir una categoría propia de actividad de alto riesgo como es la de ejercer el trabajador una actividad con exposición a radiaciones ionizantes, esa exposición fuera de tal cantidad que afectara la salud de la persona o debiera ser retirada de manera anticipada de la labor, porque sin excepción alguna todas las personas estaban sometidas a algún nivel de exposición a esas radiaciones.

Pues bien, en el presente proceso tampoco se acredita cómo la exposición a radiaciones ionizantes del actor da lugar al reconocimiento de una pensión de alto riesgo, ya que solo se limitó en el curso del proceso a indicar que se debía aplicar la sentencia C-093 de 2017 porque ejerce la actividad de aviación, a pesar que la misma Corte en la sentencia señaló que no existía suficientes insumos técnicos para llegar a esa conclusión, y ocurre lo mismo en este asunto.

Conforme al material probatorio aportado al proceso no se evidencia que el demandante hubiere estado expuesto a radiaciones ionizantes de lo que se pueda concluir que existió afectación a su salud en virtud de la actividad desempeñada; en efecto, del estudio interno realizado por Avianca el 6 de marzo de 2020 a través de la ARL SURA se expuso, por ejemplo, lo siguiente:

“El estudio de ARL SURA, se encontró que las dosis anuales estimadas para las tripulaciones de una aerolínea en Colombia, aún en el peor escenario posible (vuelos BOG-LHR-BOG con una dosis de 4.33 mSv/año), no superan el límite de dosis ocupacional establecido por la normatividad vigente (20 mSv/año), lo cual demuestra que esta dosis está por debajo del 50% del límite; Superar el límite de exposición ocupacional no implica un riesgo inminente para la salud; la evidencia científica no ha determinado la génesis de enfermedades degenerativas como el cáncer, con la exposición a bajas dosis.”

Y del “Informe preliminar del nivel de exposición a radiación ionizante en pilotos civiles de Colombia durante el año 2005 con el uso de un modelo computacional” aportado, entre las conclusiones se indicó:

“Aparentemente el riesgo por exposición a radiación ionizante en la población de aviadores civiles de Colombia es bajo y no supera los 6 msv de riesgo internacionalmente aceptado para monitorización individual.”

De tal manera que se colige que en el presente proceso el actor no cumplió con la carga de la prueba que dé lugar al reconocimiento de la pensión por actividad de alto riesgo, en especial, el ejercicio de una actividad que se encontrare enlistada o sometida a las sustancias señaladas en el artículo 2°. del Decreto 2090 de 2003, siendo una obligación de la parte actora de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso al cual se remite en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y, en consecuencia, se confirmara la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se encuentran acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

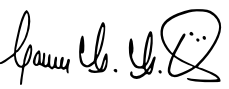
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ MILA CELIS PARRA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 013 2020 00070 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, se condene en costas y gastos del proceso, y lo extra y ultra petita.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A. se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños; adicionalmente, manifestó que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las administradoras de

fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general, por lo que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue completamente válido, ya que estuvo ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 01, folio 289 a 320).

COLFONDOS S.A., contestó la demanda sin oposición a las primeras cuatro pretensiones principales y subsidiarias y señaló que aunque la afiliación es completamente válida y dicha entidad obró de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley, si el despacho considera viable ordenar el traslado de la demandante al RPM, se procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta de ahorro individual pensional con sus respectivos rendimientos. Se opuso a las pretensiones ultra y extra petita y a la imposición de costas.

Presentó las excepciones de buena fe, innominada o genérica, compensación y pago (archivo 03).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria.

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

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a PORVENIR S.A. y. COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades que tenga cada una en su poder en la actualidad.

Ordenó a COLPENSIONES afiliar nuevamente a la actora, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

PORVENIR: con los argumentos: **i)** No se comparte la decisión del despacho de ordenar la ineficacia del traslado ni los efectos jurídicos porque con la suscripción del formulario se evidencia que la demandante de manera libre y voluntaria tomó la decisión de traslado a un régimen privado y por mucho tiempo, no cumplió con su obligación legal de averiguar por su situación pensional; **ii)** se vulnera los principios de sostenibilidad financiera y de confianza legítima, **iii)** el motivo que tiene la demandante para el traslado es económico, y este no es razón para declarar la ineficacia del traslado, **iv)** no procede la condena por concepto de gastos de administración, ni de costas; subsidiariamente, no se debe devolver dineros por PORVENIR porque todos se encuentran a cargo de COLFONDOS.

COLPENSIONES: señaló **i)** desde el momento del traslado en el año 1998, la demandante no presentó reclamo o inconformidad alguna, solo hasta la fecha presenta inconformidad únicamente porque no se encuentra la expectativa pensional con lo pretendido por la demandante; y **ii)** la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante, PORVENIR, y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- Expediente administrativo

Archivo 03

- A folio 98, reporte SIAFP.
- A folio 100, solicitud de vinculación a COLFONDOS con fecha de suscripción 07 de agosto de 2009.

Documento 01

- A folio 27, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 03 de mayo de 1961.
 - A folio 28, certificación de tiempo de servicios.
 - A folio 29, certificación detallada de pagos.
 - A folio 132, reporte de semanas cotizadas en pensiones a COLPENSIONES.
 - A folio 142, formulario de afiliación a PORVENIR.
 - A folio 143, formulario de afiliación a COLFONDOS.
 - A folio 152, resumen de la historia laboral de la actora en COLFONDOS.
 - A folio 163, solicitud de traslado de régimen radicada ante COLPENSIONES el 28 de octubre de 2019.
 - A folio 357, comunicados de prensa.
 - A folio 367, relación histórica de movimientos en PORVENIR.
 - A folio 381, constancia de traslado de valores de PORVENIR a COLFONDOS.
-
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración ni costas.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en

alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que la demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el traslado de régimen, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera

que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en

este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdesse que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de

tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una

entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En relación con el argumento de apelación respecto de las costas es de anotar que las mismas se encuentran consagradas en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso a cargo de la parte vencida en juicio, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de PORVENIR hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

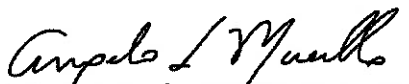
RESUELVE

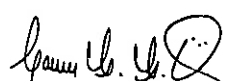
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Actora Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NELLY SOTO RODRIGUEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2020 00291 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, además, se estudiará la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que en su calidad de compañera permanente del señor Josías Hernández López (q.e.p.d), es beneficiaria de la pensión de sobreviviente y, como consecuencia de ello, solicita se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión desde el 20 de marzo de 2018, lo ultra y extra petita, las costas y gastos del proceso (archivo 1).

Como sustento de sus pretensiones, indicó que convivió en unión marital de hecho con el señor Josías Hernández López desde el 01 de enero de 1984 hasta el 20 de marzo de 2018; que no procrearon hijos, que el causante era el proveedor de la familia; señaló que el señor Josías nació el 20 de agosto de 1958 y falleció el 20 de marzo de 2018, que para la fecha de la muerte

del causante este era cotizante activo en COLPENSIONES con un total de 1.343 semanas. Indicó que desde el 16 de febrero de 1999 la demandante fue beneficiaria del causante dentro del régimen contributivo en salud, que al momento del fallecimiento del señor Hernández solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente la cual fue negada mediante Resolución SUB 290711 del 6 de noviembre de 2018, confirmada por Resolución SUB 325083 del 17 de diciembre de 2018.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la demandante no cumple con el requisito mínimo de convivencia durante los últimos 5 años de fallecimiento del causante.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (Archivo 8).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 22 de junio de 2022, reconoció como beneficiaria de la pensión a la demandante, a partir del 20 de marzo de 2018 en cuantía equivalente a 1 SMLMV en 13 mesadas, la cual se pagará debidamente indexada desde la causación de cada mesada y hasta su pago efectivo. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a COLPENSIONES S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación con sustento en que la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han sido claras en establecer como requisito esencial para acceder a la pensión de sobrevivientes, la convivencia real y efectiva con el afiliado o el pensional durante los últimos 5 años al fallecimiento del causante. Señaló que en el presente asunto si bien es cierto que la demandante y el causante vivieron por un espacio de tiempo, no se pudo probar su convivencia del 2013 al 2018 ya que de las pruebas practicadas no se puede concluir ello.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Josías Hernández López.

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Elementos de prueba relevantes

Archivo 01

- A folio 3, registro civil de nacimiento que da cuenta que la demandante nació el 10 de septiembre de 1943.
- A folio 5, registro civil de defunción que da cuenta que el afiliado falleció el 20 de marzo de 2018.
- A folio 7, declaración extra proceso rendida por la demandante el 17 de noviembre de 2018.
- A folio 8, declaración extra proceso rendida por el señor Ricardo Castañeda Rodríguez el 17 de noviembre de 2018.
- A folio 10, declaración extra proceso rendida por la señora Nubia Castro Pabón el 17 de noviembre de 2018.
- A folio 12, declaración extra proceso rendida por el señor Jaime Piñeros Olaya el 17 de noviembre de 2018.
- A folio 36, acta de conciliación suscrita por la demandante y el causante de fecha 16 de julio de 2015, por medio de la cual declararon la unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1984.
- A folio 42, certificación expedida por Cruz Blanca el 25 de mayo de 2016 donde se verifica que la demandante era afiliada beneficiaria del señor Hernández.
- A folio 45, declaración extra proceso rendida por el causante el 14 de octubre de 1999.
- A folio 47, Resolución SUB 290711 del 06 de noviembre de 2018.
- A folio 53, Resolución SUB 325083 del 17 de diciembre de 2018.
- A folio 61, constancia de notificación de la Resolución SUB 325083 del 17 de diciembre de 2018.
- A folio 62, Resolución DIR 21901 del 20 de diciembre de 2018.

Archivo 09

- Expediente administrativo
- Interrogatorio de parte de Nelly Soto Rodríguez.
- Testimonio de Ricardo Castañeda Rodríguez, Nubia Castro y Jaime Piñeros Olaya.
-

Caso concreto:

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de

sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el afiliado falleció el 30 de enero de 2013, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 que modifican los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor Josías Hernández López (q.e.p.d.) era afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que falleció el 20 de marzo de 2018, que hasta el momento de su fallecimiento tenía cotizado un total de 1.342,71 semanas y 59 años de edad; tampoco se encuentra en discusión que tenía una unión marital de hecho con la demandante. La discusión se centra en que COLPENSIONES considera que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes porque no probó la convivencia por cinco años anteriores a la fecha de fallecimiento del afiliado.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el literal a) en forma vitalicia al cónyuge o compañera permanente siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad.

Como prueba documental se incorporó a las diligencias, las declaraciones juramentadas extra juicio del señor Ricardo Castañeda Rodríguez, la señora Nubia Castro Pabón, Jaime Piñeros Olaya, todas rendidas el 17 de noviembre de 2018, quienes indican que les consta que la pareja compartió lecho, techo y mesa hasta el momento del fallecimiento del afiliado. Adicionalmente, a folio 36 del archivo 1 se evidencia acta de conciliación suscrita por la demandante y el causante de fecha 16 de julio de 2015, por medio de la cual declararon la unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1984, de igual forma, a folio 42, milita certificación expedida por Cruz Blanca el 25 de mayo de 2016 donde se verifica que la demandante era afiliada beneficiaria del señor Hernández y a folio 43 se evidencia que la afiliación de la demandante como beneficiaria fue desde el 20 de noviembre de 1999. De igual forma, de la historia clínica visible a folio 30 del archivo 1, donde se advierte que la demandante fue atendida el 03 de febrero de 2018, se evidencia que fue en compañía del causante.

Igualmente, se advierte que en el expediente administrativo se incorporó el informe técnico de investigación adelantado por la empresa COSINTE-RM en la que dejó constancia que *“se estableció que el señor Josías Hernández López C.C. 4932352, estuvo conviviendo en unión libre con la señora Nelly Soto Rodríguez C.C. 41341210, desde hace 33 años sin procrear hijos.”*

Posteriormente, se indica en dicha investigación (folio 4) que *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación y entrevistas no fue posible confirmar la convivencia del señor Josías Hernández López y la señora Nelly Soto Rodríguez desde el año 1985 hasta el 20 de marzo de 2018, fecha de fallecimiento del causante, pues la solicitante no aportó (sic) fotografías de su unión ni documentos pensionales, además, los hermanos del causante aseguran que la solicitante no le dio un buen trato al señor Josías Hernández y fue la que ocasionó la muerte del causante.”*

De otra parte, en las pruebas testimoniales practicadas se indicó:

- Los señores Nubia Castro y Ricardo Castañeda Rodríguez señalaron que conocen a la demandante hace más de 20 años porque los testigos son esposos y son amigos del hijo de ella; que el hijo se llama Omar; manifestaron que conocían al causante en el barrio Florida donde también vivían los testigos, por lo que iban frecuentemente alrededor de cada 15 días, a la casa de la demandante con el hijo de esta, que cada vez que iba evidenciaba que el señor Josías estaba permanente ahí y lo veía descansando porque él también trabajaba en vigilancia como el testigo. señalaron que la pareja no procreó hijos, que no se separaron y que siempre vivieron hasta que el señor Josías murió.
- Jaime Piñeros Olaya manifestó que conoció a la demandante porque él era el arrendador del cuarto donde esta vivía con el causante; que ella duró 8 años viviendo ahí con don Josías, que los conoció como una pareja común y corriente. El tiempo que vivieron ahí nunca pelearon entre ellos. Precisó que se atrasaron en el arriendo cuando él falleció, que le quedaron debiendo un poco de plata. Adujo que el apartamento arrendado es en el barrio florida blanca. Que sabía que el causante trabaja en una compañía de vigilancia y llegaba todas las noches a dormir.

En el presente caso, se demuestra que la demandante convivió con el afiliado fallecido hasta el momento de la muerte.

Adicionalmente, si bien no hay certeza sobre la fecha de inicio de la unión marital, en el año 1984 o 1985, lo cierto es que se puede establecer que inició alrededor de dicha época, tan es así que para el año 1999 el causante afilió a la señora Nelly como su beneficiaria en la EPS Cruz Blanca y para el año 2018 la acompañaba a sus citas médicas y convivían juntos, por lo que queda acreditado que al momento de la muerte del señor Josías llevaban incluso más de 5 años conviviendo.

Ahora en relación la conclusión de la investigación de que los hermanos del causante aseguraron que la señora Nelly no le daba un buen trato al causante, se indica que no hay prueba de tal situación y, además, las desavenencias ocurridas en el contexto de una relación de pareja no son causales para la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Por lo anterior, se encuentra que no existen razones para revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se confirmará la misma, permaneciendo incólume el monto de la pensión y las 13 mesadas, ello por cuanto el monto de la pensión no puede ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente, tal como lo establece el literal h del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, aunado a que dicho monto no fue objeto de apelación por la parte demandante.

Finalmente, se indica frente a la excepción de prescripción que, tal como lo manifestó el A quo, dicha excepción no se encuentra probada por cuanto el afiliado falleció el 20 de marzo de 2018; la solicitud de reconocimiento pensional fue radicada ante COLPENSIONES el 13 de septiembre de 2018, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 290711 del 06 de noviembre de 2018; confirmada en Resolución SUB 325083 del 17 de diciembre de 2018 y mediante Resolución DIR 21901 del 20 de diciembre de 2018, se resolvió negativamente el recurso de apelación. Adicionalmente, se tiene que la demanda fue radicada el 04 de septiembre de 2020, por lo que todas las actuaciones se surtieron dentro del término trienal de que trata el artículo 488 del CST en concordancia con el artículo 151 del CPTSS

COSTAS no se impondrán en esta instancia porque adicional al recurso de apelación se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

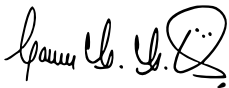
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GONZALO QUIROGA VALBUENA

DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP-

RADICACIÓN: 11001 31 05 016 2019 00630 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de la señora Amira Quintero de Quiroga, junto con los intereses moratorios y costas del proceso. (fl.2)

Como fundamentos fácticos, señaló que la señora Amira Quintero en vida gozaba de pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de Bogotá a partir de noviembre de 1992, que ella falleció el 8 de junio de 2018, que el actor dependía económicamente de la causante y aunque reclamó la pensión ante la demandada, la misma le fue negada.

El **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP-** se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que no se acreditó la convivencia entre la pareja de esposos y presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción de mesadas pensionales, improcedencia de los intereses moratorios pretendidos y la genérica. (archivo 002).

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 23 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y no condenó en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

El curador ad litem, que representa a los herederos indeterminados del demandante, presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora Amira Quintero de Quiroga.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 001

- A folio 8, registro civil de matrimonio.
- A folio 9, partida de matrimonio.
- A folio 11, registro civil de defunción de la señora Amira Quintero de Quiroga.
- A folio 12, registro civil de nacimiento del demandante.
- A folio 21 a 25, declaración extra proceso.
- A folio 26, registro fotográfico.
- A folio 88, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 10 de julio de 1948.
- A folio 93, resolución SPE-GDP N° 000517 del 27 de mayo de 2019 por medio de la cual se niega una pensión de sobrevivientes.
- A folio 99, resolución N° 000688 de 10 de julio de 2019 a través de la cual se resuelve un recurso de reposición.

Archivo 002

- Expediente administrativo.
- Testimonios.

Archivo 009

- Registro civil de defunción del demandante.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen la pensionada falleció el 8 de junio de 2018 (fl.11 archivo 001), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

En el presente caso no es objeto de discusión que **i)** la señora Amira Quintero de Quiroga (q.e.p.d.) y el señor Gonzalo Quiroga contrajeron matrimonio el 6 de enero de 1961 pues así se constata con el registro civil de matrimonio que reposa a folio 8 del archivo 001 del plenario, y **ii)** la causante ostentó la calidad de pensionada de la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá tal y como fue aceptado por el FONCEP al contestar el hecho uno de la demanda y conforme da cuenta la documental que reposa a folio 94 del archivo 001 y folio 72 del archivo 002 del expediente virtual.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañero permanente del pensionado.

Pues bien, con el fin de determinar si existió la convivencia entre el actor y la causante se recibieron los testimonios de las señoras Amira Constanza, Mónica Marcela y Claudia Quiroga, hijas de la pareja de esposos conformada por Amira Quintero de Quiroga y Gonzalo Quiroga, quienes coincidieron en afirmar aspectos como que **i)** sus padres se casaron en el año de 1961, **ii)** se separaron en 1965, **iii)** desde ese entonces nunca volvieron a convivir, **iv)** el demandante tuvo otros dos hogares, uno con la señora Fanny Restrepo con quien procreó dos hijas de nombres Viviana y Adriana, y otro con la señora Nancy con quien tuvo a Martha Ludmila.

Aunado a ello, señalaron que si bien en algunos momentos desde que sus padres se separaron compartieron con él y su mamá lo fue en ocasiones especiales, como algunos almuerzos, cumpleaños de quince años de la hija de la testigo Claudia Quiroga, pero que desde que ellas tienen uso de razón sus padres no convivieron desde la separación y hasta la fecha del fallecimiento de su señora madre, que incluso se les hizo extraño cuando se enteraron de la existencia de este proceso por cuanto en el momento en que el papá se quedó solo y ellas le pagaron un hogar geriátrico, él si les estuvo comentando que lo ayudaran para reclamar la pensión de la señora Amira, pero que todas las testigos le manifestaban que no porque él sabía que no tenía derecho a dicha prestación en la medida que hacía mucho tiempo se había separado de su mamá y no convivía con ella.

Rindió testimonio la señora **Amanda Monroy**, esposa del señor Hernando Restrepo, hijo de la señora Fanny y quien fue criado por el demandante como si fuera su hijo, declaración que rindió la testigo debido a que el

juzgado decretó dicha prueba ya que a folio 21 del archivo 001 del expediente virtual obraba declaración extra juicio realizada por dicha declarante.

Ella señaló en audiencia que conoció al señor Gonzalo Quiroga en 1981, sabe que se casó con la señora Fanny en 1988, que sin embargo el actor se la pasaba más con sus hijas y con la señora Amira que con la señora Fanny, que en diciembre a veces él decía que se iba a pasar la navidad con sus hijas y que aunque nunca lo vio junto a la señora Amira, él si le decía que se iba para la casa de ella y para la de sus hijas.

Al preguntársele que por qué en la declaración extra proceso había señalado que le constaba que la causante y el demandante habían compartido techo, lecho y mesa desde el 6 de enero de 1961 hasta el 8 de junio de 2018, dijo que eso era lo que le había comentado el señor Gonzalo, que además no sabía si ese era un formato que se usaba, que lo que a ella le constaba era que el demandante decía que se iba para la casa de las hijas y de la señora Amira, que aparte de ello le había mostrado las fotos que reposan en el expediente y le había dicho que se había casado con la causante, que aún después de que había fallecido la señora Fanny el actor le decía que se iba para la casa de él, o de las hijas, o de la señora Amira.

-Además de las declaraciones se aportaron **documentos relevantes** al asunto como “INFORME TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN” realizado por el FONCEP a través de la empresa COSINTE LTDA el 8 de abril de 2019 (fl.241 archivo 002), en el que se evidencia lo siguiente:

Se entrevistó a:

Gonzalo Quiroga quien señaló que desde el 6 de enero de 1961, fecha en que se casó con la señora Amira, hasta el 8 de junio de 2018 estuvieron juntos.

Jorge Omar Restrepo indicó que el actor nunca se separó de la causante.

Amanda Monroy dijo que da fe que el solicitante nunca se separó de la causante.

Se realizó visita de campo al conjunto donde residió la causante quien fue reconocida por el vigilante como residente en el conjunto, manifestó que convivió con las hijas, pero no reconoció al peticionario de la pensión.

Por lo anterior, COSINTE LTDA concluyó que no se logró acreditar la convivencia señalada por el demandante por el tiempo por él manifestado.

-Escritura Pública N°00273 de 12 de febrero de 2019 a través de la cual se realizó el trabajo de partición y adjudicación de bienes efectuado dentro de la sucesión de la señora Amira Quintero, en la que se señaló que la causante se casó con el señor Gonzalo Quiroga y que a través de sentencia de 14 de marzo de 1975 emitida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito se decretó la separación de bienes y se liquidó la sociedad conyugal, la cual fue protocolizada a través de escritura N° 5393 del 22 de diciembre de 1975

otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá (fl.154 archivo 002 y fl.2 archivo 012).

-Registros fotográficos en que aparecen la causante y el demandante, junto con otros familiares, sin que determine fecha de los eventos.

Bajo ese panorama, coincide la Sala con lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto a que en este asunto no se acreditó el requisito de convivencia exigido por la Ley 797 de 2003, dado que las hijas de la pareja afirmaron enfáticamente que desde el año 1965 sus padres se separaron y no volvieron a convivir, que él nunca se quedó en casa con su madre, que después de la separación cuando estaban en el Cauca se fueron junto con su madre a Bogotá e hicieron una vida totalmente aparte su madre de su padre, que si bien compartieron algunos almuerzos y ocasiones especiales lo fue en razón a las hijas de la pareja, más no porque existiera algún vínculo afectivo o de algún otro tipo entre la señora Amira y el señor Gonzalo.

Ahora, pese a que en declaración extra juicio rendida por la señora Amanda Monroy manifestó que le constaba que desde el año de 1961 hasta el año 2018 la causante y el demandante habían convivido juntos, al rendir testimonio en la audiencia celebrada el 20 de mayo de 2022 ante el juez a quo señaló que una sola vez vio a la señora Amira Quintero al parecer en un sepelio pero no recuerda bien, es decir, que aunque había señalado que lo que expuso en la declaración extra proceso debía ser un formato de la entidad pues no le constaba nada relacionado con el techo, lecho y mesa compartido por la pareja de esposos, lo que ella sabía era porque el demandante se lo decía, es decir, ninguna situación particular presencié la señora Amanda que pudiera dar certeza a la Sala respecto de la convivencia pregonada en la demanda, además, si conoció al actor en el año 1981, no es posible que le conste alguna situación de años anteriores.

Además de ello, reposan registros fotográficos que aparte de no contar con alguna fecha de expedición, tampoco prueban que hubiere existido una convivencia entre la señora Amira y el señor Gonzalo, tan sólo que se reunieron en algunas ocasiones, pero no se acredita más allá de esa situación.

Así las cosas y en virtud a que no se demostró en el presente proceso la existencia de convivencia entre el demandante y la causante dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento como lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ni en ningún momento anterior, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Finalmente, en relación con los alegatos de conclusión presentados por el curador ad litem que representa a los herederos indeterminados del demandante, pertinente resulta recordar que no es relevante para la decisión determinar la existencia de herederos indeterminados menores de

edad, por cuanto el representa al demandante hoy fallecido y se concluyó que no le asiste el derecho a la pensión reclamada para si mismo, por lo que no habría lugar a derivar ese derecho a sus herederos.

COSTAS no se impondrán en esta instancia porque no se acreditan causadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

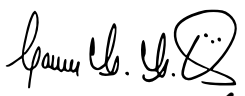
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

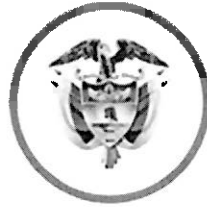
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ CORREDOR

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 017 2019 00684 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a pagar a COLPENSIONES los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor junto con los intereses causados, rendimientos financieros, costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita. (fl.8 y 82).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS y no probó error, fuerza, dolo o falta de información debida en la afiliación.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y si estos deben devolverse debidamente indexados.

Además, se analizará si debe absolverse por concepto de costas a COLPENSIONES.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 25, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 18 de julio de 1960.
- A folio 26, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 51, formulario de afiliación en PORVENIR el 11 de mayo de 1997.
- A folio 250, reporte SIAFP.
- A folio 254, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 264, historia laboral en PORVENIR.
- Expediente administrativo del demandante.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en

al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,..."

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó".

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y

regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

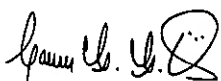
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclava voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HUMBERTO MESA PULIDO

DEMANDADO: EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. hoy PRIMAX COLOMBIA S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 019 2018 00515 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 2 de mayo de 1989 y el 30 de septiembre de 1993, en consecuencia, se condene al pago del cálculo actuarial o bono pensional a favor del fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el actor, junto con las costas y agencias en derecho. (fl.9)

En subsidio, solicitó se condene al pago de aportes pensionales e intereses moratorios por el tiempo laborado.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que estuvo vinculado a EXXONMOBIL a través de contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1993, el último salario devengado fue de \$1.051.000.

La demandada realizó aportes pensionales por el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 1992 y el 1 de septiembre de 1993.

El actor actualmente se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. hoy PRIMAX COLOMBIA S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la empresa se encontraba imposibilitada legalmente para realizar la afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones de sus trabajadores, por cuanto no fue llamada a inscripción sino hasta el 23 de diciembre de 1993, época para la cual el vínculo laboral con el demandante había finalizado.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe y la genérica. (f.61).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de mayo de 2022, indicó que a la demandada le asiste la obligación de pagar las cotizaciones causadas al sistema de seguridad social en pensiones correspondientes al periodo laborado entre el 2 de mayo de 1989 y el 6 de octubre de 1992 teniendo en cuenta los salarios relacionados en la certificación de folio 210. Ordenó a PORVENIR a actualizar la historia laboral del actor incluyendo el anterior periodo ordenado mediante cálculo actuarial, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. hoy PRIMAX COLOMBIA S.A.:** aduciendo **i)** que no había llamamiento obligatorio a inscripción para la fecha de vigencia del contrato de trabajo, pues este fue fijado únicamente con la expedición de la Ley 100 de 1993, motivo por el que lo relacionado con riesgos de invalidez, vejez y muerte era regulado por lo dispuesto en el art. 260 del C.S.T., **ii)** que en caso de que se confirme la condena, deberá tenerse en cuenta el porcentaje que debe ser asumido tanto por el empleador como por el trabajador conforme lo establece el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del cálculo actuarial a cargo de la empresa demandada. En caso afirmativo, establecer si hay algún porcentaje que deba asumir el actor por dicho concepto.

Elementos de prueba

- A folio 32, certificación laboral de fecha 9 de octubre de 2017.
- A folio 33, historia laboral del actor en PORVENIR.
- A folio 91, Resolución N° 5043 de 15 de noviembre de 1982.
- A folio 93, Resolución N° 3540 de 6 de agosto de 1982.
- A folio 98 a 270, sentencias judiciales.
- A folio 283, relación de novedades registradas-reporte de semanas cotizadas en el periodo de 1967 a 1997 en COLPENSIONES.
- A folio 291, certificación de fecha 25 de febrero de 2020.

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión que entre el señor Humberto Mesa Pulido y la empresa EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. existió un contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1993 a través del cual el accionante se desempeñó como ingeniero 1 y devengó como último salario la suma de \$1.051.000, tal aspecto fue aceptado desde la contestación de la demanda que reposa a folios 61 y siguientes, además de ello dan cuenta las certificaciones laborales obrantes a folios 32 y 291 del plenario.

La discusión planteada por la apoderada de la accionada es que para la vigencia de la relación laboral no existía llamamiento obligatorio de inscripción de trabajadores al ISS, y en consecuencia, no le asiste la obligación legal de constituir el cálculo actuarial, y subsidiariamente que al demandante le asiste la obligación de pagar el porcentaje correspondiente al trabajador.

Pues bien, para determinar si hay lugar al pago del cálculo actuarial solicitado en la demanda y al que accedió la juez de primera instancia, se tiene que con la Ley 90 de 1946 se instituyó el seguro social obligatorio para aquellos individuos nacionales o extranjeros que se encontraran vinculados

con otra persona mediante un contrato de trabajo presunto o expreso y creó el Instituto de Seguros Sociales, institución autónoma con personería jurídica y patrimonio propio a la cual se encargó la administración del referido seguro.

El artículo 72 señaló que las prestaciones reglamentadas en esa ley, entre ellas las pensiones, seguirían a cargo de los empleadores hasta la fecha en que el seguro social las fuere asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, y desde dicha fecha se empezaría a hacer efectivo los servicios establecidos por la mencionada ley.

A su turno, el Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967 que aprobó el Acuerdo 257 de 13 de septiembre de ese año, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, ordenó la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de todos los trabajadores de la industria de petróleo la cual se cumpliría en fechas determinadas.

Así mismo, la Resolución No. 4250 de 28 de septiembre de 1993 fijó el 1 de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, para aquellas personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dedicaran a actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados, atendiendo las zonas geográficas en donde el Instituto haya extendido cobertura y llamado a inscripción.

Según el recuento normativo precedente, la obligación patronal de afiliarse a sus trabajadores al ISS no nace de manera automática a la expedición de la Ley 90 de 1946, sino que se materializó de forma paulatina.

Según lo expuesto hasta ahora, es claro que con anterioridad a la ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, y sólo los empleadores cuyas empresas contaran con un capital superior a ochocientos mil pesos, se encontraban obligados a reconocer las respectivas pensiones al cumplimiento de la edad y tiempos de servicios, pero sólo a la empresa particular, pues no era posible acumular tiempos servidos a diferentes patronos.

Posteriormente, el ISS comenzó a asumir progresivamente el reconocimiento de pensiones de los trabajadores privados, ya por afiliación directa de estos o por la sustitución de la obligación pensional radicada en los empleadores particulares que tenían a su cargo el riesgo.

Fue por esa razón que al entrar a regir la ley 100 de 1993, el legislador incluyó en su artículo 33 la norma que reguló el asunto, consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez y en su parágrafo 1 dispuso la forma en que los periodos laborados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales allí exigidos.

El parágrafo 1° en su literal “c” dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere ese artículo, se tendría en cuenta *“el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*.

De la literalidad de esta disposición es entendible que sólo fue autorizado el cómputo de los tiempos servidos a empresas que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones siempre y cuando los vínculos laborales se hubiesen mantenido después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De este modo fueron excluidos quienes a esa fecha ya no contaran con vínculo laboral vigente con esas empresas, tal y como ocurrió en el caso de autos en donde se repite, el vínculo laboral finalizó el 30 de septiembre de 1993

Y es que si bien la Sala no desconoce lo indicado por la recurrente en cuanto a que para la época en que se dio la relación laboral entre las partes no existía esa obligación, que dicha relación terminó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que fue el 1° de abril de 1994, y que no le es aplicable la norma antes mencionada, también lo es que no se puede pasar por alto el cambio jurisprudencial que sobre el tema ha tenido la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL9856 de 16 de julio de 2014, radicado 41745, en la que se estableció que el empleador no puede eximirse de responsabilidad respecto de los periodos efectivamente laborados por su empleado, bajo el pretexto de que no existía norma que regulara el pago de cotizaciones. Tesis que ha venido siendo ratificada en innumerables decisiones tales como la SL17300-2014 de 24 de septiembre de 2014, radicado 45107, la SL7884-2015 del 28 de mayo de 2015, radicado 36887 de 2015, la SL16086-2015 de 20 de octubre de 2015, radicado 54226 y la sentencia SL7647-2015, del 1° de julio de 2015 rad.59027, SL18398-2018, SL361-2018 y SL287-2018, SL1551-2021 rad. 80771, entre otras.

Lo anterior dado a que no puede ser ajena a las circunstancias específicas en que se encuentra el demandante, ya que el ordenamiento jurídico generó a cargo suyo una situación que le es sumamente desfavorable y que a la luz de los principios que rigen el ordenamiento jurídico colombiano resulta inequitativa.

De lo expuesto, se concluye que el cálculo actuarial pretendido se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad social del demandante y en palabras de la Corte Suprema de Justicia (...) *no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo (...)*, máxime si se tiene en cuenta, como ya fue expuesto precedentemente, que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de mantener a sus trabajadores cobijados por el sistema pensional propio de la empresa particular hasta tanto el ISS no asumiera el riesgo; entre tanto ese empleador debía mantener una *reserva de capital* para el pago de pensiones.

Entonces, según ello, es válido sostener que en el presente asunto como nunca fue concretada la subrogación del riesgo en cabeza del ISS respecto de la demandada y contrario a lo señalado por la recurrente, ésta conservó la obligación de mantener la reserva de capital para el eventual pago de la pensión, pero como ello no ocurrió, pues no continuó laborando a su servicio, lo lógico es que ese capital que estaba reservado para el eventual reconocimiento pensional sea destinado a un título que tiene el mismo objeto, por lo que a juicio de esta Sala la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada en este punto.

Ahora bien, en cuanto al argumento relacionado con el porcentaje que debe asumir el empleador y trabajador, entiende la Sala que en primera instancia se condenó al pago del 100% al no haber especificado la juez a quo un porcentaje diferente para cada una de las partes; porcentaje con el que también coincide la Sala por cuanto así lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL14388-2015 con Radicación n.º 43182 del veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), luego de hacer todo el recuento jurisprudencial sobre la omisión de afiliación y al rememorarse las sentencias CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014 (45107), dijo que “aquellos casos en los que se verificaba una falta de afiliación del trabajador, no por la omisión del empleador, sino por la falta de cobertura del sistema de pensiones en un determinado territorio (...) los lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional”.

Y es de recordar que cuando el riesgo pensional se encontraba a cargo del empleador, periodo en el cual el ISS no tenía cobertura para ellos, el trabajador no tenía que aportar para pensión como ocurre en vigencia de las normas en las que el ISS asumió dicha obligación, de tal manera que le corresponde a la empresa demandada pagar el 100% del valor de dicho cálculo.

En ese orden de ideas, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

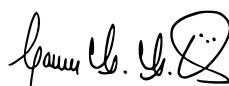
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto.

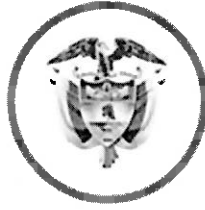
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA BERNARDA CAICEDO MAYA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 020 2020 00292 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora tales como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, gastos de administración, así como todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, se condene a lo ultra y extra petita y al pago de costas del proceso y agencias en derecho. (archivo 01).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se

le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (archivo 05).

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A., en el año 2000, 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 no. 01371975-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.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 7 de julio de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la actora junto con los rendimientos financieros causados con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación y sobre los siguientes puntos:

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** señala que se debe condenar a PORVENIR por concepto de gastos de administración y seguros previsionales.

El apoderado de **COLPENSIONES** indica que no se probó ningún vicio en el consentimiento, carga de la prueba que le correspondía a la demandante, y que al no ordenarse la devolución por concepto de gastos de administración, se está generando un detrimento patrimonial a COLPENSIONES quien durante muchos años no administró los recursos de la actora.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. Jheisson Santiago Garzón Piamonte identificado con c.c. 1.018.435.921 y T.P. N° 277.810 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron oportunamente escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 38, registro civil de nacimiento de la demandante.
- A folio 40, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 5 de enero de 1969.

Archivo 05

- A folio 69, reporte de semanas cotizadas por la demandante en COLPENSIONES.

Archivo 10

- A folio 113, formulario de afiliación en PORVENIR el 4 de mayo de 2000.

- A folio 114, formulario de afiliación a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías el 1 de noviembre de 2012.
- A folio 117, comunicado de prensa.
- A folio 126, reporte de semanas cotizadas en PORVENIR.
- A folio 160, certificación de afiliación en PORVENIR.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, aunado a que procede la condena por concepto de gastos de administración, aspecto este que también fue argumento de apelación de la parte demandante.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de

cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a*

través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal

fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando

sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019)."

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

"En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por los apoderados de las partes demandante y demandada COLPENSIONES a fin de que PORVENIR devuelva los gastos de administración a COLPENSIONES, se debe

señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para imponer a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los conceptos antes mencionados.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia de declarar la ineficacia y se adicionará respecto de la condena a PORVENIR a devolver los conceptos antes mencionados.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

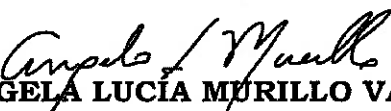
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 7 de julio de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

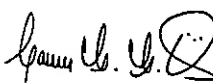
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NUBIA BELTRÁN GUERRERO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 020 2021 00137 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación realizada a PORVENIR, y, como consecuencia de ello, se ordene al Fondo Privado a adelantar los trámites necesarios para lograr el traslado de la actora al régimen de prima media, incluyendo cualquier ingreso como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado y cuotas de administración debidamente indexadas. Se condene en costas y agencias en derecho y se falle en forma ultra y extra petita.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de

algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 09).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó en el año de 2000 y fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales tal como se aprecia en la solicitud N°01355394-, 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.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 13).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de junio de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la actora a PORVENIR S.A. Ordenó a PORVENIR S.A. a devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. Condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.: i) no procede la ineficacia del traslado pues el mismo se realizó debidamente informado.

COLPENSIONES: i) no procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pues la AFP cumplió con los requisitos exigidos para el traslado, ii) la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad del Sistema, iii) no procede la condena por concepto de costas a cargo de COLPENSIONES, iv) en caso que se confirme la ineficacia del traslado de régimen, deberá ordenarse la devolución de gastos de administración en favor de COLPENSIONES.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron sendos escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede o no la condena por concepto de gastos de administración y costas procesales.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 33, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 30 de abril de 1964.
- A folio 34, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 53, certificación de traslado de régimen expedido por COLPENSIONES.
- A folio 54, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 68, formulario de afiliación en PORVENIR el 14 de abril de 2000.
- A folio 69, reporte SIAFP.
- A folio 71, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 13

- A folio 75, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la

ineficacia del traslado, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y tal y como lo indicó el apoderado de COLPENSIONES, cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al*

cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite

advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de

tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una

entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado en punto del recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para ordenar a PORVENIR la devolución de los conceptos antes señalados.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Frente a las costas procesales punto objeto de apelación por COLPENSIONES, Se encuentra que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las demandadas fueron condenadas en primera instancia es porque el juez las encontró acreditadas y hay lugar a confirmar esa decisión.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 13 de junio de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, por las razones expuestas.

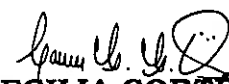
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

CUARTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
Salva voto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NALLIVY CONSUELO NOY COPETE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

RADICACIÓN: 11001 31 05 021 2021 00138 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandante y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual, y se condene a COLFONDOS al traslado de los aportes pensionales de la actora junto con los rendimientos y cuotas de administración a COLPENSIONES.

Se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, retroactivo debidamente indexado, a lo ultra y extra petita y al pago de costas y agencias en derecho. (fl.10 archivo 01).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran

sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Igualmente, en no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la innominada o genérica. (archivo 11 y 16).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que si se brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (archivo 13).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 3 de junio de 2022 declaró la ineficacia del traslado efectuado a COLFONDOS. Condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde

el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora. Para ello concedió el término de un (1) mes.

Condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante y la absolvió de las demás pretensiones.

Declaró probada la excepción propuesta por COLPENSIONES denominada inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión y como no probadas las demás excepciones y condenó en costas a COLFONDOS.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE i) procede el reconocimiento de la pensión de vejez pues se aportaron las pruebas para ello.

COLPENSIONES: i) la Administradora no puede recibir el traslado por la falta de información que tuvo la AFP en informarle las ventajas y desventajas de uno y otro régimen. Se encontraba la demandante inmersa en la prohibición para trasladarse.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Karen Silvana Mendivelso Cuéllar identificada con c.c. N° 1.010.201.041 y T.P. 267.784 del C.S. de la J.

Los apoderados de la parte demandante y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede o no la condena por concepto de pensión de vejez.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 19, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 11 de diciembre de 1964.
- A folio 20, extracto de pensión obligatoria.
- A folio 39, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

- A folio 62, formulario de afiliación en COLFONDOS el 2 de febrero de 2004.
- A folio 65 a 69, certificación de información laboral.

Archivo 11

- A folio 75, historia laboral detallada.
- A folio 113, historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional.

Archivo 13

- A folio 97, reporte SIAFP.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, revisado los argumentos de defensa de COLPENSIONES se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de

cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión*

permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en

sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido

proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de

pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

En lo relacionado con la absolución a COLPENSIONES frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada, punto apelado por el apoderado de la demandante, se confirmará la decisión de primera instancia por cuanto a la presentación de la demanda la actora no contaba con el requisito mínimo de edad, 57 años, aunado a que a la fecha de emisión de la sentencia, la entidad demandada COLPENSIONES no cuenta con los recursos destinados a financiar la pensión de vejez, ni con la información necesaria para definir dentro del marco de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, el reconocimiento y pago de la pensión, a fin de determinar las fechas de causación y exigibilidad de la pensión de vejez.

Los aspectos antes mencionados los debe revisar COLPENSIONES una vez tenga la historia laboral completa de la demandante, porque válido es recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que se aplica en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, aunado a que para su liquidación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, desafiliación que en el caso bajo análisis no se tiene certeza que haya acontecido, tal y como se desprende de la historia laboral en COLFONDOS de la actora, adicional a que no se podría reconocer la pensión si la demandante no hace parte del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES porque no se ha entregado la totalidad de los recursos.

Con relación a la excepción de prescripción, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que en relación a la

ineficacia del traslado que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

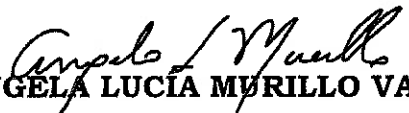
RESUELVE

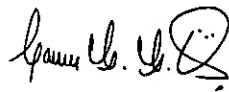
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de junio de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclara Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAIME ENRIQUE SUAREZ FERREIRA

DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 023 2021 00146 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 14 de junio de 2022 por el Juzgado veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho al pago del retroactivo pensional causado desde que cumplió los 62 años de edad, esto es, desde el 27 de julio de 2016 hasta el mes de octubre de 2020, fecha en la cual se le reconoció la pensión de vejez, y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago del retroactivo desde el 27 de julio de 2016 hasta el 29 de octubre de 2020, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. Subsidiariamente, solicitó se ordene el pago del retroactivo desde el 29 de Julio de 2019, fecha en que fue radicado el poder por parte del apoderado del demandante, hasta el 29 de octubre de 2020, junto con los intereses, costas y agencias y lo ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 26 de julio de 1954; que se afilió inicialmente al ISS en febrero de 1992 y el 25 de julio de 1994 se trasladó al RAIS a través de la hoy demandada donde cotizó hasta el mes de noviembre de 1998 por cuanto reside en Estados Unidos desde hace 20 años; que de conformidad con la historia laboral expedida por PORVENIR el 12 de marzo de 2018, se observa que el demandante tenía en su cuenta un total de \$118'672.510. Expuso que solicitó el 29 de julio de 2019 el reconocimiento de su pensión de vejez; el 27 de septiembre de 2019, el apoderado del demandante se dirigió a las oficinas de PORVENIR donde se le informó que tenía pendiente un proceso ordinario laboral, solicitando la nulidad de su traslado, por lo que una vez se dictara fallo se resolvería su petición. Adujo la parte activa que el 18 de julio de 2019 radicó solicitud de desistimiento del proceso al que hace referencia PORVENIR y, mediante auto del 23 de julio de 2019, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá aceptó el desistimiento.

Precisó que teniendo en cuenta que no recibía respuesta a la solicitud de reconocimiento del 19 de julio de 2019, elevó solicitud el 12 de febrero de 2020 solicitando se informara el estado del trámite de reconocimiento. El 7 de septiembre de 2020, recibió comunicación de PORVENIR indicando que al haber transcurrido 60 días y sin haber recibido radicación de beneficio pensional del afiliado JAIME ENRIQUE SUAREZ FERREIRA se archivaría la solicitud. El 06 de octubre de 2020, el demandante radicó la documental completa ante PORVENIR y a partir de dicho mes se le reconoció la prestación pensional; de igual forma, señaló que mediante correo de fecha 8 de marzo de 2021, PORVENIR notificó oficialmente al apoderado del reconocimiento de pago de la pensión del poderdante.

Finalmente, precisó que la AFP demandada solamente reconoció la pensión de vejez a partir del mes de Octubre de 2020, a pesar de que el demandante adquirió el derecho desde el 2016, se encontraba desvinculado desde Noviembre de 1998, presentó su solicitud de pensión desde el 29 de Julio de 2019 y la entidad fue negligente en el trámite y reconocimiento de la pensión (archivo 04, folio 79).

PORVENIR S.A., no contestó la demanda, y mediante auto de 21 de abril de 2022 se tuvo por no contestada la demanda. (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de junio de 2022, absolvió a la demandada de la pretensiones y ordenó condenar en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación argumentando que el 29 de julio de 2019 radicó el poder y también los documentos; además, señaló que el Despacho debió aplicar las consecuencias jurídicas, al no haber sido contestada la demanda por PORVENIR. Concluyó indicando que no fueron calificadas ni tenidas en debida forma todas las pruebas aportadas, ni tampoco hubo consecuencia jurídica para la demandada por no haber contestado la demanda.

ALEGACIONES

El apoderado del demandante allegó escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar o no a ordenar el pago del retroactivo pensional desde que el demandante cumplió los 62 años de edad, esto es, desde el 27 de julio de 2016 hasta el 29 de octubre de 2020, o subsidiariamente desde el 29 de Julio de 2019, los intereses moratorios y la condena en costas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 4

- A folio 18, historia laboral con la información suministrada por la Oficina De Bonos Pensionales.
- A folio 19, radicación de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez de fecha 06 de octubre de 2020.
- A folio 22, comunicado de PORVENIR datado 05 de noviembre de 2020 por medio del cual se comunica que la solicitud de pensión de vejez fue aprobada.
- A folio 32, certificación expedida por PORVENIR el 05 de marzo de 2021 por medio de la cual acreditó que la solicitud de pensión fue aprobada a partir del 29 de octubre de 2020.
- A folio 39, copia de la cédula de ciudadanía del demandante.
- A folio 42, poder para tramites de pensión y/o devolución de aportes, radicado ante PORVENIR el 29 de julio de 2019.
- A folio 48, auto del 23 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, por medio del cual aceptó el

desistimiento de la demanda presentada por el hoy demandante en contra de PORVENIR y COLPENSIONES, bajo el radicado 2018-429.

- A folio 52, simulación pensional presentada por PORVENIR.
- A folio 56, solicitud presentada por el apoderado del demandante el 12 de febrero de 2020.
- A folio 57, solicitud incoada por el apoderado del demandante el 09 de julio de 2020.

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión la calidad de pensionado del demandante sino la fecha de causación y exigibilidad de la pensión. Lo anterior porque el demandante considera que la causación y exigibilidad de la pensión lo es a partir del 27 de julio de 2016, día siguiente al cumplimiento de los 62 años de edad, hasta el 29 de octubre de 2020, o subsidiariamente, desde el 29 de Julio de 2019.

Para resolver el problema jurídico, se debe señalar que el Régimen de Ahorro Individual es administrado por una entidad privada que escoge el afiliado y la pensión se obtiene con el fruto del ahorro individual que debe cumplir un monto determinado que permita la exigibilidad del derecho. El ahorro en la cuenta individual está integrado por cuatro componentes básicos: **(i)** las cotizaciones obligatorias, **(ii)** las cotizaciones voluntarias, **(iii)** los rendimientos financieros y **(iv)** el bono pensional (artículos 63, 64 y 68 de la Ley 100 de 1993).

Como se evidencia en el expediente, el actor es beneficiario de un bono pensional el cual tiene fecha de redención del 26 de julio de 2016 (fl. 18 archivo 4); también se observa que el demandante nació el 26 de julio de 1954, se afilió a la referida AFP el 01 de julio de 1994 y para el año 2016 tenía un capital acumulado en su cuenta de ahorro individual de \$183.027.008 (fl. 53, archivo 4).

Respecto de la discusión sobre la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión, en la medida en que el demandante considera que la pensión debe ser reconocida a partir del 27 de julio de 2016, fecha para la cual contaba con 62 años de edad, se debe tener en cuenta las normas que rigen en especial el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así las cosas, de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 *“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha*

de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.” Y con el artículo 67 “Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente Ley”.

De tal manera que en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad los requisitos de semanas cotizadas y de edad no son necesarios para la causación y la exigibilidad del derecho pensional, salvo que se trate de la pensión originada en la garantía de pensión mínima que no es el caso presente, en la medida en que el actor si bien contaba con el requisito de edad mínima, 62 años, no así con el requisito de semanas cotizadas, 1150, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, ya que solo acredita 894 semanas cotizadas (archivo 12, pág. 16).

De tal manera que el actor para acceder a la pensión en el Régimen de Ahorro Individual requería que en la cuenta individual hubiere acumulado un capital superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la ley reajustado anualmente, presentar la solicitud y la escogencia de la modalidad de pensión a la que se iba acoger.

Cabe recordar que se requiere la petición del afiliado porque es a partir de allí que se realizan los trámites correspondientes para determinar si se cumple con el capital necesario para el reconocimiento de la pensión, el monto de la pensión y la escogencia de la modalidad de pensión como lo establece el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, dado que es el afiliado quien debe determinar si opta por una pensión sometida o no a las fluctuaciones del mercado, y así lo ha reconocido la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cual se puede constatar en la sentencia SL 2645-2017, radicación 72225.

A partir de los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se advierte que no se encuentra acreditado que para la fecha en que el demandante cumplió 62 años, hubiera elevado solicitud de reconocimiento pensional, recordando que el factor de la edad no es determinante en el RAIS para reconocimiento de la pensión de vejez; bajo este entendido, solo se acredita dentro del expediente un poder para para tramites de pensión y/o devolución de aportes, radicado ante PORVENIR el 29 de julio de 2019 y la solicitud de reconocimiento pensional radicada en octubre de 2020, por ello, si se tiene en cuenta que la manifestación libre del afiliado es uno de los

factores necesarios para determinar la fecha de disfrute de la pensión en el RAIS, no se evidencia que se acreditara tal supuesto en el año 2016.

En concordancia con lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó, *“En el anterior contexto, debido a las particularidades propias de este régimen, la Sala ha considerado que la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, se causa y disfruta una vez esta se reconoce en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para financiarla”* (CSJ SL1168-2019).

Por ello, tal como lo manifestó el Juez de instancia, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez desde el día siguiente en que el actor cumplió 62 años de edad, porque en el RAIS dicha circunstancia no hace parte de los requisitos legales exigidos para la causación y disfrute de la pensión de vejez y no se evidencia solicitud formal de reconocimiento de la pensión para dicha época.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión subsidiaria referente a que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 29 de julio de 2019, puesto que manifiesta el apoderado del demandante que para dicha fecha radicó la solicitud de reconocimiento; es de anotar que si bien es cierto a folio 42 (archivo 4) se acredita que radicó poder para tramites de pensión y/o devolución de aportes ante PORVENIR el 29 de julio de 2019, no se evidencia que para dicha data hubiese presentado documentos completos de la solicitud, como sí lo acreditó con la radicación de solicitud incoada el 06 de octubre de 2020, en la que se evidencia que se elevó solicitud formal de reconocimiento pensional junto con los anexos del caso.

finalmente, en cuanto a las manifestaciones del apoderado del demandante respecto a que no se aplicó las consecuencias jurídicas a PORVENIR, por no haber contestado la demanda, esto es, tener como indicio grave en contra del demandado, es de anotar que ese indicio se desvirtúa con los elementos de convicción aportados al proceso, ya que se acreditó con los documentos que la solicitud de pensión se presentó el 6 de octubre de 2020, sin que la presentación del poder por el apoderado en el mes de julio de 2019 supla la solicitud en mención, la que requería no solo la petición expresa sino también la escogencia de la modalidad de pensión.

Dadas las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia, al no encontrarse causadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

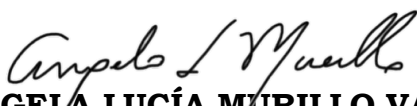
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

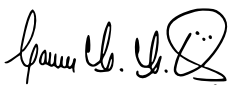
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOHN FREDERICK BATEMAN PULIDO

DEMANDADO: CLÍNICA VETERINARIA LA PAJARERA S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 023 2021 00487 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 17 de agosto de 2020 hasta el 8 de junio de 2021 y como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, aportes en pensión, costas, agencias en derecho y lo ultra y extra petita (carpeta 04).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que empezó a trabajar como Veterinario para la entidad demandada desde el 17 de agosto de 2020 por medio de un contrato de prestación de servicios, debía realizar consultas, manejo de hospitalizado, cirugías y ecografías, el último sueldo devengado ascendió a \$3.000.000 y la relación laboral terminó el 8 de junio de 2021 unilateralmente por parte de la demandada.

CLÍNICA VETERINARIA LA PAJARERA SAS se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que entre las mismas no correspondían a la realidad del acontecer fáctico de lo que había sido la prestación de servicios del demandante en la empresa demandada.

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción, pago de lo no debido, el contrato de prestación de servicios es un contrato diferente al contrato con vinculación laboral, mala fe y el contrato no era laboral era de prestación de servicios. (carpeta 07)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de mayo de 2022, declaró la existencia de sucesivos contratos de trabajo a término indefinido así:

El primero del 17 de agosto al 17 de noviembre de 2020

El segundo del 17 de noviembre de 2020 al 17 de mayo de 2021

El tercero que se pactó por seis meses del 18 de mayo al 18 de noviembre de 2021 y que finalizó anticipadamente el 8 de junio de 2021.

Condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones debidamente indexadas, sanción establecida en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, diferencia de aportes en pensión, indemnización moratoria por \$90.986.75 por los primeros 24 meses entre el 9 de junio de 2021 al 8 de junio de 2023 y a partir del día siguiente, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

DEMANDADA: i) no existió relación laboral entre las partes, pues lo que surgió fue un contrato de prestación de servicios; no existió subordinación, nunca hubo un llamado de atención. El demandante prestaba un turno que él mismo coordinaba con la “coordinación” de la empresa, no fue un turno asignado impositivamente. Existieron tres contratos que especificaron de manera clara las labores que el actor iba a realizar. Con los testimonios presentados en el proceso puede observarse que no existió ninguna relación laboral.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante, y demandada presentaron alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES.

Elementos de prueba relevantes:

Carpeta 01

- A folio 17, carta de cancelación anticipada del contrato de prestación de servicios de fecha 8 de mayo de 2021.
- A folio 19, contrato de prestación de servicios de fecha 18 de mayo de 2021.
- A folio 27, contrato de prestación de servicios de fecha 17 de agosto de 2020.
- A folio 35, propuesta de servicios de fecha 17 de noviembre de 2020 firmada por el demandante.
- A folio 36, contrato de prestación de servicios de fecha 18 de mayo de 2021.

Carpeta 04

- A folio 26, contrato de prestación de servicios de fecha 17 de noviembre de 2020.

Carpeta 11

- A folio 49, propuesta de servicios de fecha 17 de agosto de 2020 firmada por el demandante.
- A folios 50 a 100, cuentas de cobros con soportes y pagos efectuados por la demandada.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios de Mary Helena Sánchez Ramos, Khaterine Rojas y Diego Fernando Arango Vásquez.

Caso Concreto

En este asunto, el juez de primera instancia declaró la existencia de tres contratos de trabajo a término indefinido entre el señor John Bateman y la Clínica Veterinaria la Pajarera, con fundamento en que la prestación personal del servicio se había acreditado, así como situaciones que desbordaban el ámbito de la coordinación y se enmarcaban dentro de la subordinación propia de una relación laboral, aspecto frente al que el apoderado de la demandada no se encuentra conforme en la medida que indica que lo que existió entre las partes fue una relación regida por contratos de prestación de servicios, más no por una relación laboral contractual.

Para resolver el problema jurídico, se tiene que el artículo 23 del CST consagra los requisitos del **contrato de trabajo**, y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de

esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción ya citada, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

“ La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP ha señalado que la obligación está a cargo de quien alega los hechos, y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicación No. 24589 CSJ SL).

En ese orden de ideas, se analizará el conjunto de pruebas que obran en el proceso para determinar una y otra situación.

Rindió interrogatorio la representante legal de la veterinaria demandada señora **Astrid Zapata**, quien manifestó conocer al demandante porque en el

año 2020 celebraron un contrato de prestación de servicios, son 8 médicos veterinarios de la clínica, él era uno de ellos, se le pagaba por el turno \$90.000, más o menos hacía seis turnos de lunes a sábado; indicó que la doctora Alejandra Portela hacía la programación de turnos con previo acuerdo de los médicos, el primer turno recibía a los pacientes de la noche, los que atendían de 9:00 am a 7:00 pm estaban en consultas, y el de 7:00 pm a 7:00 am atendía urgencias sobre todo, menos vacunaciones ni cirugías, a menos que fuera una urgencia.

Señaló que el mismo médico de turno era quien recibía a los pacientes, los mismos médicos determinaban qué tenían que hacerle a cada paciente, cuando se ausentaban llamaban a decir que no podían ir y ya.

Manifiesta que ella no tenía ninguna injerencia en la programación de turnos que hacía la doctora Portela quien trabaja directamente con la veterinaria; dijo que no había vigilancia para el horario pues se creía en la buena fe del médico, de acuerdo a la programación que ellos escogían tenían una “programación” para llegar.

Agregó que la clínica le proveía al médico todo lo que necesitara para el tratamiento de la mascota y que había dos recepcionistas quienes podían verificar el ingreso de los médicos a la veterinaria.

Indicó que sí tenía personas con contrato de trabajo que si debían registrar su ingreso con la huella, pero los médicos veterinarios no.

Declaró el demandante señor **John Fredrick Bateman**, afirmó que la señora Astrid había sido su jefe, nunca le impusieron sanciones y tampoco tuvo llamados de atención a excepción de cuando atendió a un gato de los que la señora Astrid vendió, pues ella le dijo que cuando atendiera a ese tipo de pacientes primero debía decirle a ella qué exámenes iba a pedir y él no le informó a ella sino directamente al propietario.

Al preguntarle el juez en ese momento a la señora Astrid si le había hecho ese llamado de atención al demandante, dijo que no, que el cliente solo le había dicho que “bonito el negocio que tenía de vender gatos enfermos para sacarle plata con exámenes”.

Dijo que de los propietarios de las mascotas nadie le daba órdenes, que las recibía respecto a las ecografías de las gatas de criadero en que recibía órdenes de la señora Astrid, órdenes como “doctor hágame un fa, haga una ecografía de mi gata que está a punto de parir y dígame los resultados.”

Indicó que nadie intervenía en sus consultas, pues durante las ecografías y las consultas era autónomo, no acordaba los turnos, quincenalmente en el WhatsApp aparecían los turnos ya fijados, reiteró que la única persona que le daba órdenes era la señora Astrid.

Rindió testimonio la señora **Maria Helena Sánchez** quien señaló ser la novia del actor, fue auxiliar en la clínica y trabajó desde 2020 hasta mediados de 2021 con contrato de prestación de servicios. Dijo que los turnos se programaban quincenalmente por una doctora y aprobados por la señora Astrid, si alguien faltaba se le avisaba a la doctora Alejandra para que ella reorganizara los turnos. Cada médico tenía sus propios implementos de trabajo como termómetros y el resto de elementos para atender a los pacientes, medicamentos, etc., eran por parte de la clínica. Cuando alguien llegaba tarde si era repetitivo se le hacía un llamado de atención al médico quien estaba bajo las órdenes de las directivas y ya cuando era demasiado repetitivo ya era a nivel administrativo y afirmó que el demandante no recibía dotación por parte de la clínica.

Expuso que los médicos en sus turnos debían realizar las labores médicas veterinarias, en dado caso a veces por parte de la clínica hay criaderos, se daban órdenes específicas como realizar ecografías gestacionales en hembras, o si algún animal se veía caído o algo había órdenes que el médico que estuviera en procedimiento lo revisara.

Katherine Rojas dijo haber sido empleada de la demandada como auxiliar de la clínica, conoció al demandante, por haber trabajado en la clínica como médico veterinario, coincidió en varios turnos con él, ella inició en noviembre de 2020 hasta abril de 2021 como empleada. El demandante asistía por turnos manejados por el médico tratante y todos eran consultados con la señora Astrid, en esos turnos el demandante a veces estaba como médico de turno, a veces en consultas, en ecografías, operaciones, cirugías, tratamientos. Había ocasiones en donde había órdenes directas de la señora Astrid como hacer ecografías en los gatos de ella, tocaba hacer un seguimiento de los animales de ella o de pronto las cesáreas que debía realizarles; afirmó que los implementos de trabajo eran suministrados por la clínica.

Por su parte el testigo **Diego Fernando Arango** manifestó trabajar en la clínica desde 2020, expuso que rotaban los turnos que eran de manera quincenal, dijo que los mismos se colocaban en una planilla; manifestó que atendían a los pacientes por orden de llegada, se trabajaba con los implementos de la clínica.

Indicó que no les daban órdenes, simplemente sabían que tenían turnos, consultas y las iban atendiendo por orden de llegada. Si llegaba una urgencia sabían que tenían que acudir porque era una urgencia.

Explicó que había una sala de espera y un atril donde se colocaban los turnos, que uno iba cogiendo el papelito, se llamaba al propietario del

paciente y se ingresaba a consulta; afirmó que esos “papelitos” los organizaba la recepcionista.

Agregó que portaban uniformes, algunos eran de color azul rey y otros, azul oscuro con el eslogan de la pajarera, que ellos mismos pagaban sus uniformes.

Pues bien, bajo ese panorama se evidencia que el demandante cumplió con su carga procesal de acreditar la prestación personal del servicio, tal aspecto además de no haber sido desconocido por la veterinaria al contestar la demanda, fue ratificado por la representante legal de la accionada al rendir interrogatorio de parte.

Acreditada la prestación personal del servicio le correspondía a la accionada desvirtuar la presunción contenida en el art. 24 del C.S.T., esto es, demostrar que la labor desempeñada por el señor Frederick Bateman era autónoma y carecía de subordinación, empero ello no ocurrió en este asunto en la medida que los testigos fueron coincidentes en señalar que el señor John Bateman debía atender por turno a los pacientes que llegaran, es decir, él no podía escoger a qué animales recibía en consulta y a qué animales no.

Aunado a lo anterior, todos, incluso el testigo de la parte demandada, afirmaron que existía una programación de turnos, los que no eran programados por cada médico veterinario sino por personal de la misma veterinaria, tan es así, que la representante legal de la accionada señaló que la Dra. Alejandra Portela, persona que trabajaba directamente para la clínica, era quien programaba los turnos y pese a que dijo que era con previo acuerdo de los médicos, mismo argumento del apoderado de la demandada en la apelación, tal situación no se demostró.

Igualmente, tanto la testigo María Helena Sánchez como la declarante Katherine Rojas coincidieron en afirmar que el actor recibía órdenes de la señora Astrid Zapata, como por ejemplo la realización de ecografías a mascotas de su propiedad, como frente a los criaderos que poseía la veterinaria se daban órdenes específicas como realizar ecografías gestacionales en hembras, o si algún animal se veía caído debía revisarse, es decir, la autonomía de la labor desempeñada por el actor y que afirma la demandada tuvo el señor Bateman no fue demostrada por quien tenía dicha carga probatoria, en este caso la parte demandada.

De ahí que, acreditada la prestación personal del servicio y no desvirtuada la presunción contenida en el art. 24 del C.S.T. que se activó a favor del demandante, deba confirmarse la sentencia apelada.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

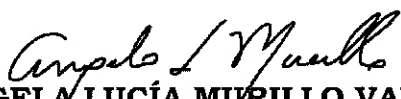
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

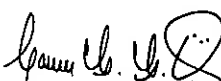
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CANDELARIA MERCEDES MOLINA HENÁNDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2020 00352 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación por traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, se condene en costas y lo extra y ultra petita. De forma subsidiaria, la ineficacia de la afiliación del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A. se dio

de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños; adicionalmente, manifestó que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general, por lo que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue completamente válido, ya que estuvo ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993.

Presentó 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 (archivo 08 y 18).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la demandante constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad de la misma y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las de la afiliada, razón por la que no puede condenarse a COLPENSIONES a recibir nuevamente a la demandante como afiliada cotizante sin solución de continuidad, dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional.

Presentó 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 el 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, la innominada o genérica y traslado de AFP (archivo 16).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen de la demandante es plenamente válido.

Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos (archivo 17).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 5 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN a transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración. Ordenó a COLPENSIONES a aceptar dichas transferencias. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR y a PROTECCIÓN.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación el apoderado de **PORVENIR** con los argumentos de que si bien es cierto que existe una línea jurisprudencial respecto de la ineficacia, la misma Corte ha dicho que esta se aplica en los casos donde los supuestos facticos demuestran una similitud y en el presente caso no se presenta, como quiera que la demandante se afilió de forma libre y voluntaria; aunado a que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes demandante y demandada PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 47, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 15 de junio de 1964.
- A folio 58, certificado electrónico de tipos laborados por la demandante – CETIL.
- A folio 66, formulario de solicitud de vinculación a PORVENIR del 22 de marzo de 1996.

- A folio 67, certificado de afiliación de la demandante a PORVENIR, expedido el 6 de febrero de 2020.
- A folio 68, historia laboral consolidada expedido por PORVENIR.
- A folio 74, simulación pensional.
- A folio 75, formulario de afiliación a COLPENSIONES de fecha 03 de marzo de 2020.
- A folio 83, reclamación administrativa.

Archivo 08

- A folio 31, historia laboral consolidada expedida por PORVENIR.
- A folio 38, relación histórica de movimientos realizados por PORVENIR.
- A folio 70, certificado de afiliación de la demandante a PORVENIR, expedido el 04 de marzo de 2021.
- A folio 75, bono pensional.
- A folio 78, reporte SIAFP.
- A folio 81, comunicados de prensa.

Archivo 09

- A folio 62, reporte de semanas cotizadas.

Archivo 13

- A folio 36, reporte SIAFP.
- A folio 38, formulario de solicitud de vinculación a DAVIVIR.
- A folio 42, comunicado de prensa.

- Interrogatorios de parte rendido por la demandante, de los representantes legal de PROTECCIÓN y de PORVENIR.

Caso Concreto

La apoderada de PORVENIR presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado en la medida que no se cumplen los supuestos para la aplicación del precedente jurisprudencial, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, respecto del grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES y en relación con el argumento de defensa relacionado con que la actora no cumple con los requisitos de las sentencias SU062 de 2010 y C-1024 de 2004, proferidas ambas por la Corte Constitucional, se entiende que dicho argumento se refiere al principio de sostenibilidad financiera contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2005, se tiene que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite

advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto

663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la

calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

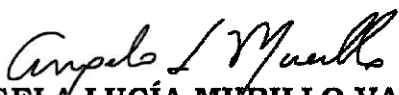
RESUELVE

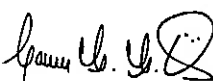
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Ahora voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GUSTAVO ADOLFO LARA PAZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 027 2020 00315 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, se condene en costas y gastos del proceso, y lo extra y ultra petita.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A. 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.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica (archivo 06).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación del demandante al fondo de pensiones administrado por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad del mismo y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las del afiliado, razón por la que no puede condenarse a COLPENSIONES a recibir nuevamente al demandante como afiliado cotizante sin solución de continuidad, dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional. Además, indicó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad límite de pensión por lo que no puede regresar a dicho régimen.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, 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, traslado de aportes, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP'S convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, traslados entre AFP'S como actos de relacionamiento en términos de la sentencia SL4934-2020 y la innominada o genérica (archivo 07).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se

observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante, condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. Ordenó a COLPENSIONES afiliar nuevamente al actor, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR y a PROTECCIÓN.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES: i) en los formularios de afiliación se acredita la decisión libre y voluntaria del demandante de trasladarse.

PORVENIR S.A.: i) el traslado del demandante fue totalmente válido pues se le brindó la información necesaria para ello, **ii)** no procede la condena por concepto de gastos de administración.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar al Dr. JHEISSON SANTIAGO GARZON PIAMONTE identificado con la C.C. 1018435921 y T.P. 277810 del C. S. de la J., como apoderado de COLPENSIONES.

Los apoderados de la parte demandante y demandada COLPENSIONES y PORVENIR presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 84, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 14 de diciembre de 1955.
- A folio 85, certificado de información laboral.
- A folio 87, certificado de traslado expedido por COLPENSIONES.
- A folio 88, historia laboral del actor en PORVENIR.

Archivo 06

- A folio 73, reporte SIAFP.
- A folio 75, formulario de afiliación en PORVENIR el 31 de enero de 1996.
- A folio 77, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 179, comunicado de prensa.
- Interrogatorio.

Archivo 07

- A folio 33, reporte de estado de cuenta.
- A folio 38, formulario de afiliación en DAVIVIR el 18 de marzo de 1998.
- A folio 39, reporte SIAFP.
- A folio 43, comunicado de prensa.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre la descapitalización del sistema, que se entiende vulnera el principio de sostenibilidad financiera contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2005, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera

que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en

este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdesse que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de

tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una

entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

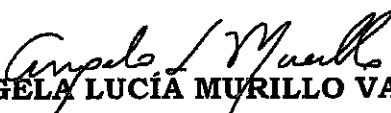
RESUELVE

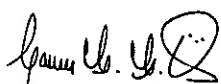
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adara Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MYRIAM STELLA REYES BALLESTEROS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2021 00184 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las apoderadas de las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la vinculación a PORVENIR y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES las sumas de dinero que fueron cotizadas allí tanto por la demandante como su empleador, se condene a lo ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho. (archivo 001).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que no se acredita dentro del presente proceso la configuración de algún tipo de vicio del consentimiento tales como el error, la fuerza o el dolo, siendo así válida su afiliación, además que tuvo la oportunidad de regresarse al régimen de prima media y no lo hizo.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones. (archivo 005)

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el traslado efectuado por la demandante mediante formulario del 28 de diciembre de 2004 había sido válido pues se había cumplido a cabalidad con las exigencias que la normatividad exigía para la fecha.

Presentó 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. (archivo 007)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 10 de marzo de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a PORVENIR, y condenó a dicho Fondo a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones y rendimientos, para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esa providencia y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de la parte demandada presentaron recurso de apelación con los siguientes argumentos:

PORVENIR S.A.: señaló que la demandante decidió de manera libre y voluntaria trasladarse a PORVENIR.

COLPENSIONES: solicitó adición a la sentencia en cuanto a incluir en la condena la devolución de los gastos de administración a cargo de PORVENIR.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la adición de la sentencia de primer grado en cuanto a la condena por concepto de gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 001

- A folio 35, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 25 de enero de 1962.
- A folio 36, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 38, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 45, certificación electrónica de tiempos laborados.
- A folio 48, certificación de traslado expedida por COLPENSIONES.

Archivo 007

- A folio 51, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 70, formulario de afiliación en Horizonte el 28 de diciembre de 2004.
- A folio 80, reporte SIAFP.
- A folio 85, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo de la demandante.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al

momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de defensa de COLPENSIONES de que la demandante no cumple con los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010 para el traslado de régimen, se entiende que se refiere a la vulneración del principio constitucional de sostenibilidad financiera consagrado en el Acto Legislativo 1 de 2005, se debe tener en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera

que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en

este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de

tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una

entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público. ...”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por COLPENSIONES S.A. para la adición de la sentencia a fin de que PORVENIR devuelva los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para imponer a cargo de PORVENIR la devolución de los conceptos antes mencionados.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

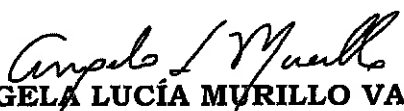
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

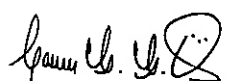
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adara Noto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ISABEL GALINDO TRUJILLO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 031 2020 00394 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, además, se estudiará la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional a que haya lugar desde el cumplimiento de requisitos, esto es, desde el 26 de noviembre de 2018. (f.º 4 archivo 05)

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que nació el 26 de noviembre de 1961, por lo que cumplió 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018; agregó que mediante sentencia proferida el 26 de Septiembre de 2017 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito se declaró que entre la demandante y la Fundación Universitaria San Martín existió contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 13 de Octubre de 1987 hasta el 19 de Diciembre de 2014, por lo que se ordenó realizar las cotizaciones pendientes por concepto de pensiones en COLPENSIONES; anotó que dicha sentencia fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; agregó que elevó solicitud de reconocimiento pensional ante COLPENSIONES, la cual fue resuelta de forma negativa mediante Resolución No. 2019-6649162 bajo el argumento de que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN no ha realizado el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. (f.º 6 archivo 05)

COLPENSIONES en el escrito de contestación de la demanda manifestó que se opone a las pretensiones impetradas en su contra, toda vez que la demandante reporta un total de 1290 semanas cotizadas y a la fecha la Fundación Universitaria San Martín, en su calidad de empleador en mora, no ha allegado los soportes que den cuenta del pago ordenado en la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito.

Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada (Archivo 14).

Mediante auto dictado en audiencia celebrada el 15 de abril de 2021, el juzgado de conocimiento ordenó integrar el contradictorio con la Fundación Universitaria San Martín (archivos 18 y 19).

La Fundación Universitaria San Martín *contestó demanda* y se opuso a las pretensiones bajo el argumento que estas no van dirigidas en su contra; adicionalmente, indicó que se encuentra bajo la intervención del Ministerio de Educación, quien adoptó diferentes medidas para garantizar y salvaguardar el derecho a la educación, entre ellas, ordenó que todos los bienes y recursos de la Fundación Universitaria San Martín, incluidos los dineros por concepto de matrículas y demás derechos del primer semestre del año académico de 2015 que ingresaran al centro educativo, fueran manejados a través de una fiducia, cuyos gastos solo podían ser destinados a restablecer el servicio educativo de la Institución.

Propuso como excepciones de mérito las de buena fe, cosa juzgada, compensación y prescripción (f.º 4 a 7 archivo 30).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., profirió sentencia el 15 de junio de 2022, condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante ISABEL GALINDO TRUJILLO la pensión de vejez a partir del 1 de mayo de 2019, con una mesada inicial equivalente a \$2´175.683; condenó al pago del retroactivo debidamente indexado a la fecha de pago el cual fue calculado por el Despacho desde el 1 de mayo de 2019 hasta el 30 de junio de 2022 por valor de \$93´317.219; condenó a COLPENSIONES al pago de costas y absolvió a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada dentro de la oportunidad procesal recurrió la sentencia primigenia con sustento en que la accionante tiene a la fecha un total de 1290 semanas cotizadas por lo que no cumple con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Además, se está a la espera que el empleador remita en forma la documental faltante para actualizar la historia laboral y determinar en correcta forma el derecho pensional de la demandante.

ALEGACIONES

La apoderada de Colpensiones presentó escrito de alegaciones finales.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión a cargo de COLPENSIONES y a favor de la señora ISABEL GALINDO TRUJILLO teniendo en cuenta las semanas no cotizadas por el ex empleador Fundación Universitaria San Martín mientras estuvo vigente la relación laboral.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 13-15, solicitud de reconocimiento pensional radicada por la demandante ante Colpensiones el 11 de febrero de 2019.
- A folio 16-19, Resolución 2019-6649162, por medio de la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante por no encontrarse acreditado los requisitos dispuestos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, por no contar con el número de semanas exigidos.
- A folio 20 – 21, acta de audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, donde fungió como demandante la señora Galindo y como demandada la Fundación Universitaria San Martín.
- A folio 22, acta de audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
- A folio 24, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante que da cuenta que nació el 26 de noviembre de 1961.

Archivo 35

- Reporte de semanas cotizadas por la demandante, actualizado a 8 de abril de 2022, donde se evidencia un total de 1.290,17 semanas cotizadas.

Caso concreto

En el presente asunto, el problema a resolver se centra en determinar si la señora ISABEL GALINDO TRUJILLO acreditó los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez por COLPENSIONES, y si se debe tener en cuenta las semanas no cotizadas por el ex empleador Fundación Universitaria San Martín, mientras estuvo vigente la relación laboral.

Lo primero que se debe precisar es que el derecho pensional de la demandante se analizará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, como quiera que, bajo esta última normatividad la juez de instancia resolvió el asunto.

En ese orden de ideas, quedó demostrado dentro del plenario que la demandante nació el 26 de noviembre de 1961 (fl. 24 archivo 1), por lo que alcanzó los 57 años de edad el 26 de noviembre de 2018; de igual forma, se advierte que de conformidad con la historia laboral allegada en el archivo 35, el cual se encuentra actualizado a 8 de abril de 2022, la demandante cuenta con un total de 1.290,17 semanas cotizadas.

Así mismo, se advierte que mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante, señora **ISABEL GALINDO TRUJILLO**, identificada con **C.C. No. 51.640.805** y la entidad demandada **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 13 de octubre del año 1987 y que tuvo su vigencia hasta el 19 de diciembre del año 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

...

TERCERO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor del cálculo actuarial por el tiempo que la demandante no estuvo afiliada al sistema general de pensiones, esto es, del 13 de julio del año 1987 y hasta el 24 de noviembre del año 1987, de conformidad con el cálculo actuarial que deberá realizar COLPENSIONES, teniendo en cuenta un salario base para este cálculo actuarial de \$35.000 mensuales que devengaba la demandante al momento de omitirse el pago. Así mismo, se **CONDENA** a la demandada a reconocer en favor de la demandante las cotizaciones al sistema general de seguridad en pensiones, COLPENSIONES, con los correspondientes intereses moratorios, por los siguientes periodos:

- 1 de octubre de 1998 al 31 de marzo de 2004.
- 1 de enero de 2006 al 30 de noviembre de 2008.
- 1 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2010
- 1 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010
- 1 de septiembre de 2011 al 31 de octubre de 2011
- 1 de diciembre del año 2013 al 31 de diciembre de 2013
- 1 de marzo al 30 de abril de 2014

- 16 de septiembre de 2014 al 19 de diciembre de 2014

Para el efecto, se tendrán en cuenta como salarios base de cotizaciones:

IBC	
AÑO	SALARIO
1998 a 2000	\$ 369.000
2001	\$ 1.746.577
2002	\$ 2.763.674
2003 a 2014	\$ 2.984.768

Numerales anteriores que fueron confirmados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de 15 de noviembre de 2017.

Conforme a lo expuesto, se evidencia que si bien la activa acreditó el requisito de la edad dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esto es, 57 años de edad, en principio no acredita haber cotizado el mínimo de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez, 1300 semanas, por cuanto de la historia laboral allegada al plenario, se advierte que la demandante cuenta con un total de 1.290,17 semanas cotizadas.

No obstante lo anterior, se evidencia que dicha historia laboral no contiene los aportes por los periodos que fueron indicados en la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada por el Tribunal de Bogotá. Ante esta situación, la Juez de conocimiento indicó en su sentencia que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio, en cuyo pago y recaudo tienen obligación empleadores y administradoras. De igual forma, señaló que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que corresponde a las entidades administradoras de los regímenes pensionales promover las acciones de cobro ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador y conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994.

Por lo que concluyó que a las semanas reflejadas en la historia laboral allegada al proceso, esto es 1.290,17 semanas cotizadas, debían adicionarse los periodos por los cuales COLPENSIONES no adelantó las acciones de cobro a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, e indicó que la demandante tenía un total de 1560 semanas y, en consecuencia, superó las 1300 semanas que se establecen en al artículo 33, y ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 1 de mayo de 2019, teniendo en cuenta el último aporte y la novedad de retiro.

Ahora bien, a pesar de lo precisado por la Juez de conocimiento, es importante precisar en primer lugar la diferencia entre falta de afiliación y mora patronal, así como las consecuencias de cada una, como se indicó en la sentencia CSJ SL1078-2021, proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral:

La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].

Dicho lo anterior, se precisa que en el presente proceso y de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá en virtud de la cual se declaró la existencia de la relación laboral entre la hoy demandante y la Fundación Universitaria San Martín, y se ordenó a esta última el pago de los aportes a pensiones por los periodos que hoy se pretende sean tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional, se presentan ambos fenómenos, es decir, tanto la falta de afiliación como la mora en el pago de aportes.

Luego entonces, en los casos donde exista falta de afiliación, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acompasado con el parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se prevé que para la contabilización de las semanas se deben tener en cuenta, entre otros, «*el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador*» (literal d), cómputo procedente siempre y cuando el empresario traslade, «con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional». (SL1110-2022)

Bajo este supuesto y contrario a lo manifestado por la juez de instancia, no es posible tener en cuenta el periodo del 13 de julio del año 1987 y hasta el 24 de noviembre del año 1987, hasta tanto no sea pagado el cálculo actuarial que elabore COLPENSIONES y que está a cargo de la Fundación Universitaria San Martín, pues como se indicó previamente, el reconocimiento de estos tiempos donde no existió afiliación, está supeditado al traslado de la suma correspondiente.

De otra parte, en cuanto a las cotizaciones dejadas de pagar por la Fundación Universitaria San Martín en los siguientes periodos:

- 1 de octubre de 1998 al 31 de marzo de 2004.
- 1 de enero de 2006 al 30 de noviembre de 2008.
- 1 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2010
- 1 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010
- 1 de septiembre de 2011 al 31 de octubre de 2011
- 1 de diciembre del año 2013 al 31 de diciembre de 2013
- 1 de marzo al 30 de abril de 2014
- 16 de septiembre de 2014 al 19 de diciembre de 2014

Se advierte que de conformidad con la sentencia previamente citada, la administradora de pensiones no puede trasladar al afiliado las consecuencias de la falta de cotización por mora del empleador, salvo que demuestre que realizó las acciones de cobro correspondientes y declaró como incobrables las cotizaciones al tenor del Decreto 2665 de 1988 artículos 73 y 75.

Si bien obran en el plenario los siguientes documentos:

- Oficio No. GNAR-AP-00210663 del 09 de mayo de 2018 dirigido a la Fundación Universitaria San Martín para el cobro de los periodos adeudados junto con la correspondiente liquidación (ubicado dentro del expediente administrativo de la demandante)
- Oficio No. GNAR-AP-00752069 del 30 de mayo de 2019 dirigido a la Fundación Universitaria San Martín para el cobro de los periodos adeudados junto con la correspondiente liquidación (ubicado dentro del expediente administrativo de la demandante)
- Oficio BZ2019_1779954-0785995 del 14 de marzo de 2019 por medio del cual se le indicó a la Fundación Universitaria los documentos necesarios para el cálculo y pago de los aportes adeudados.

Documentos con los cuales se verifica que COLPENSIONES elevó los requerimientos del caso a fin de obtener el pago por parte de la Fundación Universitaria San Martín de las cotizaciones y periodos sin afiliación, es de anotar que no tienen la suficiencia para suprimir la responsabilidad del fondo porque no se adelantó el procedimiento para declarar como incobrables las sumas de dinero, tal como se establece en el Decreto 2665 de 1988 artículo 73.

En ese orden de ideas, al tener en cuenta solo los tiempos en que se constituyó el empleador en mora hay lugar al reconocimiento de la pensión, sin que haya lugar a incluir para su liquidación las semanas relacionadas con la omisión de afiliación del empleador.

En relación con el argumento planteado por la Fundación Universitaria San Martín, atinente a que el pago de los aportes adeudados no se ha realizado por la intervención a la Universidad ejecutada por el Ministerio de Educación Nacional, en virtud de las facultades que le fueron conferidas por la Ley 1740 de 2014 y materializadas a través de las Resoluciones No. 841 y No. 01702 de 2015, en especial, por esta última, que en su artículo primero en su numeral 6° dispone: *“(...) La suspensión de los pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta la fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de Conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014 (...)”*, se debe señalar que la sentencia mediante la cual se condenó a la Universidad quedó ejecutoriada el 5 de marzo de 2018, sentencia que se refiere a aportes a la seguridad social, gasto este que tiene prelación legal, aunado a que la suspensión de pagos regulada por la Ley 1740 de 2014 no es de carácter indefinido, sino que se encuentra limitada en el tiempo.

Recuérdese, ya que no se puede desconocer que respecto de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN se emitió sentencia a través de la cual se le condenó a pagar los periodos en mora y los periodos en que incurrió en omisión de afiliación de la demandante a la Seguridad Social en Pensiones, el 15 de noviembre de 2017, sentencia que quedó ejecutoriada el 5 de marzo de 2018, como se constata en la página web de la Rama Judicial consulta de procesos, expediente 11001310501520150090900, sin que se observe el cumplimiento de esa orden judicial ni las actividades tendientes a su cumplimiento pese a que se reitera la condena se refiere a créditos con prelación legal para su pago por tratarse de contribuciones parafiscales de origen laboral, prelación aun sobre los gastos de administración de conformidad con el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia que absolvió a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN para condenarla a que en el término de un (1) mes realice las acciones correspondientes tendientes al pago del cálculo actuarial y cotizaciones en mora a nombre de la señora ISABEL GALINDO TRUJILLO en COLPENSIONES para que el fondo de pensiones realice la liquidación de la pensión correspondiente.

Ahora, como no se desconoce que frente a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN existe Vigilancia Administrativa ordenada por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 00841 de 19 de enero de 2015, y se adoptó institutos de salvamento mediante Resolución 1702 de 2015; que entre las medidas de vigilancia especial ordenó la designación de un “inspector in situ” para la vigilancia permanente de la gestión administrativa y financiera de la Fundación y entre los institutos de salvamento la suspensión de pagos de las obligaciones, se remitirá copia de esta sentencia al Ministerio de Educación Nacional para que realice las acciones

correspondientes y tendientes a que la fundación universitaria cumpla con el pago de los aportes de la demandante ya que la suspensión de pagos de las obligaciones que se dispuso a través de la Resolución 1702 de 2015 no debe ser indefinida de conformidad con el numeral 4 del artículo 14 de la Ley 1740 de 2014, en razón a que los pagos se deben realizar durante el proceso destinado a restablecer el servicio y de acuerdo a la planeación que se haga por el Ministerio.

La comunicación dirigida al Ministerio de Educación Nacional tiene como finalidad que realice las acciones tendientes a cumplir el objetivo de la inspección y vigilancia que ejerce en la Fundación vinculada a este proceso respecto de los recursos y rentas de las instituciones de educación para que sean eficientes, tengan un correcto manejo e inversión de conformidad con el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1740 de 2014, garantizando así tanto el derecho de la comunidad educativa como de los particulares que se relacionan con el cumplimiento de la función social.

Dado que se ordena acciones administrativas a cargo de la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, para el reconocimiento y pago de la pensión a cargo de COLPENSIONES, esta entidad deberá tener en cuenta el tiempo en que la fundación se constituyó en mora y reconocido en la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2017:

- 1 de octubre de 1998 al 31 de marzo de 2004.
- 1 de enero de 2006 al 30 de noviembre de 2008.
- 1 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2010
- 1 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010
- 1 de septiembre de 2011 al 31 de octubre de 2011
- 1 de diciembre del año 2013 al 31 de diciembre de 2013
- 1 de marzo al 30 de abril de 2014
- 16 de septiembre de 2014 al 19 de diciembre de 2014

Para la liquidación tendrá en cuenta esos periodos descontando el tiempo simultaneo y teniendo en cuenta los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de mayo de 2019, cuyo retroactivo debe ser indexado al momento en que se realice el pago total de la pensión a la demandante; y una vez, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN pague a COLPENSIONES el cálculo actuarial y las cotizaciones en mora debe realizar la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la totalidad del tiempo laborado en esa entidad, y que incluye el referido al cálculo actuarial.

Ahora, respecto del pago de costas ordenado a cargo de COLPENSIONES y teniendo en cuenta que el artículo 365 del CGP señala que estas deben ser a cargo de la parte vencida en juicio, se confirma la decisión y se impone también a cargo de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

PRIMERO: CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia realice las acciones correspondientes para el pago del cálculo actuarial y cotizaciones en mora a nombre de la señora ISABEL GALINDO TRUJILLO en la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por las razones expuestas.

COMUNICAR al Ministerio de Educación Nacional la presente sentencia para que realice las acciones correspondientes y tendientes a que la fundación universitaria cumpla con el pago de los aportes de la demandante, por las razones expuestas.

CONDENAR A la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, a partir del 1 de mayo de 2019, para su liquidación deberá tener en cuenta los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y los periodos en que la Fundación Universitaria San Martín se constituyó en mora reconocido en la sentencia de 15 de noviembre de 2017, descontando para el efecto el tiempo simultaneo; y una vez reciba el pago del cálculo actuarial por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a reliquidar la pensión teniendo en cuenta la totalidad de ese tiempo, por las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **CONDENAR** a COLPENSIONES y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN al pago de costas y agencias en

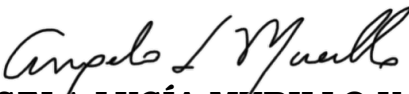
derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a cada una.

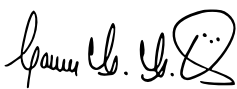
TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá.

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

QUINTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DUVIS ESTHER BRITO TONCEL

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -
UGPP

RADICACIÓN: 11001 31 05 031 2021 00153 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada UGPP contra la sentencia proferida el 06 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

ANTECEDENTES

La señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL actuando en calidad de guardadora de la señora DUVIS ESTHER BRITO TONCEL, instauró demanda ordinaria laboral contra la UGPP con el fin de que se condene al pago de los intereses moratorios causados desde el 16 de abril de 2005 hasta el 28 de agosto de 2019 sobre el retroactivo pensional.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que mediante Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012 proferida por la UGPP, la cual modificó la Resolución 000003 del 3 de enero de 2006, se le reconoció pensión de sobreviviente a la interdicta DUVIS ESTHER BRITO TONCEL a partir del 16 de febrero de 2005, día siguiente al fallecimiento de su padre, el señor ORLANDO ENRIQUE BRITO SANCHEZ.

Adujo que mediante proceso ejecutivo, el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Santa Marta libró mandamiento de pago adiado 8 de abril de

2014 contra la UGPP por la suma de \$118.058.271,00 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 16 de febrero de 2005 hasta el 30 de abril 2013, sin que se incluyera el pago de intereses por mora. La suma ordenada fue pagada el 28 de agosto de 2019. Indicó que el 17 de marzo de 2020 solicitó a la demandada el pago de los intereses sobre el retroactivo sin que a la fecha de la presentación de la demanda se emitiera respuesta alguna.

LA UGPP contestó la demanda, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra e indicó que existe un cobro que ya fue realizado en proceso anterior por la actora y sobre el cual el mismo Tribunal concluyó que no podría pronunciarse pues fue la misma parte demandante la que no interpuso recurso alguno sobre el mandamiento de pago.

Presentó las excepciones de cosa juzgada, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe e improcedencia de intereses moratorios y compensación (Archivo 19).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 06 de julio de 2022, condenó a la demandada a reconocer y pagar los intereses de mora que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, durante dos (2) periodos diferentes, teniendo en cuenta la declaratoria parcial de cosa juzgada, así:

- Intereses moratorios por el periodo causado entre el 14 de abril de 2012 y el 25 de junio de 2012, sobre el retroactivo generado del 16 de febrero de 2005 y 30 de marzo de 2012
- Intereses moratorios causados entre el 1 de marzo de 2016 y el 28 de agosto de 2019 sobre la suma de \$118.058.271.

Declaró no probados los demás medios exceptivos propuestos por UGPP; condenó en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de medio SMMLV.

RECURSO DE APELACIÓN

La UGPP presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal por considerar que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios solo van dirigidos por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, lo que no acontece en este caso, porque una vez verificado el expediente administrativo y las pruebas del proceso, se determinó que la Resolución 004397 del 25 de junio de 2012, fue incluida en nómina a partir del 1 de

mayo de 2013. Señaló que la demora obedeció al proceso que se llevó a cabo, en el cual se estaba incurriendo en doble pago toda vez que se ordenaba pagar por mesada causada a partir del 16 de febrero de 2005 y hasta el 30 de abril de 2013.

Finalmente, solicitó exonerar a la UGPP de las costas procesales, por cuanto dicha entidad actuó bajo los lineamientos legales.

Aunado en el presente caso hay lugar a surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada de conformidad con el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal presentó escrito de alegaciones la parte demandada.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado desde el 16 de febrero de 2005 hasta el 30 de abril 2013; además, determinar si hay lugar a revocar las costas impuestas a la demandada.

Pruebas relevantes:

- Archivo 3, Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012.
- Archivo 6, solicitud de pago de los intereses moratorios dirigida a la UGPP.
- Archivo 7, constancia de entrega de la solicitud anterior con fecha del 17 de marzo de 2020.
- Archivo 8, sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta el 29 de mayo de 2008 por medio de la cual se declaró la interdicción por causa de demencia de la señora DUVIS ESTHER BRITO TONCEL y se designó a la señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL como su guardadora.
- Archivo 10, pronunciamiento proferido el 3 de diciembre de 2008 por el Tribunal Superior de Santa Marta, por medio de la cual se confirmó la sentencia anterior.
- Archivo 12, acta de posesión de guardador del 18 de marzo de 2009.
- Archivo 27, escrito de demanda ejecutiva radicada ante los Juzgados Laborales del Circuito de Santa Marta.
- Archivo 30, copia del proceso ejecutivo laboral radicado 2014-002-02.

- Archivo 47, certificación del valor de las mesadas canceladas a la señora DUBIS ESTHER BRITO.
- Expediente administrativo.

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que la UGPP le reconoció mediante Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012 en su calidad de hija interdicta del señor ORLANDO ENRIQUE BRITO SANCHEZ; tampoco está en discusión que dicha prestación le fue reconocida en un 50% de la mesada pensional y desde el 16 de febrero de 2005.

De igual forma, quedó acreditado dentro de este proceso que, el 13 de diciembre de 2013, la parte demandante radicó escrito demanda ejecutiva laboral teniendo como título la Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012, a fin de que se le concedieran las siguientes peticiones:

“1. Por lo tanto solicito a usted señor Juez se digne proferir mandamiento de pago ejecutivo a favor de DUVIS ESTHER BRITO TONCEL representada por la señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL quien actúa en calidad de guardadora y en contra de la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por las siguientes condenas:

Por concepto de las mesadas causadas a partir del 16 de febrero de 2005 al 30 de abril de 2013 y mesadas adicionales causadas dentro del periodo señalado debidamente indexadas cuyo monto asciende a la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SECENTA Y TRES (\$134.946.263).

2. PETICIÓN ESPECIAL DE CONDENA- Sírvase señor Juez en el momento oportuno, condenar a la demandada al pago de las costas que ocasione este proceso.”

De conformidad con lo anterior, mediante auto del 08 de abril de 2014, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta ordenó:

“PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP- para que dentro del término de cinco (5) días pague a DUVIS ESTHER BRITO TONCEL representada por su curadora señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL la suma de CIENTO DIECIOCHO MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/L (\$118.058.271), por concepto del 50% de las mesadas causadas a partir del 16 de febrero de 2005 al 30 de abril de 2013, más las costas del proceso ejecutivo.”

Aunado a ello, quedó demostrado que contra esta decisión no se interpuso recurso alguno por parte de la activa; que fue incluida en nómina por parte del FOPEP desde mayo de 2013 y que el valor de \$118.058.271, por concepto del retroactivo del 50% de las mesadas causadas a partir del 16 de febrero de 2005 al 30 de abril de 2013, fue pagado por la UGPP el 28 de agosto de 2019.

De igual forma, se advierte que frente a la excepción previa de cosa juzgada este Tribunal se pronunció en el sentido de **revocar** parcialmente el auto proferido el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, el cual quedará así: *“DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA respecto de la pretensión de intereses moratorios causados entre el 25 de junio de 2012 y el 28 de febrero de 2016.”*

Ahora bien, respecto a lo peticionado por la señora demandante se tiene que el art. 141 de la Ley 100 de 1993 consagra el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima a favor del pensionado, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales.

La Corte Constitucional en sentencia C-601 de 2000 analizó la constitucionalidad de dicha norma, expresando que es aplicable además a las pensiones de jubilación, vejez, invalidez o sobrevivientes que se hayan causado con posterioridad al 1° de enero de 1994 sin que sea relevante el régimen pensional regulatorio de la prestación, aunado a que tampoco es necesario que exista el acto administrativo de reconocimiento de la pensión por parte de la entidad para la causación de los intereses.

En ese sentido, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, la entidad pagadora de la pensión contaba con un término máximo de dos meses para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes, término que debía contarse a partir de la entrega de la totalidad de los documentos que acrediten los requisitos para el reconocimiento del derecho.

En el caso bajo estudio, quedó acreditado en la parte considerativa de la Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012, que el 14 de febrero de 2012 la demandante reclamó la pensión de sobreviviente con la totalidad de documentos que acreditaba los requisitos para ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por fallecimiento de su padre, el señor ORLANDO ENRIQUE BRITO SANCHEZ, tal y como la entidad demandada lo expuso en el acto administrativo de reconocimiento pensional.

Por lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en la ya mencionada Ley 717 de 2001, se tiene que la UGPP tenía hasta el 14 de abril de 2012 para resolver la solicitud de reconocimiento pensional presentada por la señora DUVIS ESTHER BRITO TONCEL, como efectivamente lo dejó sentado la juez a quo.

Ahora si bien, el Juzgado de instancia señaló que frente a incapaces no procede el término de prescripción, en aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 2530 del Código Civil al exponer *“como quiera que la demandante es interdicta, frente a ella no procede la prescripción, por lo que no podrá declararse prescripción alguna”*, aplicando para tal efecto lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en diferentes pronunciamientos, entre ellos, las sentencias SL1020-2021 y SL3422-2020:

La sentencia CSJ SL, del 11 dic. 1998, rad 11349, reiterada en la CSJ SL10641-2014, aun cuando se refería a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad precisó que esta cobijaba a las personas contempladas en el artículo del compendio civil en comento y, en esa dirección, señaló:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

De conformidad con la jurisprudencia citada en los casos de las personas interdictas, el efecto que recae sobre la prescripción es la suspensión. Ahora bien, dicha suspensión no tiene el carácter de indefinido tal como se deduce del artículo 2532 del Código Civil y de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC2412-2021:

*“Pero como para esa data el promotor ya se encontraba en el estado de salud que le impedía instaurar la presente acción, circunstancia que ha perdurado al punto que fue declarado interdicto por discapacidad mental absoluta, se generó la causal de suspensión regulada en los cánones 2530 y 2541 del Código Civil, **imponiéndose el inicio del conteo prescriptivo a partir de la sentencia que declaró la aludida interdicción**, tal cual lo consideró el tribunal de segundo grado.” (Negrilla fuera del texto).*

Luego entonces, como la pasiva propuso la excepción de prescripción, importa recordar que la actora es una persona declarada en interdicción definitiva por demencia, lo que trae como consecuencia la aplicación del artículo 2530 del Código Civil, en cuanto contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege suspendiendo el término de prescripción, más no eliminándolo. En el caso particular, al tratarse de una persona interdicta, el término de prescripción extintiva retomó su conteo a partir de la sentencia que declaró la interdicción, esto es, la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta el 29 de mayo de 2008, que declaró la interdicción por causa de demencia de la señora DUVIS ESTHER BRITO TONCEL y se designó a la señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL como su guardadora; pronunciamiento que fue confirmado por el Tribunal Superior de Santa Marta mediante sentencia del 3 de diciembre de 2008 y, adicionalmente, se advierte que el 18 de marzo de 2009 la señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL se posesionó como guardadora; por lo que de conformidad con la sentencia antes citada, desde la declaratoria de interdicción finalizaba la suspensión de la prescripción regulada en el artículo 2530 del Código Civil.

Es de anotar que lo anterior tiene correlación con el artículo 2532 del Código Civil que consagra el término de la prescripción extraordinaria que opera

independiente de las causales de suspensión contenidas en el artículo 2530 del Código Civil, esto es, se ratifica que las causales de suspensión no son indefinidas en el tiempo.

En ese orden de ideas, se concluye que en el presente caso operó el fenómeno prescriptivo respecto de los intereses moratorios sobre el retroactivo causado desde el 16 de abril de 2005 hasta el 30 de abril de 2013 y pagado, por cuanto la pensión fue reconocida mediante Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012 y la reclamación administrativa de los intereses se surtió ante la UGPP solo hasta el 17 de marzo de 2020, con la posterior presentación de esta demanda en el año 2021, sin que en el interregno comprendido entre el año 2012 y el año 2020 se advierta reclamación previa de los mismos.

Si bien no se desconoce que la demandante inició proceso ejecutivo contra la demandada en el mes de diciembre del año 2013 a fin de que se le pagara el retroactivo causado desde el 16 de abril de 2005 hasta el 30 de abril de 2013 no se advierte de las pretensiones, que hubiera solicitado el pago de dichos intereses moratorios, como tampoco se evidencia que se hubiera recurrido la providencia por medio de la cual se libró mandamiento de pago, registrándose de esta manera que la representante legal ejerció las acciones correspondientes para hacer efectivo el retroactivo causado a favor de la demandante.

En ese orden de ideas, la demandada reconoció la pensión mediante Resolución RDP 004397 del 25 de junio de 2012, ordenó la inclusión en nómina a partir del 01 de mayo de 2013, la demandante presentó reclamación administrativa sobre los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 el 17 de marzo de 2020 y la demanda fue presentada el 23 de marzo de 2021, es decir, entre la fecha de exigibilidad de los intereses moratorios por las mesadas causadas antes de mayo de 2013 y la presentación de la reclamación administrativa el término trienal de la prescripción consagrado en los artículos 488 y 151 de los códigos Sustantivo del Trabajo y Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se superó ampliamente.

En consecuencia, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción y revocar la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción, por las razones expuestas.

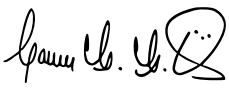
SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 06 de julio de 2022 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas y, en consecuencia, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas por la señora ARACELI JUDITH BRITO TONCEL actuando en calidad de guardadora de la señora DUVIS ESTHER BRITO TONCEL.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DORALICE OCHOA CALDERÓN

DEMANDADO: PAULA CAROLINA ARIAS OCHOA, LUIS FELIPE ARIAS OCHOA, ESTER JULIA ARIAS OCHOA y JORGE WILSON MANCERA OCHOA como herederos determinados de la señora ANA SILVIA CALDERÓN

RADICADO: 11001 31 05 032 2018 00740 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante la sentencia proferida el 14 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido para el establecimiento de comercio SPORT GUANTES, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, aportes a seguridad social, costas, gastos del proceso y lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que celebró un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de julio de 1984 hasta el 30 de julio de 2018 para desempeñar el cargo de jefe de control de calidad, devengando como último salario la suma de \$1.177.816.

El 18 de junio de 2018, falleció la señora Ana Silvia Ochoa, propietaria del establecimiento de comercio en donde trabajó.

ESTER JULIA ARIAS OCHOA Y PAULA CAROLINA ARIAS OCHOA procedieron a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no existió un contrato de trabajo entre las partes y si bien se aportó una certificación laboral, la misma

se expidió como un favor de la causante a su hermana para acceder a la vida crediticia en el sector bancario.

Propusieron como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica o innominada. (fl.65)

LUIS FELIPE ARIAS OCHOA procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que que no existió un contrato de trabajo entre las partes y si bien se aportó una certificación laboral, la misma se expidió como un favor de la causante a su hermana para acceder a la vida crediticia en el sector bancario.

Propusieron como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica o innominada. (fl.103)

JORGE WILSON MANCERA OCHOA y HEREDEROS INDETERMINADOS DE LA SEÑORA ANA SILVIA OCHOA CALDERÓN contestaron la demanda a través de curador ad litem señalando respecto de las pretensiones que se atenía a lo que se probara dentro del desarrollo del proceso.

Como excepciones de fondo presentó las declarables de oficio. (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de junio de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió de todas las pretensiones a los demandados y condenó en costas a la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

El apoderado de los demandados presentó alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 21, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 18 de abril de 1946.
- A folio 22, registro civil de defunción de la señora Ana Silvia Ochoa.
- A folio 23, certificación laboral.
- A folio 24, certificación de afiliación a EPS.
- A folio 25, certificación de afiliación en COLPENSIONES.
- A folio 26, reporte de semanas cotizadas.
- A folio 87, certificación de pago de indemnización por vejez a la actora.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante y las demandadas Paula Carolina Ochoa y Ester Julia Arias Ochoa.
- Testimonios de María del Carmen Cifuentes Gutiérrez, Aura Medina y Álvaro Rodríguez.

Caso concreto

En este asunto la parte demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de julio de 1984 hasta el 30 de julio de 2018, pretensión que no prosperó pues en criterio del juez a quo no se acreditaron los elementos del contrato de trabajo.

Pues bien, para resolver el problema jurídico se tiene que el artículo 23 del CST consagra los requisitos del contrato de trabajo, y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien las invoque, para así activar la presunción ya citada, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el

hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP ha señalado que la obligación está a cargo de quien alega los hechos, y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL).

En ese orden de ideas, se analizará el conjunto de pruebas que obran en el proceso para resolver el problema jurídico.

Rindieron interrogatorio:

Ester Julia Arias manifestó que la demandante es su tía, desde que la actora quedó en embarazo vivió con la señora Ana Silvia Ochoa, la demandante no realizaba ninguna actividad en esa casa, sólo vivía. Su madre inició haciendo guantes en una microempresa, era costurera, tenía gente que le colaboraba, todos como familia desde pequeños ayudaban a fabricar los guantes; dijo que la demandante con el hijo tenía una fábrica de guantes.

Agregó que la señora Doralice vivió en esa casa hasta la primera semana de la muerte de la señora Ana Silvia Ochoa y señaló que su madre era quien la sostenía junto con su hijo.

Paula Carolina Arias expuso que el negocio de la señora Ana Silvia quedaba en la casa en donde todos vivían, todos colaboraban, cada uno fabricaba sus guantes y la señora Ana Silvia salía a ofrecerlos a diferentes negocios, la demandante no se benefició económicamente del negocio familiar, pero sí de la madre de la testigo, indicó que el negocio lo mantenía la señora Ana Silvia.

Doralice Ochoa señaló que su hermana le dio una certificación laboral porque le había salido un préstamo en las Quintas de Santa Ana y tenía que sustentar de dónde iba a pagar esa casa. Dijo que la señora Ana Silvia le daba los guantes a su hijo para que se los vendiera, vivió en casa de la señora Ana Silvia desde 1984 y dejó de vivir allí porque las hijas de la causante cambiaron las guardas. Indicó que trabajó en las máquinas, no le enseñó a coser la señora

Ana sino una empleada que ella tenía, también trabajó en la cocina, en todo lo que la ponían a hacer. Siempre le pagaban el mínimo, las órdenes que le daban era que debía levantarse a trabajar, expuso que ella supervisaba lo que hacían los demás en la fábrica.

Declararon los siguientes testigos:

María del Carmen Cifuentes Gutiérrez señaló conocer a la demandante hace más de veinte años en una empresa de guantes hasta que la señora Ana Silvia Ochoa falleció, dijo que la actora vivía allá, les colaboraba a todos, la testigo fue vecina de ellas, no vivió cerca de ellas pero si iba al negocio, muchas veces estuvo colaborándoles en esa empresa, en la semana iba varias veces, les colaboraba haciéndoles el aseo o a veces en el taller, indicó que la demandante le cuidaba las hijas a las demandadas, les cocinaba, en el taller ella era la que cocía, luego dijo la testigo que no trabajaba en el taller, trabajaba adentro en la casa y les colaboraba era con el oficio.

Aura Medina de Jiménez conoció a la demandante desde hace 30 años, fue vecina de la causante y la demandante. No recuerda en qué año llegaron, dijo que “Dorita” se dedicaba a ayudarle a la señora Ana Silvia en una fábrica de guantes que tenían, le colaboraba en todo, hacía guantes, quitaba los deditos, los pegaba, quitaba hebras, madrugaban mucho, trabajaban hasta tarde, ella era la que cocinaba, nunca le preguntó cuánto le pagaban, pero la demandante le decía que tenía sus gastos. Dijo que la señora Ana tenía varios empleados, el hijo de la demandante también le colaboraba a doña Ana, pero no sabe si le pagaban. Indicó que ella a veces iba allá, hubo un tiempo en que la testigo estuvo mal de plata y le colaboró en la cocina a la señora Ana Silvia, pero permanecía más en la cocina que en el negocio, lo que le consta es porque la demandante le contaba

Álvaro Rodríguez Pérez, compañero permanente de la señora Ester, conoció a la demandante, hace más o menos treinta años que convive con la señora Julia Ester, dijo que en vida la señora Ana Silvia tenía empleados que le ayudaban en el negocio como Roberto Cardona, Nelson Cifuentes y Mauricio, indicó que en el negocio se vendían guantes, que ese había sido un negocio de la familia, y en cuanto a la demandante señaló que no trabajó para la señora Ana Silvia, pero que si vivió con ella.

Pues bien, de las declaraciones antes citadas no es posible colegir que la señora Doralice Ochoa hubiere prestado sus servicios personales en favor de la señora Ana Silvia Ochoa en el establecimiento de comercio SPORT GUANTES como lo asevera en los hechos de la demanda.

De las declaraciones recibidas se colige que la actora vivió durante muchos años en el mismo sitio en que vivió la madre de los demandados y con algunos de los accionados, sin embargo, no se deduce confesión sobre el hecho de que haya laborado para la señora Ana Silvia Ochoa, aunque no desconocer que

“en ocasiones” le ayudaba a la señora Ana Silvia a hacer guantes y quitar hebras, dicha actividad no lo fue de manera permanente en el tiempo que convivieron en el mismo sitio.

De los testimonios solicitados por la parte actora, tampoco se deduce la prestación personal del servicio, en la medida que señalaron que lo que les constaba era porque la actora se los contaba, más no porque presenciaran alguna situación que dé lugar a concluir que estuvieron presentes en el momento en que la señora Doralice Ochoa prestó algún servicio a la causante; la señora Aura Medina fue clara en manifestar que en un tiempo en que les colaboró cocinando se la pasaba en la casa y cocina, más no en el negocio, sitio que afirmó la demandante en el interrogatorio era en donde trabajaba.

Aunado a lo anterior, se aportó una certificación laboral a folio 20 suscrita el 2 de noviembre de 2000 por la señora Ana Silvia Ochoa Calderón en la que se indica lo siguiente:

“Ana Silvia Ochoa Calderón hace constar que la señora Dora Lice Ochoa Calderón... labora en mi empresa como jefe de control de calidad desde el 1 de julio de 1984.

Que su contrato es a término indefinido.

Actualmente devenga por salarios la suma de \$370.000.”

Al respecto, ha indicado la jurisprudencia que las certificaciones laborales tienen pleno valor probatorio y que es responsabilidad de quien la emite desvirtuar su contenido, (sentencia con radicado SL14426 de 2014 en donde citó las sentencias 34393 de 2010, 38666 de 2013 y SL6621 de mayo de 2017 Radicación 49346).

En el presente caso, es la misma actora quien confesó en el interrogatorio de parte que la certificación que aportó al proceso fue producto de un favor que le hizo la causante, señora Ana Silvia Ochoa Calderón, debido a que “le había salido un préstamo en las Quintas de Santa Ana y tenía que sustentar de dónde iba a pagar esa casa”, y fue enfática posteriormente en afirmar que ese documento había sido solo por un favor, es decir, la misma prueba que la actora quiso hacer valer en el proceso a fin de que se condenará a la parte actora al pago de acreencias laborales en virtud de la existencia de un contrato realidad, fue desvirtuada por su misma confesión; y, en consecuencia, a dicho documento no se le puede dar el valor probatorio señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Bajo ese panorama y al no haberse acreditado la prestación personal del servicio, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia por lo expuesto.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

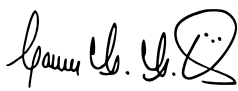
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ASTRID YOLANDA VILLEGAS HENAO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 032 2019 00785 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante y se condene al pago de agencias en derecho.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A. se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños; por lo que no es procedente declarar la nulidad solicitada por cuanto no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objetos ilícitos, de conformidad con los artículos 1504 y siguientes del código civil.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 1 -C001, fl. 205 a 226).

COLFONDOS S.A., contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra, argumentando que la afiliación al RAIS de la demandante se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado Horizontal. Adujo que no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (archivo 07).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS (archivo 1 -C001, fl. 128).

Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y la innominada o genérica (archivo 1 -C001, fl. 139).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado

por la demandante, condenó a PORVENIR S.A., y a COLFONDOS S.A., a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. De igual forma, ordenó trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Ordenó a COLPENSIONES afiliarse nuevamente a la actora, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

PORVENIR: argumentó que no comparte la decisión del despacho de ordenar la ineficacia del traslado ni los efectos jurídicos porque con la suscripción del formulario se evidencia que la demandante se vinculó de manera libre; además, el desconocimiento de la ley no sirve como sustento para solicitar la nulidad. De igual forma, indicó que no procede la condena por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima ya que no hacen parte de la consecuencia de la declaratoria de ineficacia.

COLPENSIONES: argumentó que **i)** la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales; y **ii)** se debe acatar el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes demandante y demandada PORVENIR, y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1 -C001

- A folio 31, reporte de estado de cuenta expedido por COLFONDOS.
- A folio 38, formulario de afiliación a COLFONDOS.
- A folio 43, simulación pensional elaborada por COLFONDOS.
- A folio 49, formulario de solicitud de afiliación a Colpensiones.
- A folio 51, formulario de afiliación a Horizonte pensiones y cesantías S.A.
- A folio 163, reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones.
- A folio 251, reporte SIAFP.
- A folio 253, comunicados de prensa.
- A folio 255, certificado de afiliación y retiro expedido por PORVENIR.

Archivo 02

- Expediente administrativo

Archivo 07

- A folio 20, reporte SIAFP.
- A folio 23, comunicados de prensa.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, adicionalmente, PORVENIR argumenta que no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con

50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que la demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el traslado de régimen y se afecta el principio de sostenibilidad financiera, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005; respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una

pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende

entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(…) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

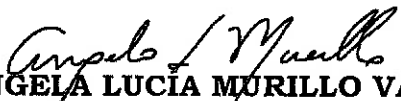
RESUELVE

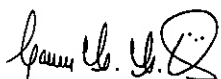
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adora voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA ANGÉLICA GUTIÉRREZ PINZÓN

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 033 2019 00698 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a entregar a COLPENSIONES los respectivos bonos pensionales, cálculo actuarial, rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro por el cobro de administración y de servicios financieros, junto con las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho. (fl.4 archivo 01).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiere hecho incurrir en error por parte de las AFP, o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento.

Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (fl.129 archivo 01).

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objetos ilícitos de conformidad con los artículos 1504 y siguientes del código civil, en tanto que la decisión de la parte demandante fue libre, voluntaria y espontánea.

Presentó las excepciones de validez de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 02).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que el acto de traslado al RAIS fue válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo.

Propuso excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS. (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 4 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al RAIS, ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los Fondos Privados.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación y sobre los siguientes aspectos:

PORVENIR S.A.: i) a la demandante se le suministró una información clara y suficiente para que llevara a cabo el traslado, y ii) no resulta procedente condenar por concepto de gastos de administración.

PROTECCIÓN S.A.: i) la información que se le otorgó a la actora fue la que debía dársele para la época, aunado a ello la demandante se trasladó entre fondos privados varias veces, y ii) no procede la orden emitida por la juez a quo en cuanto a la devolución de gastos de administración y seguro provisional.

COLPENSIONES: la demandante no se encuentra cobijada por el régimen de transición y, por ello, no puede trasladarse de régimen.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Angy Graciela Castellanos Durán identificada con c.c. 1.019.077.818 y T.P. N° 251.798 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de la demandante, PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 69, copia de cédula de la demandante que acredita que nació el 27 de julio de 1966.
- A folio 71, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 93, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 107, formulario de afiliación en PORVENIR el 18 de octubre de 2002.

Archivo 02

- A folio 33, reporte SIAFP.
- A folio 69, certificación de afiliación en PORVENIR.

Archivo 05

- A folio 26, formulario de afiliación en COLMENA el 27 de septiembre de 1996.
- A folio 28, reporte de estado de cuenta.
- A folio 42, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, en relación con el argumento de apelación de COLPENSIONES de que la demandante no se puede trasladar de régimen pensional, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión,

se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales*

cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el

artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la

jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a

través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código

General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por los apoderados de PROTECCIÓN y de PORVENIR frente a los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

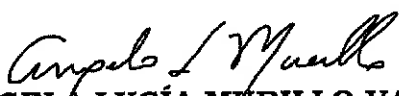
RESUELVE

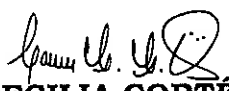
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adora voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GLENDA YANETT ZAMBRANO CETINA

DEMANDADO: AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A. Y LA SOCIEDAD DFAST COLOMBIA S.A.

RADICADO: 11001 31 05 034 2019 00328 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que entre ella y AVIANCA S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de diciembre de 2003 hasta el 30 de mayo de 2013; que se declare que el cargo fue de Auxiliar Duty Free; que utilizó ilegalmente la Cooperativa de Trabajadores de Colombia – COODESCO y, en consecuencia, se condene a las demandadas al pago solidario de las prestaciones sociales; se condene al pago de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 y 65 del CST, la indexación monetaria, lo ultra y extra petita y las costas procesales (Cuaderno 1 – fl. 3).

Como sustentó de sus pretensiones, relató que prestó sus servicios personales para AVIANCA S.A., desde el 11 de diciembre de 2003, pero a

través de la figura de asociada con la COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA “COODESCO”, por cuanto esto fue un requisito impuesto por AVIANCA; que la demandante se desempeñó en el cargo de Auxiliar Duty Free y era la demandada AVIANCA quien entregaba los uniformes y carnet con el cual se identificaba antes las autoridades nacionales y extranjeras. Adujo que la entrega de los productos y su manejo estaba a cargo de la compañía DFASS, ganadora de la licitación para las ventas Duty Free a bordo de AVIANCA, la cual cuenta con su casa matriz en Miami.

Expuso que recibía como remuneración por su servicio el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente más comisiones que inicialmente fueron del 7% sobre las ventas, pero en el 2009 se vio obligada a suscribir un otrosí al convenio de asociación donde se disminuyó el porcentaje a 4%. Indicó que su jefe inmediato era el señor Juan Alberto Polo y tenía beneficios que también eran entregados a los trabajadores directos de AVIANCA como la política de tiquetes; que el señor Juan Alberto Polo enviaba comunicaciones dirigidas a los Auxiliares Duty Free donde les exigía el cumplimiento de las políticas de la empresa AVIANCA S.A.

Finalmente, señaló que el 30 de mayo de 2013 suscribió un acuerdo transaccional con COODESCO CTA en donde terminó al trabajo asociado; que de conformidad con la Resolución No. 302- 004016 del 01 de noviembre de 2017 proferida por la Superintendencia de Sociedades, se configuran los elementos esenciales para la existencia de un grupo empresarial frente a Dfass Colombia Ltda.

DFASS COLOMBIA LTDA. allegó contestación oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que nunca ha existido una relación laboral con la demandante, además, señaló que cualquier tipo de reclamación laboral que se pretenda se encuentra prescrita.

Propuso como excepción previa la de prescripción y de fondo las que denominó inexistencia de prueba que acredite la prestación personal del servicio por parte de la demandante en beneficio de DFASS COLOMBIA LTDA., falta de legitimación por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, compensación y la excepción genérica (Cuaderno 2, 01.1., folio 329 y 453).

AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que es claro que la vinculación de la demandante se dio como cooperada al servicio de

COODESCO; además, precisó que no se puede pasar por alto lo dispuesto en el acuerdo de transacción suscrito por la demandante y COODESCO.

Propuso como excepción previa la de cosa juzgada y de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y cosa juzgada (Cuaderno 2, 01.1., folio 499).

OTRAS ACTUACIONES

En audiencia celebrada el 16 de febrero de 2022, la juez de conocimiento decidió resolver las excepciones de prescripción y cosa juzgada en la sentencia. De igual forma, consideró necesario vincular como litis consorte necesario por pasiva a la Cooperativa de Trabajo Asociado COODESCO, por lo que solicitó a AVIANCA allegar el certificado que diera cuenta el estado actual de la compañía.

En el archivo 19 del expediente milita comunicación de la Cámara de Comercio de Medellín en virtud de la cual señaló *“En atención al asunto de la referencia, nos permitimos informarle que según nuestros registros la Entidad denominada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COODESCO, identificada con Nit.800.015.145-7 y Nro. 21-013821-24, se encuentra "extinta", por cuanto fue liquidada desde el día 27 de diciembre de 2013. Por lo anterior, le remitimos el respectivo Certificado de Liquidación.”*

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 29 de junio de 2022, declaró probada la excepción de cosa juzgada frente a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, absolvió a las demandadas. Condenó en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente con sustento en que **i)** se aplicó indebidamente el principio de primacía de la realidad sobre las formas, por cuanto indicó que por una formalidad establecida en un contrato no se puede desconocer derechos reales y quedó plenamente demostrado que estamos ante una intermediación laboral con la Cooperativa; **ii)** no se encuentra configurada la cosa juzgada, porque en el caso sub examine sí quedó demostrado que entre las partes si existió un contrato de trabajo por

lo que el acuerdo de transacción no puede tener efectos, por cuanto iría en desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles. Además, en el acuerdo de transacción jamás se hace referencia puntualmente a AVIANCA S.A., por lo que los efectos de la transacción no le aplican; **iii)** Indebida valoración de los vicios del consentimiento, por cuanto la demandante sí se vio obligada a firmar porque era lo que le pedían para continuar con su vinculación.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si en el presente caso se configuró la institución jurídica denominada cosa juzgada, en virtud de la transacción que celebró la demandante con COODESCO CTA. En caso contrario, se verificará si se configuró un contrato de trabajo con AVIANCA S.A. y si hay lugar al pago de lo pretendido como consecuencia de dicha relacion.

Elementos de prueba relevantes:

Cuaderno 1

- A folio 116, convenio de asociación suscrito entre la demandante y COODESCO el 11 de diciembre de 2003.
- A folio 118, otrosí complementario al convenio de asociación suscrito el 21 de enero de 2009.
- A folio 122, acuerdo complementario al convenio de asociación suscrito del 11 de junio de 2009.
- A folio 126, reverso y anverso del carnet de la demandante.
- A folio 130 y subsiguientes, itinerarios de venta.
- A folio 182 y subsiguientes, billetes electrónicos de avión.
- A folio 332, carta dirigida a la Aeronáutica Civil suscrita por el gerente DFASS – Colombia solicitando la exención en el impuesto de timbre a favor de la demandante.
- A folio 458 y subsiguientes, sendos recibos de hotel.

Cuaderno 2 – 01.1

- A folio 55, correo sobre el cumplimiento de ventas y varios.
- A folio 81, correo sobre evaluación de desempeño para el cargo Auxiliar de Ventas suscrito por el señor Juan Polo como gerente Duty Free.
- A folio 87, correos sobre el desarrollo de las ventas.
- A folio 163, plan de contingencia.
- A folio 167 y subsiguientes, desprendibles de pago expedidos por COODESCO.
- A folio 179 - 195, certificado de trabajo expedido por COODESCO.
- A folio 213, acuerdo de transacción suscrito entre la demandante y COODESCO.
- A folio 225, solicitud del 10 de mayo de 2016 dirigida a AVIANCA con el asunto “interrupción de la prescripción”.
- A folio 267, respuesta de AVIANCA a la comunicación data 10 de mayo de 2016, recibida el 16 de mayo de aquel año.
- A folio 287, resolución de la Superintendencia de Sociedades.
- A folio 537, orden de compra de servicios No. 003000000-653AV
- A folio 539, oferta mercantil para la venta de servicios en ejecución de procesos técnicos, administrativos y operativos.

- Interrogatorio de parte a la demandante y la representante legal de AVIANCA S.A.
- Testimonios de Zoraida Del Carmen García Gómez y Sonia Clemencia Martha Castro.

Caso Concreto

Respecto del acuerdo de transacción, el artículo 2469 del Código Civil lo define como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. A su turno, el artículo 2470 *ibídem* establece quiénes tienen capacidad para transigir, señalando para el efecto que solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción y el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles. Adicionalmente, se indica que uno de los efectos de dicho contrato es que lo acordado hace tránsito a cosa juzgada (artículo 2483 Código Civil).

Ahora bien, La jurisprudencia de antaño ha indicado que “*la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C.*

Civil), **ii)** no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), **iii)** la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, **iv)** que hayan concesiones mutuas o recíprocas”.¹

También ha reiterado que la transacción en materia laboral representa un acuerdo entre empleador y trabajador, donde no media la intervención o aval de la autoridad correspondiente, y que para que surta efectos legales “solo basta que la manifestación de voluntad se haga en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador²”.

En decisión con radicado 75199 del 7 de junio de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.

En lo que hace al primer requisito, es claro que debe existir un conflicto, o supuestos fácticos que eventualmente puedan generar un pleito judicial entre los contratantes (litigio futuro o eventual), y bajo esa lógica el acuerdo funge como modo de precaverlo o terminarlo extrajudicialmente en caso de que haya nacido, en razón a la cosa juzgada que lo acompaña y que impide el resurgimiento de la controversia judicial (CSJ AL607-2017).

También es necesario que los derechos en disputa sean inciertos y discutibles, esto es que tengan un carácter dudoso (res dubia); dicho en breve, que lo pretendido no pueda establecerse a priori, sino mediante sentencia en firme, de ahí que ante tal escenario, sea posible transigirla.”

¹ Sentencia con Radicación n.º 75199 del 2017, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

² CSJ SL 4 jun. 2008, rad. 33086.

En el asunto de marras, la A quo declaró probada la excepción de cosa juzgada teniendo en cuenta lo indicado por el concepto de paz y salvo estipulado en el acuerdo de transacción y que fue suscrito por la demandante con la Cooperativa COODESCO; adicionalmente, precisó la juez de conocimiento que de lo narrado por la demandante no se evidencia la existencia de vicio del consentimiento que pueda anular la voluntad de las partes plasmada en el contrato de transacción, pues aunque la demandante indica que se le instó a suscribir el contrato para poder seguir vinculada, se le dio la oportunidad también de negarse a la suscripción del mismo.

En relación con el argumento del recurso de apelación de la parte actora que con la transacción suscrita por las partes se abarcó derechos ciertos e indiscutibles, se observa respecto de las pretensiones y el contenido del documento lo siguiente:

Se pretende la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y AVIANCA S.A. a término indefinido desde el 11 de diciembre de 2003 hasta el 30 de mayo de 2013; que el cargo fue de Auxiliar Duty Free; que se utilizó ilegalmente a la Cooperativa de Trabajadores de Colombia – COODESCO y, en consecuencia, se condene a las demandadas al pago solidario de las prestaciones sociales; se condene al pago de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 y 65 del CST, la indexación monetaria, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Ahora bien, del acuerdo de transacción allegado al expediente, celebrado entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “COODESCO CTA y GLENDA YANETTE ZAMBRANO CETINA, se pactó lo siguiente:

3. DIFERENCIAS

3.1. *En la ejecución de la relación de trabajo asociativo entre COODESCO y el ASOCIADO, han surgido una serie de diferencias relativas a: i) las obligaciones y derechos de cada una de las partes, y ii) las eventuales obligaciones de terceros frente al ASOCIADO, en especial, pero sin limitarse a ellas, a la existencia de una eventual relación directa con DFASS Limited, sus contratistas y subcontratistas resultado de la supuesta intermediación laboral pretendida por el ASOCIADO, con la cual*

busca el reconocimiento de los derechos propios de este tipo de vinculación (en adelante las “Diferencias”).

(...)

4. CLÁUSULAS

4.1. Objeto. La presente Transacción tiene como objeto transigir de manera total y definitiva las Diferencias, así como cualquier otra obligación que pudiera adeudarse, y precaver así un litigio eventual.

Con base en lo anterior, sin que implique la aceptación de responsabilidad de ninguna de las Partes, los aquí suscritos han decidido celebrar el acuerdo que se regula a continuación, con el único fin de poner fin de manera definitiva a las Diferencias surgidas con ocasión de todo lo hasta acá expuesto y precaver así un eventual litigio. De tal suerte que, sujeto al cabal y puntual cumplimiento de la presente Transacción, se terminen las Diferencias, con efecto de cosa juzgada de última instancia, tal como lo tiene previsto el artículo 2483 del Código Civil.

(...)

4.4. Paz y salvo y renunciaciones mutuas.

Como consecuencia de esta transacción, las Partes, de manera recíproca, declaran:

...

(iii) Que con ocasión de la terminación del convenio de asociación, las Partes expresamente manifiestan su conformidad con todos y cada uno de los términos de esta Transacción, declarándose mutuamente a PAZ Y SALVO por todo concepto y en especial por las Diferencias. Paz y Salvo que se extiende a los clientes y proveedores de la COOPERATIVA y en particular a Dfass Limite, sus subsidiarias, matrices controlantes, como contratante de servicios de COODESCO.

(iv) Que como resultado de lo anterior y por medio de esta Transacción, las partes renuncian a título de transacción y de manera definitiva e irrevocable a las respectivas acciones y pretensiones para iniciar por sí o por interpuesta persona, en contra de la otra Parte y de Dfass Limited, sus accionistas, directores y/o administradores, sociedades controladas

o controlantes, y relacionadas, contratistas y subcontratistas, etc., reclamaciones o procesos, de cualquier naturaleza, en relación con el convenio de asociación y su ejecución y, en especial, por cualquier acreencia de tipo laboral que pudiera derivarse de la pretensión de declaratoria de una relación laboral con Dfass Limited, sus contratistas o contratantes, que se hubiese podido causar durante todo el término en que el ASOCIADO trabajó para, con y por cuenta y riesgo de COODESCO, tales como recargos nocturnos, horas extras, recargos por trabajo en domingos y festivos, descansos compensatorios, remunerados, comisiones, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías, primas semestrales de servicio, suministro de calzado y vestido de labor, deducciones, cualquier prestación legal, reajustes de prestaciones sociales o de derechos laborales y por cualquier otra cosa, indemnización por falta de pago o indemnización moratoria o cualquier tipo de indemnización, auxilios, beneficios y prestaciones extralegales en dinero y en especie así como cualquier derecho incierto presente o futuro, derivado directa e indirectamente de la relación de asociación.”

De lo reseñado se colige que:

- i)** las partes de consuno concertaron la terminación de contrato de asociación, situación que no se erige como un derecho cierto ni indiscutible,³ aunado a que las relaciones contractuales entre las partes se rigen por el consenso de tal manera que tanto la celebración como la terminación por mutuo acuerdo no se prohíbe por la ley;
- ii)** se renunció a las reclamaciones o procesos, de cualquier naturaleza, en relación con el convenio de asociación y su ejecución y, en especial, por cualquier acreencia de tipo laboral que pudiera derivarse de la pretensión de declaratoria de una relación laboral.
- iii)** previeron el pago de una suma de dinero por valor de \$21.903.854 con miras a transigir cualquier diferencia que surgiera de la relación laboral, y,
- iv)** declararon zanjada cualquier diferencia relativa al pago de indemnizaciones, lo cual se insiste no es un derecho cierto e

³ La sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 49725 del 11 de abril de 2018, indicó que “Asimismo, en torno a las condiciones necesarias para que un derecho se torne cierto e indiscutible, la Corte ha establecido que los beneficios y garantías que pueden recibir dicho rótulo no son exclusivamente los contemplados en normas legales, sino que también pueden hacer parte de dicho conjunto los contemplados en convenciones, laudos o cualquier otro instrumento colectivo vinculante. (CSJ SL, 11 feb. 2003, rad. 19672). Del mismo modo, ha dicho la Sala que para que un derecho pierda la calidad de cierto e indiscutible, no basta con que el empleador lo cuestione en el curso de un proceso, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciante por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, ha discernido, “...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...”

indiscutible, al no existir certeza de los hechos que configuran las indemnizaciones reclamadas al no reconocerse las mismas por una aplicación objetiva de las normas que las consagran.

- v) Adicionalmente, dejaron a paz y salvo cualquier acreencia de tipo laboral que pudiera derivarse de la pretensión de declaratoria de una relación laboral con DFASS LIMITED, sus contratistas o contratantes, que se hubiese podido causar durante todo el término en que el ASOCIADO trabajó para, con y por cuenta y riesgo de COODESCO.

En ese orden de ideas, no se observa en el acuerdo de transacción la afectación a algún derecho cierto o indiscutible como lo indica el apoderado.

Ahora en relación con el argumento de que el Acuerdo de transacción no aplica para AVIANCA por cuanto no fue mencionada en el mismo, es de anotar que en principio y al tenor del artículo 2484 del Código Civil ese acuerdo no le sería aplicable, no obstante, no se puede desconocer la solidaridad alegada en la demanda, frente a la cual si tiene efectos la transacción y que jurisprudencialmente se ha señalado que se debe tener en cuenta las circunstancias que rodean la relación de los celebrantes, lo cual se puede constatar en la sentencia SL 4358-2021 radicación 69420, en la que se casó sentencia y se le dio validez a la transacción pese a que “el juzgador simplemente manifestó que no podía tener efecto alguno frente a la recurrente, porque esta no había sido parte de ese acuerdo”; decisión respecto de la cual se realizó el análisis de las circunstancias que ciñeron los contratos suscritos entre las partes en ese proceso y generaron efecto de la transacción respecto de la persona jurídica que no fue parte de la celebración de dicho contrato.

De tal manera que al encontrarse en el presente caso que la relación laboral que pretende la demandante es con AVIANCA, que la misma no se origina por la vinculación directa entre las dos personas natural y jurídica, sino que se deriva de la relación entre la cooperativa y DFASS LIMITED, el convenio de asociación suscrito entre la cooperativa y la demandante, y el contrato suscrito entre DFASS LIMITED y AVIANCA se colige que lo acordado por la Cooperativa y su trabajadora si es aplicable a DFASS LIMITED y, en consecuencia, a AVIANCA.

Nótese que cualquier análisis de la relación entre la demandante y AVIANCA requiere obligatoriamente del análisis de la relación entre la cooperativa y DFAS LIMITED y de la relación de esta empresa y AVIANCA; por lo que no

se trata de una simple relación de trabajo entre un empleador y un trabajador, y por ello, es aplicable la jurisprudencia antes mencionada.

Así entonces, al concluir no solo la validez de la transacción, sino la aplicación de sus efectos a DFAS LIMITED y AVIANCA, se encuentra que se configura los efectos de la cosa juzgada, ya que de las pruebas aportadas al proceso se evidenció que quien era el encargado del Duty Free era la empresa DFASS, empresa que por convenio comercial con AVIANCA le fue permitida la distribución de sus productos en los vuelos de esta última, actividad que realizaba por medio de los Auxiliares Duty Free, asociados a la cooperativa como es el caso de la demandante; por lo que teniendo en cuenta lo plasmado en el acuerdo de transacción, más específicamente en el numeral IV del apartado 4.4., no cabe duda que la demandante aceptó, en el contrato de transacción, dejar a paz y salvo a la Cooperativa, a DFASS y a los contratantes y subcontratistas de esta sobre cualquier derecho discutible e incierto referido a una relación laboral, y el presente caso el asunto objeto de debate es la existencia de un contrato de trabajo con sus consecuencias legales.

Aunado a lo anterior, no se acredita circunstancias que den lugar a restar validez al contrato de transacción o a generar su nulidad, ya que si bien la demandante alegó que firmó dicho acuerdo para poder continuar laborando, primero, no se acredita tal circunstancia, segundo, no se evidencia que existiera fuerza, dolo o error al momento de la firma de tal documento, y tercero, la testigo que rindió testimonio señaló que no estuvo presente al momento de la firma del documento.

En ese orden de ideas, los argumentos de la parte demandante no están llamados a prosperar.

Ahora bien, en gracia de discusión y teniendo en cuenta las manifestaciones de la activa respecto a que la Juez de instancia no tuvo en cuenta el principio de primacía de realidad sobre las formas, por cuanto, en su entender, es claro que está probada la relación laboral entre la demandante y AVIANCA S.A., lo cierto es que de las pruebas aportadas al plenario se advierte que si bien la demandante vendía los productos Duty Free en las aeronaves de AVIANCA, lo cual se desprende de las pruebas testimoniales, el carnet aportado e incluso el propio interrogatorio de la representante de AVIANCA, también quedó demostrado que la labor desarrollada por la demandante no era en beneficio de AVIANCA, aunque se desarrollara en sus aviones y en los vuelos realizados por esta compañía de transporte aéreo, situación que

se colige del análisis de la documental aportada, pues era la empresa DFASS quien se dedicaba a la comercialización de productos y quien se beneficiaba de las ventas y las remuneraba.

Lo anterior se corrobora con la documental de reporte de ventas con membrete de DFASS o los correos de cómo se realizaría la operación de ventas o cumplimiento de ventas, suscritos por el señor Juan Carlos Polo C gerente de DFASS COLOMBIA y por NUBIA ESPERANZA SIERRA C por parte de COODESCO CTA, por ejemplo, el documento mediante el cual se solicita a la Aeronáutica Civil, facilitar la exención en impuesto de timbre, para ventas a bordo y en el que la empresa específica asume los gastos de viaje.

Las pruebas recaudadas permiten verificar que AVIANCA no era la empresa beneficiaria del servicio, no determinaba las condiciones en las que la actora debía desarrollar la labor de ventas al interior de sus aviones, ni se beneficiaba de las mismas, ni las remuneraba.

Adicionalmente, es de señalar que la venta de productos en los aviones de la empresa no hace parte del objeto misional de la demandada, por cuanto no se dedica a esta actividad, lo cual se constata en el objeto social de la empresa discriminado en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, y que se refiere a la explotación comercial de los servicios de transporte: aéreo, terrestre, marítimo y multimodal, y los servicios de ingeniería, mantenimiento; entrenamiento y servicios de apoyo que sean requeridos en las modalidades de transporte antes mencionadas.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las circunstancias propias de la relación entre las partes, se colige que no se acreditan los requisitos de un contrato de trabajo entre AVIANCA y la parte demandante.

Adicionalmente, se reitera que en el acuerdo de transacción que suscribió la demandante de manera libre y voluntaria, ella acordó dejar a paz y salvo cualquier acreencia de tipo laboral que pudiera derivarse de la pretensión de declaratoria de una relación laboral con DFASS LIMITED, sus contratistas o contratantes, que se hubiese podido causar durante todo el término en que el ASOCIADO trabajó para, con y por cuenta y riesgo de la cooperativa COODESCO, que es efectivamente el periodo respecto del cual se pretende la existencia de un contrato de trabajo con AVIANCA.

Por las razones expuestas, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia, por no encontrarse acreditadas conforme al numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

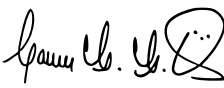
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAVIER FERNÁNDEZ CASAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 034 2019 00722 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a efectuar a COLPENSIONES la devolución de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del actor por concepto de cotización obligatoria, rendimientos, incluyendo los gastos de administración, rendimientos, bonos y demás emolumentos.

Se condene a que COLPENSIONES le otorgue la pensión de vejez con los incrementos legales y mesadas adicionales, costas del proceso, agencias en derecho y lo que ultra y extra petita se demuestre (fl.71 archivo 71).

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación realizada por la parte

demandante con COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. el 20 de diciembre de 1994 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada 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.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica (archivo 04).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indexación y la innominada o genérica (archivo 03.1)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado el día 20 de diciembre de 1994 por el demandante a PORVENIR S.A. Condenó a PORVENIR S.A. a reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descontar valores por concepto de administración. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES: con los argumentos de que **i)** el traslado del demandante fue libre y voluntario, condiciones expresadas en el formulario de afiliación, **ii)** la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

PORVENIR S.A.: expuso **i)** que al demandante se le otorgó la información debida respecto de las condiciones del régimen de ahorro individual, y **ii)** que no procede la condena de devolución de los conceptos de gastos de administración, además que frente a dicha devolución opera el fenómeno de la prescripción.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes demandante y demandada presentaron sendos escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y si estos están prescritos.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 17, registro civil de nacimiento del actor.
- A folio 19, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 14 de octubre de 1956.
- A folio 21, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 23, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 67, formulario de afiliación en Colpatria el 20 de diciembre de 1994.
- A folio 69, formulario de afiliación en PORVENIR el 5 de julio de 2000.

Archivo 04

- A folio 100, reporte SIAFP.
- A folio 102, certificado de afiliación expedido por PORVENIR S.A.
- A folio 192, comunicación de fecha 28 de julio de 2008 de PORVENIR al actor en relación con la prohibición de trasladarse cuando le falten diez años o menos para pensionarse.
- A folio 195, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo del demandante.
- Interrogatorio.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el

juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018,

etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitivos y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a

plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019)."

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

"En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Finalmente, frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

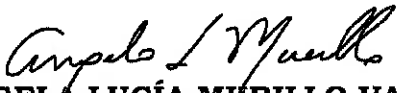
RESUELVE

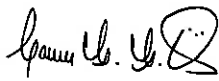
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adora voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: PAOLA NATALIA CASTRO HUERTAS

DEMANDADO: D & G CONSULTORES S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 035 2021 00258 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa D & G CONSULTORES S.A., desde el 06 de julio de 2017 hasta el 15 de julio de 2020; que dicho contrato terminó por causas imputables al empleador, que el salario devengado correspondía a la suma de \$ 1.000.000; que el empleador adeuda las cesantías, intereses de cesantías y vacaciones del año 2020, como también la prima de servicios del año 2018. Adicionalmente, solicita se declare que el empleador no ha cancelado incapacidades expedidas a favor de la demandante por FAMISANAR EPS y MEDIMAS EPS.

De igual forma solicitó se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, cesantías, intereses de cesantías y vacaciones del año 2020, la prima de servicios del año 2018, las incapacidades pendientes de pago y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que celebró contrato laboral por duración de la obra o labor contratada el 6 de julio de 2017 y finalizó el 15 el julio de 2020; que el último cargo desempeñado fue de analista y auditor operativo y administrativo de procesos de operación junior; el salario correspondía a la suma de \$1.000.000. De igual forma expuso que la terminación del contrato obedeció a la renuncia de la demandante por causa imputable al empleador, que desde el 4 de diciembre de 2017 ha estado incapacitada y el incumplimiento de la empresa en el pago de las obligaciones motivó la renuncia (archivo 1 y 8).

D & G CONSULTORES S.A. presentó oposición en el escrito de contestación de la demanda, argumentando para ese efecto que la demandante fue contratada mediante un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, la cual finalizó el 30 de diciembre de 2018, no obstante y teniendo en cuenta el estado de salud de la activa, la relación se mantuvo hasta que la trabajadora renunció voluntariamente.

De igual forma señaló que el pago de incapacidades a partir del mes de agosto de 2019 debió ser asumido por el Fondo de Pensiones al completar incapacidades superiores a 180 días. Finalmente, indicó que realizó todos los pagos de acuerdo al valor reconocido de las incapacidades por parte de la EPS.

No Formuló excepciones (Archivo 12).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de junio de 2022, condenó a la demandada al pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones. Adicionalmente, ordenó el pago de intereses moratorios, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y condenó a la pasiva en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación aduciendo que en ningún momento la pasiva actuó de mala fe, que lo que realmente se encontraba probado era la mala fe de la trabajadora al omitir informar el cambio de EPS, por lo que no se comparte la decisión de encontrar demostrada la mala fe y la sanción por mora.

ALEGACIONES

No se presentaron alegatos en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la actuación del empleador estuvo revestida de buena fe o no y, en consecuencia, si hay lugar o no al pago de la indemnización moratoria.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 1, concepto médico desfavorable expedido por Famisanar para remisión a la administradora de fondo de pensiones.

Archivo 03

- A folio 1, contrato individual de trabajo por duración de la obra o labor contratada.
- A folio 4, certificación laboral expedida por la demandada el 16 de noviembre de 2018.
- A folio 5, escrito de petición de fecha 13 de julio de 2018, por medio del cual la demandante le solicita a la pasiva el pago de incapacidades.

Archivo 15

- A folio 1 a 2, constancias de transferencias a cuenta Davivienda a nombre de la demandante.
- A folio 3 a 7, incapacidades expedidas por MEDIMAS a nombre de la activa.
- A folio 9, certificado expedido por NUEVA EPS donde indica que “La empresa D&G CONSULTORES S.A. identificada con NIT. 830.063.028-7, suscribió contrato No. 0029-2017 cuyo objeto contractual fue prestar los servicios de alistamiento integral de recobros”
- A folio 12, petición de la demandada dirigida a la UGPP.
- A folio 17, calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Caso concreto

En el presente caso no es objeto de apelación que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada, el cual estuvo vigente desde el 06 de julio de 2017 hasta el 15 el julio de 2020, fecha ultima en que la demandante renunció, sin que se encontrara demostrado el despido indirecto. Tampoco existe discusión que la obra o labor por la cual se contrató a la demandante fue para el cumplimiento del contrato No. 0029-

2017 suscrito entre la hoy demandada y Nueva EPS, pues así lo determinó el juez de instancia, con sustento en lo indicado en la cláusula cuarta del contrato de obra o labor y, frente tal decisión ninguna de las partes presentó objeción.

De igual forma, se tiene que el A quo ordenó el pago de cesantías, intereses de cesantías y vacaciones para el año 2020 y prima de servicios para el año 2018. Adicionalmente, ordenó el pago de indemnización moratoria, frente a este último punto, es donde versa el problema jurídico a dilucidar en esta instancia, pues afirma el apoderado de la pasiva que no existió mala fe por parte del empleador.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones debidas al momento de la terminación del contrato y la jurisprudencia ha indicado de manera reiterada que para la aplicación de dicha indemnización se debe valorar la conducta del empleador a la terminación del contrato.

Entre otras sentencias, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral indicó en la sentencia SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 lo siguiente:

“se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. Para esto, se ha establecido que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo. También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley.”

Bajo ese panorama, procede a la Sala a estudiar las pruebas recaudadas con miras a dilucidar la controversia planteada advirtiendo que si bien se indicó en la contestación de la demanda que se realizó el pago total de las obligaciones a cargo del empleador y a favor de la señora Paola, lo cual fue corroborado por el testigo Brosman quien es el encargado de recursos

humanos de la demandada, lo cierto es que no se allegó ningún comprobante de pago o documento que permita confirmar el dicho de que a la fecha de finalización de la relación laboral no se le adeudaba ningún concepto a la demandante, por cuanto si bien se allegaron unos soportes de transferencia de dinero a favor de la parte actora, no se evidencia los conceptos por los cuales se realizaron dichos pagos, ni tampoco se verifican pagos con fecha concomitante o posterior a la fecha de terminación del contrato.

Adicionalmente, la empresa demandada al responder las pretensiones relacionadas con el pago de prestaciones sociales respondió la encartada:

Me opongo toda vez que los reconocimientos a la trabajadora a partir del mes de agosto de 2019 debieron ser asumidos por el Fondo de Pensiones al completar incapacidades superiores a 180 días como fue informado por la EPS, la empresa hasta ese momento se cumplió con todas las obligaciones y por la maniobra dilatoria realizada por la trabajadora, esta no se completó los trámites necesarios para que este proceso se cumpliera.

Lo cual confirma que no se realizó pagos a la terminación del contrato, al punto que sobre la condena al pago de prestaciones sociales no se presentó recurso alguno.

Ahora confirmada la causa por la que procede la indemnización por falta de pago, al analizarse la conducta del empleador a la terminación del contrato se verifica que no existen pruebas que permitan señalar que la conducta del empleador se enmarca dentro de los principios de la buena fe, sin que sea relevante para el análisis la conducta de la trabajadora respecto del cambio de EPS y la no información al empleador, porque la obligación del empleador es pagar a la terminación del contrato lo adeudado por salarios y prestaciones a su cargo.

Ahora, como el Código General del Proceso establece a quien le compete probar los hechos que alega para el reconocimiento de sus pretensiones o excepciones en el *ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*, norma que se aplica por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se colige que le correspondía a la parte demandada aportar los elementos de prueba necesarios para acreditar que la falta de pago se dio bajo conductas de buena fe.

Así las cosas, encuentra la Sala que en este caso particular no puede concluirse que de la conducta asumida por la demandada surjan razones serias y atendibles que puedan demostrar que actuó de buena fe, pues en el juicio se acreditó que entre las partes existió una auténtica relación laboral, sin que se allegara prueba alguna del pago de la liquidación final, por lo que no se cumplió con el principio probatorio que dispone que quien alega un hecho debe probarlo, tal como quedó plasmado en el artículo 167 del CGP antes reseñado.

Bajo las anteriores consideraciones, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

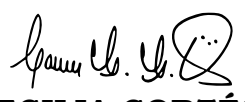
RESUELVE

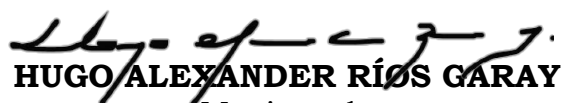
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



DEMANDANTE: GRISELIO ENRIQUE PEREZ KERKA

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

RADICADO: 11001 31 05 037 2020 00080 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 28 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare que la demandada es la entidad encargada de pagar la pensión causada con ocasión del tiempo laborado al servicio de la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la encartada a pagar los reajustes previstos en la ley 6 de 1992 y el decreto 2108 de 1992 junto con los respectivos reajustes y diferencias pensionales a que haya lugar, lo ultra y extra petita y las costas y gastos del proceso. (f.º 4 archivo 1)

Como fundamento de las pretensiones, señaló que se vinculó con la demandada desde el 2 de mayo de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1973, ostentando la calidad de trabajador oficial; que fue retirado de la empresa por presentar una pérdida de capacidad laboral que lo incapacitaba para desempeñar labores remunerativas; que mediante resolución n.º 0315 del 5 de abril de 1979, la extinta Ferrocarriles le reconoció una pensión de invalidez a partir del 16 de noviembre de 1978, en cuantía inicial de \$11.397.42; finalmente, agregó que la demandada no le aplicó los reajustes previstos en la 6 de 1992 y el decreto 2108 de 1992 (f.º 3- 4 archivo 1)

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que lo dispuesto en la ley 6 de 1992 y el decreto 2108 de 1992 solamente es aplicable a las pensiones de jubilación, mas no a la pensión de invalidez.

Como excepciones de fondo presentó las que prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica. (f.º3- 8 archivo 6)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de octubre de 2021, absolvió a la encartada de las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Demandante: el demandante cumple los requisitos para que se paguen los reajustes solicitados dado que disfruta de una pensión de la orden nacional causada antes de 1989, la demandada no reconoció los reajustes solicitados, sumado a que los reajustes que realizó fueron inferiores a los reajustes efectuados sobre los salarios mínimos de la época, la inexequibilidad declarada por la corte constitucional mediante C-531 de 1995 son a futuro y por lo tanto los reajustes pretendidos son derechos adquiridos.

ALEGATOS

En la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante tiene derecho a los reajustes pensionales contemplados en la Ley 6º de 1992 y el Decreto 2108 de 1992.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes

Archivo 01

- A folio 24, Resolución N° 1956 de 8 de agosto de 2019.
- A folio 28, relación de tiempo de servicios.
- A folio 30, Resolución N° 0315 de 5 de abril de 1979.

Archivo 06

- Hoja de vida del demandante.

Caso concreto

En el presente asunto no existió discusión respecto que al señor Gricelio Enrique Pérez Kerka, Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció y pagó una pensión mensual de invalidez a partir del 16 de noviembre de 1978, la que fue asumida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, hecho que no solo fue aceptado por la accionada al contestar la demanda, sino que también se encuentra plenamente acreditado con la Resolución No. 0315 del 05 de abril de 1979.

Ahora bien, pretende el recurrente que se condene a la encartada al reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de conformidad con la Ley 6 de 1992 y su Decreto reglamentario 2108 de la misma anualidad.

El texto de tales disposiciones es el siguiente:

Ley 6ª de 1992:

Artículo 116.- Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año de 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

El Decreto 2108 de 1992, artículos 1º y 2º:

Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

Año de causación	% del reajuste		
Derecho a la pensión	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988 14%, distribuidos así:	7.0	7.0	

Artículo 2°. Las entidades de previsión a los organismos o a entidades que están encargados del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1°.

El 1° de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno en desarrollo de la Ley 71 de 1988.”

La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, y, en consecuencia, el Consejo de Estado ha señalado que el Decreto 2108 de 1998 tuvo vigencia mientras estuvo vigente la Ley, en razón a que la Corte al declarar la inexecutableidad señaló que solo tendría efectos hacia el futuro así: “la declaración de inexecutableidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutableidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional.”

En ese orden de ideas, lo primero que se verifica es que la entidad ha realizado los ajustes legales como se puede constatar en la constancia expedida por la demandada y aportada al proceso por ambas partes (fl.25 archivo 1 y fl.41 archivo 6).

Ahora se debe determinarse si el actor tiene derecho al reajuste, máxime si se tiene en cuenta que la norma fue declarada inexecutable y solo rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en que desapareció del mundo jurídico, pero siguió surtiendo efectos para quienes bajo su vigencia adquirieron el derecho.

De tal manera que los que obtuvieron el derecho al reajuste son quienes adquirieron la pensión de jubilación en el sector público del orden nacional antes del 1 de enero de 1989, que presenten diferencias con los aumentos de salarios y que por ineficiencia de las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago no se hubiere realizado el reajuste.

Revisado el expediente se observa que el demandante es beneficiario de una pensión de invalidez, situación que no contempla la norma, lo cual es señalado por el Concepto de la Sala de Consulta C.E. 1233 de 3 de marzo de 2000, en el que se indicó en el numeral 2. Que “los reajustes previstos en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y 1 del decreto reglamentario 2108 del mismo año, se refieren únicamente a las pensiones de jubilación reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989” al considerar que “no es posible por vía de interpretación extender el beneficio a otras modalidades pensionales como las de vejez, invalidez, incapacidad permanente parcial o pensión sanción que tienen regulaciones especiales”.

Señala el recurrente que dicha norma es aplicable en pensiones de invalidez por lo considerado en sentencias de tutela, sin embargo, respecto de dicho argumento se debe señalar que las sentencias de tutela tienen efectos interpartes, por lo que no son extensivas a todos los casos, así que no es llamado a aplicar tal argumento.

Adicionalmente, la Corte Constitucional al declarar la inexecutable con efectos futuros, señaló que se aplicaría dicha norma a quienes habían adquirido el derecho y que por ineficiencia de las entidades encargadas del pago no se hubiere realizado el ajuste, situación que no ocurrió en el presente caso, porque la norma no previó que el ajuste se realizara para pensiones de invalidez.

Aunado a lo ya expuesto, es de anotar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral al dejar sin valor ni efecto una sentencia de proceso ordinario porque se ordenó el reconocimiento de ajustes, indicó que el Tribunal “... desconoció que, para la época en que los demandantes reclamaron la aplicación del prenombrado artículo 116 de la Ley 6 de 1992, tal preceptiva ya había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia CC C-531-1999 y, en tal orden, se encontraba excluida del ordenamiento jurídico, al punto que no era factible emplearla, catorce años después de ocurrida tal exclusión, para derivar de su contenido obligaciones vitalicias a cargo de Ecopetrol S.A. y a favor de quienes obraban como demandantes”. (sentencia STL4565-2018, reiterada en sentencia STL10104-2019 de 24 de julio de 2019). Y en este caso el demandante reclamó dicho ajuste en el año 2018.

Pero si en gracia de discusión se aceptara la aplicación del reajuste tantas veces citado para las pensiones de invalidez, señala la parte actora que se presenten diferencias con los aumentos de salarios, empero esa situación no se acredita en el expediente, carga de la prueba que correspondía al demandante.

En conclusión, en el presente caso no se acreditan los requisitos para acceder al incremento señalado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario 2108 de 1992, por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

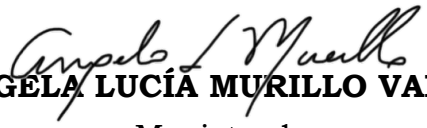
RESUELVE

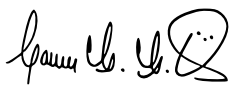
PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

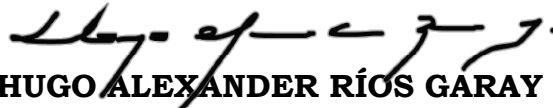
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARMEN MERCEDES CAMPUZANO FERNÁNDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2020 00310 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra de la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió una relación laboral entre ella y la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNANDEZ entre el 1° de febrero de 1992 y el 31 de julio de 1994; que el cálculo actuarial pagado como consecuencia de dicha relación goza de plena validez; que la demandante es beneficiaria del régimen de transición; como consecuencia de ello, solicita se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión desde el 1° de agosto de 2018 junto con el retroactivo de las mesadas dejadas de percibir desde el 1° de enero de 2020, lo ultra y extra petita, las costas del proceso y agencias en derecho (archivo 1, folio 4)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 19 de abril de 1951; que es hermana de la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNANDEZ; que laboró para la señora SILVIA mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido con el objeto de prestar sus servicios jurídicos y de

administración de los negocios de su hermana; que dicho contrato de trabajo estuvo vigente desde el 1° de febrero de 1992 hasta el 31 de julio de 1994; expuso que ejecutaba todas las labores de manera personal y bajo la subordinación de su empleadora; que en el desarrollo de ese contrato, la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ no realizó el pago de los aportes a seguridad social en pensiones de la trabajadora CARMEN MERCEDES CAMPUZANO FERNÁNDEZ.

De igual forma, puso de presente que el día 19 de enero de 2017, tanto la trabajadora como la empleadora reconocieron su relación laboral, la deuda y los extremos laborales, mediante dos declaraciones juramentadas en la notaría 39 del círculo de Bogotá; que se realizó el pago del cálculo actuarial ante COLPENSIONES y la corrección de historia laboral, por lo que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, la cual fue reconocida mediante Resolución SUB 194011 del 23 de julio de 2018 y re liquidada mediante resolución SUB 239193 del 11 de septiembre de 2018.

Indicó que mediante Auto No. 107 del 17 de *enero de 2019*, COLPENSIONES *inició una investigación administrativa especial “con el fin de verificar en forma oficiosa los soportes que sirvieron de fundamento para la expedición del acto administrativo”*; a través de la resolución No. SUB 69 del 2 de enero de 2020 se dispuso revocar las resoluciones SUB 194011 del 23 de julio de 2018 y SUB 239193 del 11 de septiembre de 2018, con base en el auto de cierre 1679 del 18 de octubre de 2019, proferido dentro de la investigación administrativa especial No. 317-18, llevada a cabo por la Gerencia de Prevención del Fraude.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que de acuerdo con la investigación administrativa que realizó la entidad, se determinó que la relación laboral no existió en la realidad, ya que la finalidad de aparentar una relación laboral era la de inducir a error a Colpensiones para que otorgara la prestación económica denominada pensión de vejez.

Presentó como excepciones las que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la obligación, abuso del derecho, no procedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y la innominada o genérica (archivo 4).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de junio de 2022, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó a la demandante en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con sustento en que el juzgador de primera instancia estableció una tarifa legal para la prueba del contrato de trabajo, desconociendo que la prueba depende de las circunstancias puntuales de cada situación, sin tener en cuenta que para dicha época no teníamos los mismos medios tecnológicos con los que contamos hoy, por lo que no era tan fácil el almacenamiento de la información. Indicó que es imposible en la práctica que una persona natural después de tanto tiempo tenga constancia de una consignación bancaria o de un pago de servicios públicos, por lo que es entendible que no existan estas pruebas y que se deba acudir directamente a las practicadas en una audiencia judicial.

Adicionalmente, expuso que se aparta de lo considerado por el juez de primera instancia donde se habla de una solidaridad entre hermanos, justamente es todo lo contrario, por lo que es claro que existieron los 3 elementos del contrato de trabajo, y, en consecuencia, asegura que existió una relación laboral entre la demandante y su empleadora.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la existencia de un vínculo laboral entre la activa y su hermana, la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ, en calidad de empleadora y, en consecuencia, establecer si dicho tiempo debe ser tenido en cuenta por COLPENSIONES para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Elementos de prueba relevantes

Archivo 1

- A folio 32, declaración juramentada de fecha 19 de enero de 2017 presentada por la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ ante la notaria 39 de Bogotá.
- A folio 34, declaración juramentada de fecha 19 de enero de 2017 presentada por la señora CARMEN MERCEDES CAMPUZANO FERNÁNDEZ ante la Notaria 39 de Bogotá.
- A folio 36, Resolución SUB 194011 del 23 de julio de 2018, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez a la demandante desde el 1 de agosto de 2018, con una mesada inicial de \$2.317.673.
- A folio 43, Resolución SUB 239193 del 11 de septiembre de 2018, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez reconocida a la demandante y se dispuso una mesada inicial de \$2.320.202.
- A folio 52, Resolución SUB 69 del 02 de enero de 2020, por medio de la cual se revocaron las resoluciones antes mencionadas.
- A folio 72, declaración juramentada de fecha 06 de febrero de 2019 presentada por la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ ante la Notaria 39 de Bogotá.
- A folio 76, respuesta de la demandante a la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES.

Archivo 14

- Expediente administrativo
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso concreto:

En el presente caso se encuentra acreditado que a la señora CARMEN MERCEDES CAMPUZANO FERNÁNDEZ le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución SUB 194011 del 23 de julio de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 desde el 1 de agosto de 2018, con una mesada inicial de \$2.317.673. De igual forma, se encuentra acreditado que dicha resolución fue modificada por la Resolución SUB 239193 del 11 de septiembre de 2018, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez reconocida a la demandante y se dispuso una mesada inicial de \$2.320.202. Adicionalmente, que dichas resoluciones se revocaron mediante Resolución SUB 69 del 02 de enero de 2020 por la entidad demandada con sustento en la investigación administrativa realizada.

Como hechos relevantes acreditados se encuentra que en el año 2017 la hermana de la demandante, la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ, en calidad de empleadora, solicitó a COLPENSIONES la elaboración de cálculo actuarial para hacer los aportes a pensión a favor de la demandante, por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1992 y el 31 de julio de 1994; después de interponer acción de tutela, COLPENSIONES al responder el derecho de petición emitió recibo de pago e informó que se realizaría investigación administrativa sobre la existencia de la relación laboral alegada. Una vez realizado el pago, la demandante solicitó el reconocimiento de su pensión como beneficiaria del régimen de transición y dicha prestación fue reconocida por COLPENSIONES teniendo en cuenta, inclusive, el tiempo entre el 1° de febrero de 1992 hasta el 31 de julio de 1994 señalado por la empleadora como el periodo laboral y en el que se omitió la afiliación.

Después de realizada la investigación administrativa, COLPENSIONES profirió la Resolución SUB 69 del 02 de enero de 2020 por medio de la cual se revocaron las resoluciones antes mencionadas, por presunto fraude al pretender señalar que entre la demandante y su hermana, la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ, existió una relación laboral entre el 1° de febrero de 1992 y el 31 de julio de 1994.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo expuesto por el apoderado de la activa en el recurso de apelación, le corresponde a esta Sala determinar si hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNANDEZ y CARMEN MERCEDES CAMPUZANO FERNANDEZ, la primera en calidad de empleadora y la segunda en calidad de trabajadora, respectivamente, y en consecuencia si hay lugar a condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el marco normativo del Acuerdo 049 de 1990.

Del material probatorio recaudado se evidencia lo siguiente:

- i) En el interrogatorio de parte rendido por la demandante, la señora CARMEN reiteró lo dicho en los hechos de la demanda, sin embargo, este interrogatorio no se constituye en prueba fehaciente de lo que pretende, porque el interrogatorio tiene como finalidad la la confesión, entendida esta como la manifestación de hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorezcan a la parte contraria. Por ello, no puede entenderse que solo por el hecho de que la demandante, en su interrogatorio, repitió lo mismo que plasmó en los hechos de la demanda, esto constituya una prueba de la existencia del contrato de trabajo,

pues tales manifestaciones deben ser probadas con los diferentes medios probatorios que serán valorados libremente por el juez.

- ii)** Se allegó al expediente declaración juramentada de fecha 19 de enero de 2017 presentada por la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ ante la notaria 39 de Bogotá, en la que puso de presente que la demandante trabajó en el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1992 y el 31 de julio de 1994 como asesora y que por error no se hicieron los aportes a pensión en esa época. De esta prueba como lo manifestó el A quo, por ser tan genérica no se desprende la existencia de un contrato de trabajo, porque no se expone las circunstancias de modo y lugar en que se desarrolló la labor encomendada para deducir de la misma los elementos esenciales del contrato de trabajo.
- iii)** De igual forma, se evidencia que de forma posterior a las llamadas efectuadas con motivo de la investigación adelantada por la entidad, el 06 de febrero de 2019, la señora SILVIA EUGENIA CAMPUZANO FERNÁNDEZ rindió nueva declaración extra juicio ante la notaria 39 de Bogotá, esta vez indicando que la demandante prestó servicio por medio de un contrato de trabajo, de manera personal y subordinada por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1992 hasta el 31 de julio de 1994, por lo que recibía una remuneración equivalente a un salario mínimo.

En principio, la anterior declaración podría ser indicativa de la existencia de la relación laboral entre las hermanas de no ser porque es precisamente respecto de dicha declaración que se generaron dudas en la medida en que durante la investigación las hermanas entregaron información inconsistente respecto de la relación laboral.

Por lo que al ser cuestionada la única prueba obrante en el proceso y pretender la demandante la declaración de la existencia de la relación laboral le competía acreditar con otros elementos de prueba las circunstancias en que desempeñó la labor como asesora de la hermana en el marco de una relación laboral, tales como los procesos que adelantó o las otras diligencias respecto de las cuales desempeño las funciones de asesora, en el horario flexible que indicó; las que por corresponder a su desempeño profesional son por regla general actos de los que obran registros en entidades públicas, como por ejemplo, de los procesos, las que permitirían demostrar la prestación personal del servicio.

Y es que se requería de pruebas que acreditaran la existencia de esa relación laboral, máxime cuando se tornó dudosa por el vínculo de parentesco entre las involucradas, el ejercicio de una profesión liberal, que por las reglas de la experiencia el desempeño de la misma genera honorarios y no salario, la autonomía que caracteriza el ejercicio de la profesión y no la subordinación, y, en especial, por las discrepancias que se expusieron por las involucradas al ser preguntadas por separado sobre las circunstancias en que se desarrolló la presunta prestación del servicio.

En ese orden de ideas, en el presente caso las pruebas recaudadas no acreditan primero la prestación personal del servicio, segundo, la existencia de una relación laboral con el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones relacionadas con esa entidad.

Respecto del argumento del apoderado de la parte activa respecto a que el Juez de instancia aplicó una tarifa legal probatoria al caso, es de anotar que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece el principio de libre formación del convencimiento (artículo 60 del CPTySS), y la facilidad de presentar diversos medios de prueba para acreditar los hechos, por lo que la demandante debía allegar al proceso los elementos de prueba que acreditaran la prestación personal del servicio, y que esa prestación para tener los efectos pretendidos ante COLPENSIONES se desarrolló de manera subordinada que diera lugar a generar la afiliación al Sistema General de Pensiones, lo cual daría lugar a que el juez realizara la valoración teniendo en cuenta los principios procesales sobre la valoración de la prueba, tal como ha sido manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL3813-2020, en la que precisó:

Al punto, ha de recordarse que el juez del trabajo está protegido por el principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarles mayor valor a unas en perjuicio de otras [...].

En este sentido, el Juez de instancia, en su libre convencimiento, consideró que dadas las particularidades del presente caso y la relación de hermandad entre la demandante y su presunta empleadora, la declaración extra juicio no era prueba suficiente para acreditar la existencia de la relación laboral, apreciación que además es compartida por esta sala.

En conclusión, en el presente caso se verifica que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del Código de General

del Proceso, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia conforme a lo expuesto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

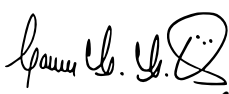
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 30 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HÉCTOR POSADA YEPES

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2021 00570 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 1 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado con los Fondos Privados demandados, y, como consecuencia de ello, condenarlos a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades sin aplicar ningún descuento. Condenar a Colpensiones a recibir la afiliación del demandante, se condene a lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho. (archivo 01 f.º 5)

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación del demandante a la AFP PROTECCIÓN es plenamente válida y eficaz, ya que se dio de manera libre, espontánea y sin presiones precedida de una asesoría adecuada, suficiente y oportuna a través de la firma de los formularios de vinculación que cumplen todos los requisitos contenidos en el art. 11 del Decreto 692 de 1994 por lo que no existe razón para que COLPENSIONES deba recibir al demandante como afiliado al RPM, ya que no existió vicio del consentimiento ni causal alguna de ineficacia en la configuración de este acto jurídico.

Presentó 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, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, e 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. (carpeta 08 archivo 02)

PORVENIR S.A. procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no se incumplió el deber legal de información, por lo tanto, la afiliación realizada por la parte demandante con PORVENIR S.A. el 28 de febrero de 1997 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada 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 párrafo del artículo 54 A del CPT.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (carpeta 07 archivo 02).

COLFONDOS S.A. procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado de régimen y de administradora pensional, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, la diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el

derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (carpeta 09 archivo 02).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la afiliación al RAIS es plenamente válida, puesto que, no se probó error, fuerza o dolo en la afiliación como tampoco se logró acreditar la falta al deber de información en la afiliación, puesto que, el demandante nunca dejó de cotizar, y no se observa que durante estos años haya presentado algún tipo de queja o reclamo en relación con su traslado de régimen pensional y no obra dentro del expediente prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo).

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (carpeta 10 archivo 02).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1 de junio de 2022, declaró que el traslado del actor del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A. es ineficaz. Condenó a los Fondos Privados a transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de la demandante junto con los valores por rendimientos y los gastos de administración (estos debidamente indexados), y sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima. Declaró no probadas las excepciones propuestas, informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones

civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz, por parte de COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y condenó en costas a los Fondos Privados.

RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de la parte demandada presentaron recurso de apelación sobre los siguientes puntos:

COLFONDOS: No procede la condena por devolución de gastos debidamente indexados.

PORVENIR: No procede la condena por devolución de gastos debidamente indexados.

PROTECCIÓN: No procede la condena por devolución de gastos.

COLPENSIONES: No procede la ineficacia del traslado pues el mismo fue totalmente válido.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante y demandada COLPENSIONES y PORVENIR presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

Elementos de prueba relevantes:

Carpeta 01

- A folio 17, cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 8 de mayo de 1958.
- A folio 165, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 169, historia laboral en PROTECCIÓN.

- A folio 207, formulario de afiliación en Santander Pensiones y Cesantías en octubre de 2001.
- A folio 211, formulario de afiliación en COLFONDOS el 27 de junio de 1995.
- A folio 217, formulario de afiliación en PORVENIR el 28 de febrero de 1997.

Carpeta 07

- A folio 93, certificación de afiliación.
- A folio 97, historia laboral en PORVENIR.

Carpeta 08

- A folio 45, reporte SIAFP.
- A folio 73, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 98, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo del demandante.
- Interrogatorio.

Caso Concreto

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de defensa de COLPENSIONES sobre la descapitalización del sistema que se entiende se refiere a la vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es de señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello

no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que

estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(…) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por COLFONDOS PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

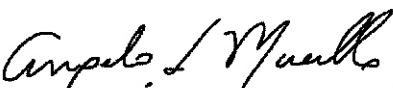
RESUELVE

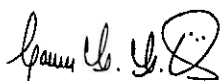
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

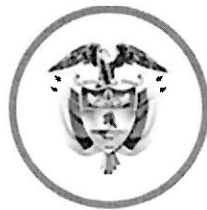
TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada,
Adora voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LYNA DEL CARMEN MORDECAY DUNOYER

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2021 00075 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, se condene en costas y gastos del proceso, y lo extra y ultra petita.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A. se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños; adicionalmente, manifestó que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general, por lo que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue completamente válido, ya que estuvo ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993.

Presentó 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 (archivo 07).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la demandante constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad del mismo y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las del afiliado, razón por la que no puede condenarse a COLPENSIONES a recibir nuevamente a la demandante como afiliada cotizante sin solución de continuidad, dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional. Además, indicó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad límite de pensión por lo que no puede regresar a dicho régimen.

Presentó 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, Inexistencia de la obligación de devolver el 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, 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, traslado de aportes a otra administradora y la innominada o genérica (archivo 09).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN a transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración, (estas últimas debidamente indexadas) sin que les sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de pensión mínima. Ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros, reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones, informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones judiciales en contra de PROTECCIÓN y PORVENIR para obtener el pago de los perjuicios y condenó en costas a PORVENIR y a PROTECCIÓN.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación y sobre los siguientes aspectos:

PORVENIR: i) si bien es cierto que existe una línea jurisprudencial respecto de la ineficacia, la misma Corte ha dicho que esta se aplica en los casos donde los supuestos facticos demuestran una similitud y en el presente caso no se presenta, como quiera que la demandante se afilió de forma libre y voluntaria; **ii)** no procede la condena por concepto de gastos de administración, ni por costas.

COLPENSIONES: i) en los formularios de afiliación se acredita la decisión libre y voluntaria del demandante de trasladarse; **ii)** la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales.

ALEGACIONES

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a la Dr. DANIEL FELIPE RAMÍREZ SANCHEZ, identificado con C.C. 1.070.018.966 y T.P. 373.906 del C. S. de la J., como apoderado de PORVENIR S.A.

Los apoderados de las partes demandante y demandada PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01 – Anexo 4

- A folio 01, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 13 de octubre de 1955.
- A folio 18, solicitud de ineficacia del traslado radicada ante COLPENSIONES el 14 de febrero de 2020.
- A folio 24, historia laboral de la actora en PORVENIR.
- A folio 33, simulación pensional expedida por PORVENIR el 06 de noviembre de 2018.
- A folio 37, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 41, solicitud de vinculación a COLMENA de data 22 de febrero el 2000.
- A folio 47, comunicado de prensa.

Archivo 07

- A folio 25, reporte SIAFP.
- A folio 27, resumen de historia laboral de la demandante.
- A folio 29, bono pensional.
- A folio 32, formulario de afiliación en HORIZONTE de fecha 30 de octubre de 2000.
- A folio 33, historia laboral consolidada expedida por PORVENIR.
- A folio 43, relación histórica de movimientos realizados por Porvenir.
- A folio 57, certificado de afiliación de la demandante, expedido por PORVENIR el 29 de septiembre de 2021.
- A folio 62, comunicado de prensa.

Archivo 09

- A folio 33, reporte de estado de cuenta.
- A folio 38, reporte SIAFP.
- A folio 40, constancia de traslado de aportes, expedido por PROTECCIÓN el 21 de octubre de 2021.
- A folio 46, comunicado de prensa.

Archivo 10

- Expediente administrativo
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración ni costas.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre la descapitalización del sistema, que se entiende vulnera el principio de sostenibilidad financiera contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2005, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez

cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello

no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación

que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Ahora, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en

costas procesales, y si el juez las encontró acreditadas respecto de las demandadas pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

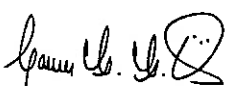
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Adora voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO

