



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AQUILES ADALBERTO MÁRQUEZ ROBLES, ANTONIO GÓMEZ IPUANA, AMILCAR JOSÉ MENDOZA ARGOTE, URINDRO PUSHAINA, CARMEN URIANA, FABIOLA PUSHAINA PUSHAINA, ROSENDO RODRÍGUEZ PUSHAINA, GEORGINA DÍAZ DE MEJÍA, ABEL EPIAYU Y, LEONOR MARÍA FONSECA MEJÍA CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por los convocantes a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de enero de 2018¹, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

¹ Proceso que pasó por ponencia a este Despacho el pasado 16 de septiembre.



ANTECEDENTES

Los actores demandaron la reanudación de los beneficios convencionales que afirman tienen derecho por extensión con su grupo familiar, en calidad de pensionados del Instituto de Fomento Industrial - IFI, como auxilio de escolaridad, plan complementario de salud, primas, auxilios y becas, suspendidos desde 21 de febrero de 2003, perjuicios materiales y morales en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que el Instituto de Fomento Industrial - IFI fue creado mediante Decreto 1127 de 1940, transformado en sociedad de economía mixta conforme al Decreto 3287 de 1964 y, a sus estatutos según Decreto 166 de 1969; el Decreto Reglamentario 1205 de 1969 le otorgó la Concesión de Salinas Nacionales manejada de forma independiente a través del Instituto de Fomento Industrial – Concesión de Salinas, operando una sustitución patronal; el IFI estuvo regulado por las normas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, teniendo sus servidores la calidad de trabajadores oficiales; desde 1975 la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la Concesión Salinas es simplemente un departamento del IFI, siendo éste el titular de las obligaciones de los trabajadores; con Decreto 2590 de 12 de septiembre de 2003 se ordenó la liquidación del IFI y se dispuso la continuidad de las obligaciones y derechos del contrato de Concesión de Salinas; el 31 de diciembre de 2009 fue liquidado definitivamente el Instituto de Fomento Industrial, por ende, La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo asumió la Concesión de Salinas. Con Resolución 662 de 26 de agosto de 2021 el IFI reconoció a Aquiles Adalberto Márquez Robles pensión de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2015 00418 01
Ord. Aquiles Márquez y otros Vs. Ministerio Comercio, Industria y Turismo

jubilación a partir de 14 de julio de 1991 en cuantía de \$192.263.94; mediante Comunicación N° 669 de 10 de marzo de 1983 la otorgó a Antonio Gómez Ipuana desde 01 de diciembre de 1980, por \$30.138.89; a través de Acto Administrativo 276 de 25 de marzo de 1987, la concedió a Amílcar José Mendoza Argote, a partir de 01 de diciembre de 1986, por \$47.396.60; con Resolución 204 de 07 de abril de 1986 la reconoció a Urindro Pushaina, desde 01 de octubre de 1985, en cuantía de \$43.286.35; mediante Oficio 49 de 12 de marzo de 1984, la otorgó a Cacasu Pushaina, a partir de 17 de diciembre de 1983, en cuantía de \$33.739.75, pensionado que falleció el 15 de julio de 1999, prestación sustituida a su cónyuge Carmen Uriana, con Resolución 1690 de 17 de noviembre de esa anualidad; a través de Comunicación 443 de 11 de octubre de 1977, la reconoció a Luis Pushaina, a partir de 01 de septiembre de ese año, en cuantía de \$8.630.06, pensionado que falleció el 21 de mayo de 2002, prestación sustituida a su hija Fabiola Pushaina Pushaina, con Acto Administrativo 1873 de 18 de octubre de ese año; a través de Resolución 247 de 30 de septiembre de 1986, la otorgó a Rosendo Rodríguez Pushaina, desde 07 de agosto de esa anualidad, en \$68.257.64; mediante Acto Administrativo 05 de 04 de abril de 1979 la concedió a Higinio Antonio Mejía Castro, desde 01 de diciembre de 1978 por \$8.259.98, pensionado que falleció el 24 de abril de 1988, prestación sustituida a su cónyuge Georgina Díaz de Mejía, con Resolución 372 de 24 de agosto de esa anualidad; a través de Acto Administrativo 275 de 24 de marzo de 1987, la concedió a Abel Epiayu, a partir de 01 de diciembre de 1986, por \$75.843.02 y; con Resolución 453 de 26 de enero de 1990 la reconoció a Leonor María Fonseca Mejía, desde 01 de octubre de 1989, en cuantía de \$157.051.39. El IFI les reconoció a su favor y de su grupo familiar plan complementario de salud, auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas a que tenían derecho conforme a las normas legales, convencionales y,



reglamentarias; mediante Circular 001 de 21 de febrero de 2003 el Director del IFI – Departamento Concesión de Salinas suspendió los citados beneficios; a través de providencia de 01 de agosto de 2013 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección segunda, declaró la nulidad de la mencionada circular, sin embargo, no les han reanudado los señalados beneficios; el 27 de noviembre de 2014, Aquiles Adalberto Márquez Robles, Antonio Gómez Ipuana, Amílcar José Mendoza Argote, Urindo Pushaina, Rosendo Rodríguez Pushaina y, Abel Epiayu solicitaron las prerrogativas convencionales pretendidas en la demanda; así también lo hicieron el 17 de diciembre siguiente, Carmen Uriana, Fabiola Pushaina Pushaina, Georgina Díaz de Mejía y, Leonor María Fonseca Mejía; siendo negadas².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la emisión de la Circular 001 de 21 de febrero de 2003 y, las reclamaciones administrativas con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de legitimidad *processum* por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago de intereses moratorios según el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prescripción y, su buena fe³.

² Folios 1 a 21.

³ Folios 181 a 199.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al ministerio convocado a juicio de todas las pretensiones e; impuso costas a los demandantes⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que se deben materializar los derechos adquiridos, en particular el artículo 15 de la convención colectiva de 1978 y, la Ley 4ª de 1976, pues, si bien la jurisprudencia ha explicado que se deben armonizar las prestaciones de sanidad, salud y seguridad social pactadas en negociaciones con la Ley 100 de 1993, no es menos cierto que procede el respeto de los derechos adquiridos, como lo reconoció el Consejo de Estado; además, pese a la desaparición del IFI, existe un sucesor como es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, quien debe aplicar los artículos 272 y 273 de la Ley 100 de 1993 y, reconocer los señalados derechos adquiridos, entidad que incluso continua respondiendo por los pasivos pensionales de trabajadores y pensionados, otorgando servicios complementarios al plan obligatorio de salud; respecto a los valores adeudados o especificidad de las prestaciones debidas, se debe revisar el acápite de orígenes convencionales que explican todos y cada uno de los beneficios, además, conforme a la carga dinámica de la prueba era obligación de la enjuiciada aportar los documentos

⁴ CD y acta de audiencia, folios 410 a 411.



relativos al pago de lo adeudado a los accionantes con las hojas de vida y liquidación⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que los demandantes tienen la calidad de pensionados por el Instituto de Fomento Industrial – IFI Concesión de Salinas, así: Luis Pushaina con Comunicación 443 de 11 de octubre de 1977, a partir de 01 de septiembre de ese año, en cuantía de \$8.630.06, pensionado que falleció el 21 de mayo de 2002, prestación sustituida a su hija Fabiola Pushaina Pushaina, con Acto Administrativo 1873 de 18 de octubre de ese año; Higinio Antonio Mejía Castro mediante Acto Administrativo 05 de 04 de abril de 1979, desde 01 de diciembre de 1978 por \$8.259.98, pensionado que murió el 24 de abril de 1988, prestación sustituida a su cónyuge Georgina Díaz de Mejía, con Resolución 372 de 24 de agosto de esa anualidad; Antonio Gómez Ipuana, a través de Comunicación N° 669 de 10 de marzo de 1983, desde 01 de diciembre de 1980, por \$30.138.89; Cacasu Pushaina mediante Oficio 49 de 12 de marzo de 1984, a partir de 17 de diciembre de 1983, en cuantía de \$33.739.75, pensionado que falleció el 15 de julio de 1999, prestación sustituida a su cónyuge Carmen Uriana, con Resolución 1690 de 17 de noviembre de esa anualidad; Urindro Pushaina, con Acto Administrativo 204 de 07 de abril de 1986, desde 01 de octubre de 1985, en cuantía de \$43.286.35; Rosendo Rodríguez Pushaina, a través de Resolución 247 de 30 de septiembre de 1986, desde 07 de agosto de esa anualidad, en \$68.257.64; Amílcar José Mendoza Argote, mediante Acto Administrativo 276 de 25 de

⁵ CD Folio 410.



marzo de 1987, a partir de 01 de diciembre de 1986, por \$47.396.60; Abel Epiayu, con Resolución 275 de 24 de marzo de 1987, a partir de 01 de diciembre de 1986, por \$75.843.02; Leonor María Fonseca Mejía, mediante Acto Administrativo 453 de 26 de enero de 1990, desde 01 de octubre de 1989, en cuantía de \$157.051.39 y; Aquiles Adalberto Márquez Robles, con Acto Administrativo 662 de 26 de agosto de 2021, a partir de 14 de julio de 1991 en cuantía de \$192.263.94; así se colige de los actos administrativos en cita⁶ y, los comprobantes de nómina⁷.

Mediante Circular 001 de 21 de febrero de 2003, el Director del IFI – Concesión de Salinas suspendió los beneficios de salud, educación y otros que conforme a las normas legales, convencionales y reglamentarias venían recibiendo los pensionados de la entidad y sus grupos familiares⁸; determinación declarada nula mediante sentencia de 01 de agosto de 2013, por la Sección Segunda - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁹.

Los días 27 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, los accionantes solicitaron al ministerio enjuiciado la reanudación de los beneficios convencionales a que por extensión tienen derecho en condición de pensionados, suspendidos por el IFI desde 21 de febrero de 2003, como auxilio de escolaridad, plan complementario de salud, primas, auxilios y becas¹⁰, negados con comunicaciones de 18 de diciembre de 2014 y 13 de enero de 2015¹¹.

⁶ Folios 89 a 90, 101, 145 a 148, 149 a 150, 159 a 160, 167 a 169, 104 a 105, 112 a 113, 118, 119 a 120, 127 y, 128 a 130.

⁷ Folios 87 a 88, 95 a 96, 102 a 103, 110 a 111, 121 a 122, 131 a 132, 139 a 140, 151 a 152, 157 a 158, 165 a 166, 227 a 284, CD folio 285 y cuaderno anexo.

⁸ Folio 56.

⁹ Folios 57 a 74.

¹⁰ Folios 91 a 92, 97 a 98, 106 a 107, 114 a 115, 123 a 124, 133 a 134, 141 a 142, 153 a 154, 161 a 162 y, 170 a 171.

¹¹ Folios 93, 99 a 100, 108 a 109, 116 a 117, 125 a 126, 135 a 136, 143 a 144, 155 a 156, 163 a 164 y, 172 a 173, 159, 201, 218, 236, 252.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en alegaciones recibidas.

BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite al contenido de los artículos 7 de la convención colectiva 1958; 14 del convenio colectivo de 1960, 15 de la convención colectiva de 1962; 14 de la convención colectiva de 1966, 12 de la convención colectiva de 1967; 7 de la convención colectiva de 1968, 19 de la convención colectiva de 1974; 4 de la convención colectiva 1975; 6 y 7 de la convención colectiva de 1977; 6, 7, 10, 11, 12 y 15 literal a) de la convención colectiva de 1978; 4 literal f) y 5 numeral 2 de la convención colectiva 1980; 5 de la convención colectiva 1981; 4 literal b) de la convención colectiva de 20 de marzo de 1985; 7 numeral 2 de la convención colectiva 1987; 7 numeral 2 de la convención colectiva de 1989 y; 8 de la convención colectiva de 1990; que previeron beneficios en salud.

Asimismo, a los artículos 10 de la convención colectiva de 1971; 8 de la convención colectiva de 1987; 9 literal d) de la convención colectiva de 1989; 9 y 10 numeral 3 de la convención colectiva de 1990; sobre prestaciones para educación. Y, a los artículos 9 de la convención colectiva de 1960 sobre bonificación de junio; 8 de la convención colectiva de 1966 sobre prima especial y; 18 de la convención colectiva de 1971 sobre auxilio por muerte; suscritas entre el IFI Concesión de



Salinas y su sindicato de trabajadores; así como al artículo 8 del Laudo Arbitral de 22 de junio de 1956¹².

Pues bien, en punto al tema del contenido y alcance de los convenios colectivos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que atendiendo la naturaleza y finalidad de la convención colectiva de trabajo, son las partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas, en este orden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad tienen libertad de comprometerse con lo que a bien estimen, siempre que la causa u objeto de lo acordado sea lícito, no desconozca derechos mínimos y, en general no estén en contravía de la constitución o la ley¹³, en consecuencia, nada impide que organización sindical y empleador acuerden que determinados beneficios sean aplicables a sus trabajadores cuando se retiren del servicio o pensionen pudiendo tales prerrogativas extenderse, incluso, a sus familiares¹⁴.

Siendo ello así, atendiendo que los beneficios solicitados por los accionantes a su favor y de su grupo familiar, contenidos en los acuerdos convencionales, les fueron otorgados en virtud de su condición de pensionados, constituyen derechos adquiridos, más aun cuando las prestaciones jubilatorias que disfrutaban se causaron con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, incluyendo las sustituidas; prerrogativas que con arreglo al artículo 7° del Decreto 539 del 2000, fueron asumidas por La Nación a través del Ministerio de Desarrollo Económico – Hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través del Contrato Concesión de Salinas suscrito

¹² CDs Folios 43, 320, 328 y 357 acuerdos colectivos que se aportan al proceso con constancia de su depósito oportuno.

¹³ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado 23776 de 18 de mayo de 2005.

¹⁴ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado S 12148 de 2014.



entre La Nación y el IFI con estricta sujeción a las actas de liquidación, incluyendo las obligaciones de los compromisos pensionales y laborales, los procesos judiciales y administrativos por la ejecución de dicho contrato y las contingencias judiciales o extrajudiciales que surgieran con posterioridad a la expedición de ese decreto.

En este sentido, el 01 de agosto de 2013 la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵ declaró la nulidad de la Circular 001 de 21 de febrero de 2003¹⁶, que suspendió beneficios en salud, educación y otros otorgados a los pensionados del IFI – Concesión de Salinas, ante su liquidación, al considerar que tales prerrogativas convencionales frente a éstos extrabajadores tenían el carácter de derechos adquiridos, entonces, se debían mantener mientras subsistiera el pago de la pensión.

Ahora, revisadas las normas convencionales en que apoyan los actores sus pretensiones, en los términos del artículo 15 literal a) de la Convención Colectiva de 1978 *“La empresa garantizará la conservación y aplicación del régimen jurídico y prestacional existente en la actualidad para los pensionados de la concesión salinas”*; precepto que no fue denunciado, modificado o derogado en acuerdos posteriores, por ende, los derechos previstos para los pensionados IFI – Concesión de Salinas y sus familiares contenidos en convenios colectivos y laudos arbitrales, a ese año, continuaban vigentes – artículos 478 y 479 del CST -.

¹⁵ Folios 58 a 76.

¹⁶ Folio 57.



Sin embargo, surge inviable reactivar las prerrogativas en materia de salud a favor de los demandantes en condición de pensionados del IFI – Concesión de Salinas y de su grupo familiar, pues, éstos comportaban servicios condicionados a que fueran prestados en las dependencias de la entidad o, por médicos contratados por la extinta empleadora, como lo disponían los artículos 7 de la convención colectiva 1958, 14 de la convención colectiva de 1960, 15 de la convención colectiva de 1962, 14 de la convención colectiva de 1966, 12 de la convención colectiva de 1967, 7 de la convención colectiva de 1968, 19 de la convención colectiva de 1974, 7 de la convención colectiva de 1977 y, 10 de la convención colectiva de 1977, por ello, tal obligación se extinguió con la desaparición de la empresa, como lo explicó la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas¹⁷; sin que se pueda entender como sucesor de esas obligaciones al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pues, los decretos de liquidación del IFI no establecieron que el Ministerio debía asumir la obligación de prestar servicios de salud o contratar médicos para ello, simplemente se le encomendó la tarea de sufragar el pasivo pensional.

Cabe mencionar, que los citados beneficios se encuentran actualmente incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en la Ley 100 de 1993, ahora, las otras prerrogativas de carácter económico enunciadas en el acápite de razones y fundamento de derecho que los convocantes reclaman son las establecidas para progenitores, viáticos de sanidad, pasajes aéreos y terrestres de acompañante a niños enfermos, auxilios para tratamientos de ortodoncia, aparatos ortopédicos, audífonos, lentes de contacto, lentes

¹⁷ Sala de Casación Laboral, CSJ sentencia radicado 75522 de 21 de septiembre de 2020.



intraoculares, prótesis dental, monturas para anteojos, tratamientos con especialistas, entre otros, adicionales a los beneficios del SGS, se establecieron exclusivamente **a favor de los trabajadores activos** – artículos 4 de la convención colectiva 1975, 6 de la convención colectiva de 1977, 6, 7, 10, 11 y 12 de la convención colectiva de 1978, 4 literal f) y numeral 2 de la convención colectiva 1980, 5 de la convención colectiva 1981, 4 literal b) de la convención colectiva de 20 de marzo de 1985, 7 numeral 2 de la convención colectiva 1987, 7 numeral 2 convención colectiva de 1989 y, 8 de la convención colectiva de 1990 - , surgiendo inviable ordenar la activación de servicios en sanidad o salud a favor de los promotores de la *litis*, menos ordenar que la enjuiciada deba asumir estos conceptos, en tanto, cualquier valor adeudado estaría prescrito, con arreglo a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, ya que, la obligación de asumirlos feneció con la extinción de la empleadora el 31 de diciembre 2009, pues, las reclamaciones se presentaron en 2014 y 2015, además, el 30 de abril de la última anualidad en cita se radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto¹⁸.

En lo atinente a los beneficios educativos, el artículo 10 de la convención colectiva de 1971, previó un número de becas para bachillerato y universidad a favor de los hijos de los pensionados, que se venían reconociendo conforme se demostró con la Circular 0003 de 16 de abril de 2015¹⁹, por medio de la que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estableció el procedimiento para la renovación y adjudicación de becas a pensionados del IFI Concesión de Salinas,

¹⁸ Folio 174.

¹⁹ Folios 336 a 338.



adicionalmente, no se acreditó que los accionantes causaron éste beneficio y, que les haya sido suspendido.

En cuanto a los demás beneficios educativos de que trata el artículo 9 literal d) de la convención colectiva de 1989, fueron establecidos a favor de trabajadores activos, por ende, se absolverá a la demandada.

Cumple mencionar, que el juzgador de conocimiento tuvo por demostrado que a los demandantes no se les ha suspendido los beneficios convencionales contenidos en el artículo 9 de la convención colectiva de 1960 sobre bonificación de junio y, en el artículo 8 de la convención colectiva de 1966 respecto a prima especial de junio, al encontrar su cancelación en los comprobantes de pago de pensión²⁰, aspecto que no reprochó la censura.

Y, en lo atinente al beneficio del artículo 18 de la convención colectiva de 1971 sobre auxilio por muerte, no se probó la negativa de la enjuiciada a su reconocimiento, demostrando su suspensión, carga de la prueba que correspondía a la parte actora, no a la demandada como se pretende en la censura. Ahora, en cuanto a lo establecido en el Laudo Arbitral del 22 de junio de 1956, acerca de la obligación de hacer a cargo de IFI – Concesión de Salinas, de construir un mausoleo con 25 bóvedas para uso de pensionados, como se trata de un beneficio en especie y a solicitud de los beneficiarios del pensionado fallecido, surge improcedente su otorgamiento, pues, tampoco se acreditó reclamación al respecto que haya sido denegada.

²⁰ CD folio 399.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2015 00418 01
Ord. Aquiles Márquez y otros Vs. Ministerio Comercio, Industria y Turismo

Siendo ello así, se impone confirmar el fallo impugnado. Sin costas en la instancia.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ZAYDA FAJARDO CALVO CONTRA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. LITIS CONSORCIO NECESARIO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL DE COLOMBIA - FOPEP. VINCULADAS LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que cumplió los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión de jubilación - vejez, en consecuencia, se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro reconocer la prestación desde 06 de junio de 2001, mesadas causadas, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de junio de 1946; prestó servicios a la Notaría Única de La Palma - Cundinamarca, en cargos de Copista o Auxiliar, Oficial de Registro, Notaria Encargada y, Secretaría, de 1970 a 31 de diciembre de 2014; aportó a CAJANAL y a FONPRENOR de 1976 a 1998; se trasladó a PROTECCIÓN S.A.; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 47 años de edad y más de 15 años de servicios como empleada oficial, siendo beneficiaria del régimen de transición; mediante Resolución N° 6600 de 27 de agosto de 2009, la Superintendencia de Notariado y Registro indicó que el 06 de junio de 2001 había adquirido el derecho a la pensión y debía ser reconocida por la última entidad donde estuviera cotizando, que fue CAJANAL; con Auto PAP 015874 de 03 de junio de 2011, CAJANAL remitió los documentos a PROTECCIÓN S.A. y, a través de Resolución N° UGM 057925 de 06 de noviembre de 2012, negó el pago de la prestación económica, por error en el auto citado; PROTECCIÓN S.A. no ha



otorgado la pensión de vejez, aunque desde 06 de noviembre de 2012 redimió el bono pensional por \$79'718.688.00, además cuenta con 1683 semanas cotizadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Superintendencia de Notariado y Registro – SNR se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la accionante, las cotizaciones a CAJANAL y a FONPRENOR, los requisitos que la demandante tenía a 01 de abril de 1994, su calidad de beneficiaria del régimen de transición para ese momento, la emisión de la Resolución 6600 de 27 de agosto de 2009 y, los actos administrativos expedidos por CAJANAL. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de la obligación demandada².

Mediante auto de 24 de enero de 2020, el *a quo* vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y, al Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia - FOPEP³.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP manifestó

¹ CD folio 02, documento 01, páginas 4 a 11, 50 a 64 y 68 a 71.

² CD folio 02, documento 01, páginas 140 a 156.

³ CD folio 02, documento 01, página 74.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

que ni se opone ni se allana respecto de las declaraciones y condenas, sí se opuso a la condena en costas; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, el último cargo desempeñado. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, genérica y, prescripción⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos; frente a las situaciones fácticas admitió la *data* de nacimiento de la accionante y, el traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones de afiliación válida al RAIS, su buena fe, prescripción y, genérica⁵.

A través de providencia de 09 de abril de 2021, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia - FOPEP⁶ y; con auto de 01 de junio de ese año, vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y, a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES no se allanó ni se opuso a los pedimentos, excepto a la imposición de costas y, aseveró que no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su

⁴ CD folio 02, documento 01, páginas 82 a 90.

⁵ CD folio 02, documento 01, páginas 126 a 133.

⁶ CD folio 02, documento 01, páginas 236 a 239.

⁷ CD folio 02, documento 01, páginas 292 y 404.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y, genérica⁸.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales presentó oposición a los pedimentos y, dijo que no le constaban las situaciones fácticas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad y, su buena fe⁹.

Mediante auto de 10 de septiembre de 2021, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión¹⁰.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de cosa juzgada y, falta de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia, absolvió a COLPENSIONES, a PROTECCIÓN S.A., a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, a la UGPP y, al FOPEP; sin imponer costas¹¹.

RECURSO DE APELACIÓN

⁸ CD folio 02, documento 01, páginas 296 a 300.

⁹ CD folio 02, documento 01, páginas 314 a 323.

¹⁰ CD folio 85, carpeta 08 auto remite descongestión.

¹¹ Archivos 21 y 22, Audio y Acta de Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la acción de tutela protege derechos fundamentales, mientras que el proceso ordinario conoce todos los aspectos laborales, entonces, el *a quo* no tuvo en cuenta los hechos y derechos alegados en juicio, le dio validez solo a la sentencia de la Corte Constitucional sin conocer los hechos probados en este proceso, en consecuencia, solicitó revocar la sentencia apelada y acceder a sus pretensiones¹².

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que de 01 de abril de 1976 a 31 de agosto de 1997, Zayda Fajardo Calvo prestó servicios a la Notaría Única de La Palma - Cundinamarca, de manera interrumpida, cotizando para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 01 de abril de 1976 a 31 de diciembre de 1993, al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro - FONPRENOR de 01 de febrero de 1994 a 30 de abril de 1997 y de 01 a 31 de agosto de 1997, aportando 964.43 semanas; el 02 de diciembre de 2004 se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., administradora en que cotizó de manera interrumpida 309.14 semanas hasta 31 de diciembre de 2014; sumando 1273.53 semanas durante toda su vida laboral; situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral de 22 de abril de 2014, expedida por el Notario Único de La Palma - Cundinamarca¹³, la historia laboral actualizada a 06 de octubre de 2020 elaborada por PROTECCIÓN

¹² CD folio 2, Documento 21, Audio de Audiencia.

¹³ CD folio 2, Documento: 01, página 16.



S.A.¹⁴, la constancia expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro¹⁵, el formulario de traslado¹⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁷, la certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL y, los certificados de información laboral emitidos por la Notaría Única de La Palma - Cundinamarca¹⁸.

Los días 19 de mayo de 2008, 26 de enero y, 07 de mayo de 2009, Fajardo Calvo reclamó a la Superintendencia de Notariado y Registro la pensión de jubilación; entidad que mediante Resolución N° 6600 de 27 de agosto de 2009 ordenó remitir la solicitud a la Caja Nacional de Previsión Social - En Liquidación, como da cuenta el acto administrativo en cita¹⁹.

El 14 de octubre de 2009, la actora petitionó a CAJANAL la pensión de jubilación; a través de Auto PAP 015874 de 03 de junio de 2011, la entidad remitió por competencia los documentos al Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER S.A., sin embargo, con Acto Administrativo UGM 057925 de 06 de noviembre de 2012, consideró que fue un error proferir el auto de 03 de junio de 2011, dado que la solicitud debía ser radicada por la interesada ante la AFP, por ende, revocó el acto administrativo, además, refirió el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, empero, señaló que como CAJANAL no fue la última Administradora de Pensiones no era competente para reconocer la prestación²⁰; decisión contra la que el 27 de noviembre de 2012, Fajardo Calvo interpuso

¹⁴ CD folio 2, Documento 09, páginas 25 a 28.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 166 a 171.

¹⁶ CD folio 2, Documento: 09, página 21.

¹⁷ CD Folio 2, Documento: 09, páginas 22 a 23.

¹⁸ CD Folio 2, Documento: 15 y, CD folio 60.

¹⁹ CD folio 2, Documento 01, páginas 12 a 14.

²⁰ CD folio 2, documento 01, páginas 26 a 30.



recurso de reposición, desatado con Resolución RDP 004020 de 30 de enero de 2013, confirmando la determinación inicial²¹.

El 21 de julio de 2015, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la pensión de vejez²².

Zayda Fajardo Calvo petitionó vía tutela el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social, para que se ordenara a la Superintendencia de Notariado y Registro, a la Notaría Única del Circuito de La Palma, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. reconocer la prestación económica²³; pedimento declarado improcedente con Sentencia de 27 de junio de 2019, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, decisión confirmada con fallo de 08 de agosto siguiente, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; decisiones revocadas por la Corte Constitucional mediante Sentencia T - 322 de 18 de agosto de 2020, en sede de revisión, amparando los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y, vida digna de Zayda Fajardo Calvo, ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en un lapso de ocho (08) días contados desde la notificación de la providencia, emitiera, expidiera y pagara el bono pensional de la demandante, a partir de la información laboral consolidada; cumplido lo anterior, PROTECCIÓN S.A. debía iniciar el

²¹ CD folio 2, carpeta CD folio 60.

²² CD folio 2, documento: 09, páginas 39 a 49.

²³ CD folio 2, carpeta CD folio 60.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

trámite para liquidar y otorgar la prestación jubilatoria a la convocante, concediéndole el plazo de ocho (08) días subsiguientes a la emisión, expedición y pago del bono pensional y; declaró improcedente la tutela respecto de COLPENSIONES por falta de legitimación en la causa por pasiva²⁴.

Mediante Resolución 07603 de 17 de septiembre de 2020, la Superintendencia de Notariado y Registro reconoció y pagó a PROTECCIÓN S.A. la cuota parte del bono pensional Tipo A de Fajardo Calvo por \$25'277.000.00, en proporción a 1216 días cotizados de 01 de febrero de 1994 a 30 de abril de 1997 y de 01 a 31 de agosto de 1997²⁵. Asimismo, con Acto Administrativo 23263 de 22 de octubre de siguiente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales ordenó emitir y pagar el bono pensional - cupón principal a cargo de La Nación en bonos pensionales de afiliados al RAIS, entre los que se encontraba el de la demandante, equivalente \$59'353.506.00 por 5.535 días²⁶.

Mediante Oficio de 15 de septiembre de 2021, PROTECCIÓN S.A. reconoció a Fajardo Calvo la prestación de vejez por garantía de pensión mínima, a partir de 01 de enero de 2015 y, otorgó el retroactivo pensional por \$71'998.296.00, generado hasta 30 de agosto de 2021²⁷; prestación liquidada con el bono pensional tipo A de \$25'277.000.00 a cargo de un tercero – Superintendencia de Notariado y Registro – y, el cupón principal de \$115'199.000.00 a cargo de La Nación²⁸.

²⁴ CD folio 2, documento 08, páginas 10 a 43.

²⁵ CD Folio 2, documento 01, páginas 172 a 178.

²⁶ CD Folio 2, carpeta CD folio 173.

²⁷ CD folio 2, documento: 08, páginas 2 a 3.

²⁸ CD folio 2, documento: 17, consulta de solicitudes de garantía de pensión mínima expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expedida el 13 de septiembre de 2021.



Fajardo Calvo nació el 06 de junio de 1946, como dan cuenta su cédula de ciudadanía²⁹ y, su registro civil de nacimiento³⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP³¹, sobre cosa juzgada, así como a lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a las identidades procesales para precisar si existe o no cosa juzgada y, los límites de esta institución orientados a preservar el principio de seguridad jurídica para evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias³².

Entonces, para que esta institución se configure se deben presentar las denominadas identidades procesales, pues, constituyen el elemento de contraste que permite precisar si existe o no la cosa juzgada: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de

²⁹ CD folio 2, documento: 01, página 18.

³⁰ CD folio 2, documento: 01, página 210.

³¹ ARTÍCULO 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

³² CSJ, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009, 39235 de 24 de mayo de 2011, 47796 de 03 de febrero de 2016 y, 53793 de 01 de marzo de 2017, entre otras.



partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer asunto y las que intervienen en el que se aduce la cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta ante la controversia del mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en las varias situaciones.

Asimismo, la Corporación en cita ha precisado que la *“cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal ... la protección no tiene cabida”*, dada la coherencia del sistema jurídico, en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho, pero, en el nivel legal no lo tiene, en este orden, la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, se debe aceptar que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos – no transitorios - impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional. En esa medida la posibilidad de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho³³.

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral Sentencia con radicado 51004 de 20 de septiembre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

En el *examine*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 2019 00472 00 de Zayda Fajardo Calvo contra la Superintendencia Notariado y Registro, la Notaría Única del Círculo de La Palma, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., además, se vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, surgiendo evidente la identidad de jurídica de partes entre el pasado trámite y el actual.

Los hechos y omisiones en que se fundamentaron el anterior y el presente litigio son iguales, pues, en el primer asunto la accionante aludió que contaba con 73 años de edad, toda su vida laboró para la Notaría Única de La Palma – Cundinamarca, cotizando a CAJANAL, FONPRENOR y PROTECCIÓN S.A., enunció los Actos Administrativos proferidos por CAJANAL y, la Superintendencia de Notariado y Registro en 2009 y 2011, que PROTECCIÓN tampoco le había reconocido la pensión pese a que esa AFP había solicitado la redención del bono pensional³⁴ y; en el proceso actual se mencionaron iguales situaciones fácticas³⁵, existiendo identidad de causa.

En lo atinente al objeto, en el trámite constitucional se procuró el amparo del derecho fundamental de seguridad social, peticionando el

³⁴ CD folio 2, carpeta CD folio 60.

³⁵ CD folio 02, documento 01, páginas 4 a 11, 50 a 64 y 68 a 71.



reconocimiento de la mesada pensional³⁶; asunto en que mediante Sentencia T - 322 de 18 de agosto de 2020, la Corte Constitucional en sede de revisión, analizó la falta de emisión del bono pensional, dada la falta de validación de la totalidad de los tiempos cotizados por la actora con la Notaría Única del Circuito de La Palma, asunto que impedía a PROTECCIÓN S.A. efectuar el trámite para liquidar y reconocer la prestación jubilatoria³⁷.

En el asunto, se procura el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir de 06 de junio de 2001, retroactivo, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*³⁸.

En este orden, si bien las pretensiones principales son similares, no existe identidad de objeto, pues, la cosa juzgada constitucional se deriva de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los derechos fundamentales, situación que impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar el tema, empero, en el *examine*, la decisión que protegió los derechos fundamentales se refirió a la consolidación de la historia laboral para la emisión del bono pensional, sin analizar el cumplimiento de requisitos legales para que Fajardo Calvo accediera a la pensión de jubilación que ahora reclama. Siendo ello así, no se configuró la excepción de cosa juzgada.

PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN

³⁶ CD folio 2, carpeta CD folio 60.

³⁷ CD folio 2, documento 08, páginas 10 a 43.

³⁸ CD folio 02, documento 01, páginas 4 a 11, 50 a 64 y 68 a 71.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante tenía 47 años de edad, pues, nació el 06 de junio de 1946³⁹ y, contaba con 15 años y 03 meses de servicios⁴⁰. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar la regulación pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo los servicios prestados a la Notaría Única del Círculo de La Palma, entidad pública, sería el artículo 1º de la Ley 33 de 1985⁴¹, en cuyos términos, accedería a la pensión de jubilación con 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

En el *examine*, el 06 de junio de 2001, la demandante cumplió los 55 años de edad⁴² y, contaba con 964.43 semanas de cotización⁴³, esto es, 18.75 años de servicios, insuficientes para acceder al derecho pensional, empero, Fajardo Calvo continuó cotizando de manera interrumpida de 02 de diciembre de 2004 a 31 de diciembre de 2014, aportando en total 1273.53 semanas, equivalentes a 24.76 años de servicios⁴⁴.

Así, en principio, Fajardo Calvo reuniría los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria que reclama, sin embargo, se trasladó del RPM al RAIS el 02 de diciembre de 2004⁴⁵, a través de SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., AFP que solicitó los bonos pensionales a la

³⁹ CD folio 2, documento: 01, página 18.

⁴⁰ CD folio 2, documento: 17, consulta de solicitudes de garantía de pensión mínima expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expedida el 13 de septiembre de 2021.

⁴¹ El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

⁴² CD folio 2, documento: 01, página 18.

⁴³ CD folio 2, documento: 17, consulta de solicitudes de garantía de pensión mínima expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expedida el 13 de septiembre de 2021.

⁴⁴ CD folio 2, Documento 09, páginas 25 a 28.

⁴⁵ CD folio 2, Documento: 09, página 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

Superintendencia de Notariado y Registro y, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, correspondientes a los períodos cotizados a FONPRENOR y a CAJANAL, respectivamente, reconocidos y emitidos mediante Resoluciones 07603 de 17 de septiembre⁴⁶ y, 23263 de 22 de octubre de 2020⁴⁷; adicionalmente, con base en los bonos pensionales y en el capital acumulado, a través de Oficio de 15 de septiembre de 2021, PROTECCIÓN S.A. otorgó a Zayda Fajardo Calvo la prestación de vejez con garantía de pensión mínima, a partir de 01 de enero de 2015, concediendo el retroactivo pensional por \$71'998.296.00, generado de la mencionada calenda hasta 30 de agosto de 2021⁴⁸.

En este sentido, Zayda Fajardo Calvo contaba con más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello, era beneficiaria del régimen de transición, además, tenía la posibilidad de regresar en cualquier tiempo al RPM sin perder los beneficios transicionales, como lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia C – 789 de 2002, para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación, prestación propia del RPM e, **incompatible** con la del RAIS, en tanto, conforme al artículo 123 de la Ley 100 de 1993, los dos regímenes pensionales son excluyentes.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado *“en múltiples oportunidades que, en caso de que el trabajador tenga más de 15 años de servicios o de cotizaciones a la vigencia de la nueva normativa de seguridad social como es el caso del demandante, el traslado al*

⁴⁶ CD Folio 2, documento 01, páginas 172 a 178.

⁴⁷ CD Folio 2, carpeta CD folio 173.

⁴⁸ CD folio 2, documento: 08, páginas 2 a 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

*sistema de ahorro individual con solidaridad no implica la pérdida de los beneficios del régimen de transición, si posteriormente regresa al régimen de prima media. No obstante, también ha afirmado esta Sala de Casación que así será siempre y cuando el solicitante se regrese al régimen de prima media con prestación definida, es decir que, en casos como el del sub lite, el reconocimiento del régimen de transición se encuentra sometido al cumplimiento de esta condición*⁴⁹.

La Corporación en cita también ha explicado que “en conjunción al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Reglamentario 813 de 1994, en sus artículos 5 y 6, definió la forma en que operaba el régimen de transición para los servidores del sector privado y público, que resolvieran permanecer en el régimen de transición que traían o ingresarán a éste; los cuales **son incompatibles con el RAIS, habida consideración de que el Sistema General de Pensiones fue estructurado por el legislador para que una persona fuera amparada por una sola pensión**, lo que es lógico, pues, con fundamento en unos mismos servicios o aportes o la suma de éstos, no es factible la causación de dos pensiones, más teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 permite la suma de los servicios y aportes, en los términos del literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el caso del sistema de prima media. Ello es así toda vez que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el afiliado tendrá derecho al reconocimiento de bonos pensionales, cuando haya efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidor público, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente; y la pensión estará financiada con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con aportes de la nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de la pensión mínima... El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es ajeno al régimen de ahorro individual; por esa razón la equivocación del Tribunal es protuberante; conceder prestaciones propias del régimen de prima media a quien está

⁴⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 5119 de 06 de noviembre de 2019, que reiteró las sentencias 37794 de 14 de noviembre de 2012 y 46865 de 29 de julio de 2015.



en el de ahorro individual; el carácter excluyente de los mismos impide que las regulaciones de uno y otro se combinen⁵⁰. (Negrillas por fuera del texto)

Atendiendo esta línea jurisprudencial, la actora era beneficiaria del régimen de transición y se pudo devolver en cualquier tiempo al RPM, requisito ineludible para poder acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación, empero, no regresó, tampoco fue objeto de debate la validez o ineficacia del traslado, por el contrario, se acreditó que Fajardo Calvo decidió permanecer en el RAIS, incluso le fue otorgada la garantía de la pensión mínima con fundamento en los servicios prestados a la Notaría Única del Círculo de La Palma, reconocidos a través de bonos pensionales y aportes de la Nación.

Siendo ello así, surge improcedente reconocer dos pensiones con fundamento en los mismos servicios prestados y con dos regímenes pensionales excluyentes, en tanto, la pensión mensual vitalicia de jubilación pretendida es incompatible con la garantía de la prestación mínima que la convocante recibe en el RAIS y, con su decisión de permanecer en éste régimen.

En este sentido, no procede reconocimiento pensional alguno, por ello, se confirmará la absolucón de primer grado, pero, por las razones expuestas en precedencia. Sin costas en la alzada.

⁵⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 5119 de 06 de noviembre de 2019, que reiteró las sentencias 37794 de 14 de noviembre de 2012 y 46865 de 29 de julio de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00396 01
Ord. Zayda Fajardo Calvo Vs SNR y Otros

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 y por autoridad de la Ley,

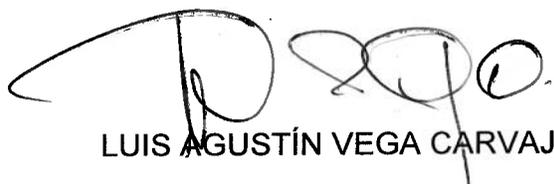
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, pero, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARMEN OFELIA GÓMEZ CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ – DISTRITO CAPITAL, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS – EN LIQUIDACIÓN, SUCEDIDA PROCESALMENTE POR EL CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITALES: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E INSTITUTO MATERNO INFANTIL - LIQUIDADO Y, BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con la Fundación San Juan de Dios, vigente de 23 de febrero de 1984 a 31 de diciembre de 2006, en que desempeñó el cargo de Auxiliar de Dietas Nocturna, en el Área de Servicios Generales del Instituto Materno Infantil, con una última remuneración básica mensual de \$538.306.00, en consecuencia, se ordene a las enjuiciadas de manera solidaria reconocer y pagar la pensión de jubilación, a partir de 23 de mayo de 2004, en los términos del artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo de junio de 1982 y los convenios colectivos posteriores; prestación jubilaria que se debe liquidar sobre el 100% del salario básico, incrementado en 18.5% de 2000 a 2006, el 100% de la prima de antigüedad u ordenanza, los promedios de vacaciones, primas de navidad y de servicios; reajustes anuales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la Fundación San Juan de Dios fue una entidad privada cuyos estatutos y reglamentación estaban contenidos en los Decretos 290 y 1374 de 1979 y, 371 de 1998; contaba con personería jurídica y tenía como actividad principal la prestación de servicios de salud; laboró para la Fundación San Juan de Dios de 23 de febrero de 1984 a 31 de diciembre de 2006, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, como Auxiliar de Dietas



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros*

Nocturna del área de Servicios Generales del Instituto Materno Infantil; en calidad de trabajadora oficial; para 2006 su remuneración básica mensual era de \$538.306.00, la prima de antigüedad de \$236.855.00, el subsidio de transporte de \$53.400.00, la prima de alimentación de \$20.160.00, recibiendo un promedio mensual de \$848.271.00; fue beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Fundación y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Sanatorios de Cundinamarca y Bogotá – SINTRAHOSCLISAS: cumplió 20 años de servicios para la Fundación San Juan de Dios, sin que le otorgara la pensión de jubilación, fue beneficiaria del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, que fue suprimido transfiriendo la responsabilidad financiera del Ministerio de Hacienda y de Crédito Público; la empleadora no incrementó en 18.5% su remuneración desde 2000, pese a que se pactó convencionalmente en 1998; radicó sendos derechos de petición ante las enjuiciadas, agotando la vía gubernativa; mediante acción de nulidad tramitada ante los Jueces Administrativos, se solicitó la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, así como 371 de 1998, proceso que finalizó con providencias de 08 de marzo y 24 de mayo de 2005, emitidas por el Consejo de Estado declarando la nulidad de dichos decretos; a raíz de ello, la Fundación San Juan de Dios entró en liquidación; el 16 de junio de 2006, se suscribió un acuerdo marco de la liquidación de la Fundación, con mediación de la Procuraduría General de La Nación, el Ministerio de Protección Social, el Departamento de Cundinamarca y, la Alcaldía Mayor de Bogotá; el Ministerio de Protección Social intervino financiera, administrativa, científica, asistencial y laboralmente a los Hospitales de San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil; los días 21 y 30 de junio siguiente, el Gobernador de Cundinamarca expidió los decretos de orden departamental, ordenando la liquidación de la Fundación San Juan de Dios designando para esa labor a la Doctora Ana Karenina Gauna Palencia; con Sentencia SU – 484 de 15 de mayo de 2008, la Corte



Constitucional unificó la jurisprudencia y determinó que hubo violación de los derechos fundamentales de los trabajadores de la Fundación San Juan de Dios, complementada con Sentencia T – 010 de 20 de enero de 2012 y Auto 268 de 23 de junio de 2016, aclarando que la situación de aquellas personas que laboraron para la Fundación San Juan de Dios en el área de mantenimiento y servicios generales, se debían tener como pertenecientes a la categoría de trabajadores oficiales con derecho a disfrutar de las prestaciones económicas convencionales que existiesen para la extinta Fundación entre febrero de 1979 y 14 de junio de 2005; tiene derecho a la pensión de jubilación convencional, pues, consolidó su derecho cuando cumplió 20 años de servicios el 23 de mayo de 2004, siendo un derecho adquirido¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil – Liquidado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que la Fundación San Juan de Dios tenía personería jurídica, la falta de incremento salarial, aclarando que no procedía el reconocimiento, el trámite de la acción de nulidad, la intervención del Ministerio de Protección Social, la suscripción del acuerdo marco y, la expedición de la Sentencia SU – 484 de 2008. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica².

¹ Folios 2 a 12.

² Folios 27 a 58.



Bogotá – Distrito Capital rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el cargo desempeñado por la accionante. Propuso las excepciones de cosa juzgada, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de jurisdicción y competencia, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, su buena fe y, genérica³.

El Departamento de Cundinamarca se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que la Fundación San Martín contaba con personería jurídica y su actividad principal, el trámite de la acción de nulidad, la suscripción del acuerdo marco, la intervención del Ministerio de Protección Social, la expedición de los decretos por el Gobernador de Cundinamarca y, la Sentencia SU – 484 de 2008. Presentó las excepciones de falta de reclamación administrativa, cosa juzgada, prescripción, inaplicabilidad de las convenciones colectivas de trabajo, falta de legitimación en la causa para ser demandada, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la relación causal entre el Departamento de Cundinamarca y la demandante e, innominada⁴.

La Beneficencia de Cundinamarca rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el trámite de la acción de nulidad, la suscripción del acuerdo marco, la intervención del Ministerio de Protección Social, la expedición de los decretos por el Gobernador de Cundinamarca y, la Sentencia SU – 484 de 2008. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa por

³ Folios 94 a 106.

⁴ Folios 142 a 170.



pasiva, improcedencia de la aplicación del convenio colectivo por falta de requisitos⁵.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la presentación de reclamación administrativa ante esa entidad. Como excepciones propuso las de cosa juzgada, imposibilidad de pago por mandato del auto 268 de 2016 proferido por la Corte Constitucional, inexistencia de la convención colectiva, por ende, de los derechos convencionales reclamados por la demandante, no hay causa para pagar salarios y prestaciones posteriores a 29 de octubre de 2001, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la entidad que determina el pasivo a cargo de la Fundación San Juan de Dios - En Liquidación, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandada y el Ministerio, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Fundación San Juan de Dios - Liquidada, al Departamento de Cundinamarca, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a Bogotá – Distrito Capital y, a la Beneficencia de Cundinamarca, de todas y cada una de las pretensiones; declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y, cosa juzgada e; impuso costas a Carmen Ofelia Gómez⁷.

⁵ Folios 309 a 322 y 426.

⁶ Folios 410 a 417.

⁷ CD y Acta de Audiencia, Folios 598 a 600.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Carmen Ofelia Gómez afirma que laboró para la Fundación San Juan de Dios mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 23 de febrero de 1984 a 31 de diciembre de 2006, en el cargo de Auxiliar de Dietas Nocturna del Área de Servicios Generales del Instituto Materno Infantil, con una última remuneración básica mensual de \$538.306.00⁸.

El Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios, adujo que no existió contrato de trabajo, se trató de una relación legal y reglamentaria de libre nombramiento y remoción propia de los empleados públicos, en tanto, el Consejo de Estado declaró la nulidad de los Decretos 290 de 15 de febrero y 1374 de 08 de junio de 1979 y, 371 de 23 de febrero de 1998, agregó que la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios y sus dos centros hospitalarios era de establecimiento público, por ende, todos sus funcionarios fueron empleados públicos, adicionalmente, las convenciones colectivas que en su momento suscribió la Fundación San Juan de Dios no aplican a la demandante, dada su calidad de empleada pública⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

⁸ Folios 2 a 12.

⁹ Folios 27 a 58.



NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN QUE VINCULÓ A LA DEMANDANTE CON LA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS – FECHA DE FINALIZACIÓN

Al proceso se aportaron certificaciones laborales de 24 de mayo de 2000 y 11 de marzo de 2009, en cuyos términos Carmen Ofelia Gómez laboró para la Fundación San Juan de Dios mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 25 de mayo de 1984 a 20 de diciembre de 2006, en el cargo de Ayudante de Servicios Dietas Nocturnas¹⁰, sin embargo, esas certificaciones no le otorgan la calidad de trabajadora oficial, pues, la naturaleza del vínculo lo define la ley¹¹.

Cumple precisar, que el Consejo de Estado en Sentencia de 08 de marzo de 2005, cuya ejecutoria se materializó el 14 de junio siguiente, al establecer la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, declaró nulos los actos administrativos que le daban vida jurídica autónoma y carácter de persona de derecho privado - Decretos 290 y 374 de 1979 y, 371 de 1998 -, determinando que se debía considerar como una institución de salud de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental¹².

Ahora, la declaratoria de nulidad de los mencionados actos administrativos por la Corporación de cierre de la jurisdicción contenciosa, tiene efectos *ex tunc*, es decir, se retrotraen a la fecha de su expedición, entendiéndose retirados del ordenamiento positivo a

¹⁰ Folio 14 y, CD folio 59, documento: HL, página 248.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 67437 de 20 de abril de 2021.

¹² CD folio 59.



partir de su promulgación, sin que sea dable considerar que hayan producido efectos jurídicos, decisión que afecta situaciones que se encuentran en curso ante la administración o autoridades judiciales, que no se hayan consolidado, excluyendo aquellas que ya se encuentren resueltas, en procura de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Siendo ello así, respecto de la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de la expedición de las normas objeto de anulación, es decir, se trata de un ente perteneciente a un establecimiento público denominado Beneficencia de Cundinamarca, entonces, el personal a su servicio por regla general está constituido por empleados públicos y, excepcionalmente por trabajadores oficiales, cuando laboren en el mantenimiento de la planta física hospitalaria o en servicios generales.

En punto al tema de la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, establecimiento público del nivel departamental, entidad hospitalaria en que por regla general sus servidores son empleados públicos y por excepción trabajadores oficiales con arreglo al artículo 26 de la Ley 10 de 1990¹³, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para estar dentro de la señalada excepción, corresponde al trabajador demostrar que las funciones de su cargo

¹³ ARTÍCULO 26.- Clasificación de empleos. Incorporado y sustituido por el Artículo 722 Decreto 1298 de 1994. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción: 1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987. 2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados: a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente; b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes; c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Ver art. 6, Ley 60 de 1993. Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa. Ver Ley 443 de 1998. PARÁGRAFO.- Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

estaban directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con servicios generales¹⁴.

La corporación en cita también ha adoctrinado que para establecer la fecha de terminación de las relaciones de trabajo de los servidores de la Fundación San Juan de Dios, se debe aplicar lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 484 de 15 de mayo de 2008, en que para determinar la *data* final se apoyó en la Resolución 1933 de 21 de septiembre de 2001, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, acogiendo como fecha de retiro definitivo de los citados trabajadores el 29 de octubre de 2001¹⁵.

Asimismo, la Corporación en cita precisó, que en lo atinente a las relaciones existentes con la Fundación San Juan de Dios se debe diferenciar que cuando se está frente a un empleado público, su culminación es el 29 de octubre de 2001, mientras que, cuando se trata de un trabajador oficial, existe la posibilidad de tener por acreditada una vigencia de vinculación más allá de la *data* fijada en la citada Sentencia SU – 484 de 2008¹⁶.

¹⁴ CSJ, Sentencia SL 627-2013, Radicación 40504 de 28 de agosto de 2013, citada recientemente dentro del Radicado N° 67437 de 20 de abril de 2021: “De todos modos y si la Sala con amplitud estudiara el cargo, el mismo tampoco prosperaría por cuanto no fue materia de controversia que el actor está vinculado laboralmente a la entidad hospitalaria demandada, y que la naturaleza jurídica de ésta es la de un establecimiento público del nivel departamental, tal y como el mismo censor lo admite en el desarrollo del cargo, luego por estos hechos la carga de la prueba estaba en cabeza del demandante, pues la regla general es que en estos centros hospitalarios, conforme al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, los servidores son empleados públicos y por excepción trabajadores oficiales, por tanto, le correspondía demostrar al trabajador que las funciones del cargo de Técnico de Estadísticas estaban directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con las de servicios generales, y como quiera que el aserto del Tribunal en el sentido de que ello no se demostró no fue objeto de ataque, esta decisión permanece inalterable.

Tampoco es de recibo el argumento que los servidores solo serían empleados públicos a partir de la declaratoria de nulidad de los decretos de creación del Centro Hospitalario, es decir, desde el año de 2005, en tanto por sabido se tiene que las sentencias de nulidad del Consejo Estado producen efectos ex tunc, esto es, desde la expedición de los actos administrativos anulados, luego ello significa que la naturaleza jurídica del vínculo laboral del actor siempre ha sido la de empleado público, además de que la relación laboral, como se anotó, aún está vigente.”

¹⁵ CSJ, SL 4661 de 2020, reiterada dentro de la sentencia con radicado N° 67437 de 2021.

¹⁶ CSJ, Sala Labora, sentencia 71703 de 27 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) manual de funciones y perfil a nivel de cargos del Instituto Materno Infantil, de enero de 2003, en que se indicaron como funciones del ayudante de dietas responder por la preparación y entrega de los alimentos destinados a los niños, controlar la preparación, entrega, marcas recibos y salidas de biberones con fórmulas o leche materna, coordinar las solicitudes de leche, alimentos y demás elementos necesarios en el servicio, entre otras¹⁷; (ii) Sentencia SU – 484 de 2008¹⁸; (iii) autos N° 268 de 23 de junio de 2016, N° 382 de 26 de julio de 2017 y N° 195 de 10 de junio de 2020, proferidos por la Corte Constitucional como seguimiento a la Sentencia SU – 484 de 2008¹⁹; (iv) 88 sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, dentro de procesos adelantados contra las convocadas a juicio²⁰; (v) certificación N° 0245 de 2018 emanada del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Instituto Materno Infantil – Hospital San Juan de Dios, en que relacionó los pagos parciales de acreencias, salarios, prestaciones sociales, indexación y aportes a pensión a favor de Carmen Ofelia Gómez, efectuados el 05 de marzo de 2007, 05 de enero y 31 de agosto de 2009, 30 de noviembre y 09 de diciembre de 2016²¹; (vi) demanda ordinaria laboral radicada por Carmen Ofelia Gómez y otras personas contra la Beneficencia de Cundinamarca, solicitando la pensión de jubilación convencional, en los términos del artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982; *libelo incoatorio* con radicado 110013105 004 2007 00848 00²²; (vii) sentencia de 30 de abril de 2010, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en que absolvió a la Beneficencia de Cundinamarca y a las llamadas a integrar la *litis* La Nación – Ministerio de Hacienda y

¹⁷ CD folio 69, documento: 08.

¹⁸ CD folio 69.

¹⁹ CD folio 69 y, folios 258 vuelto a 284, 285 a 298, 341 a 367, 368 a 382.

²⁰ CD folio 69, carpeta 06, fallos casación.

²¹ Folio 60.

²² Folios 107 a 110, 403 a 409, 191 a 194.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

Crédito Público, Fundación San Juan de Dios, Departamento de Cundinamarca y Bogotá D.C., al concluir que los demandantes, entre ellos, Carmen Ofelia Gómez ostentaron la calidad de empleados públicos, no de trabajadores oficiales, por ende, los beneficios extralegales como la pensión de jubilación colectiva no les eran aplicables²³; (viii) fallo de 30 de noviembre de 2010, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la decisión absolutoria²⁴; (ix) certificación emitida por la Directora de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca, en que consta que la demandante no laboró para dicha entidad²⁵; (x) consulta de procesos 004 2017 00848 01, dando cuenta que no fue presentado recurso extraordinario de casación y, que el 23 de septiembre de 2015 el expediente fue archivado²⁶; (xi) convenciones colectivas de trabajo de 1982 a 1999, suscritas entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de Bogotá y Cundinamarca – SINTRAHOSCLISAS²⁷; (xii) reclamaciones administrativas de 19 de mayo de 2004, 18 de febrero de 2009, 15 de junio de 2012, 18 de marzo de 2014 y, 14 de diciembre de 2017, presentadas por la demandante ante las enjuiciadas, solicitando el reconocimiento de la pensión convencional²⁸; (xiii) hoja de vida de la convocante²⁹; (xiv) registro civil de nacimiento de la actora, que da cuenta que nació el 05 de octubre de 1955³⁰; (xv) solicitudes de vacaciones con fechas de recibido de 30 de abril de 1985, 05 de mayo de 1986, 03 de junio de 1987, 31 de mayo de 1988, 15 de mayo de 1989, 16 de febrero de 1990, 18 de junio de 1992, 15 de julio de 1993, 18 de noviembre de 1994, 17 de noviembre de 1995, 16 de junio de 1997, 27 de marzo y 15 de septiembre de 1998, 21 de octubre de 1999, 22 de agosto de

²³ Folios 115 a 124 y 199 a 217.

²⁴ Folios 125 a 141 y 218 a 250.

²⁵ Folio 190.

²⁶ Folios 251 a 252 y 253 a 256.

²⁷ CD folio 59, carpeta: prueba parte demandante y, folios 438 a 536.

²⁸ Folios 13 y 15 a 20.

²⁹ CD folio 59.

³⁰ CD folio 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

2000, 18 de octubre de 2001, 26 de agosto de 2002 y, 15 de octubre de 2005³¹; (xvi) 14 memorandos y amonestaciones, en que el Jefe de Sección de Alimentación y la Directora Administrativa llamaron la atención a la accionante por ser descortés con sus compañeros y superiores o, llegar tarde a su sitio de trabajo³²; (xvii) Resolución 670 de 20 de diciembre de 2006, en que la Gerente Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios declaró insubsistente a Carmen Ofelia Gómez, en calidad de funcionaria pública, atendiendo la decisión del Consejo de Estado que determinó como naturaleza jurídica de los centros hospitalarios Instituto Materno Infantil y Hospital San Juan de Dios la de establecimiento público³³.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Carmen Ofelia Gómez estuvo vinculada a la Fundación San Juan de Dios en el Instituto Materno Infantil, como Auxiliar de Dietas Nocturna, cargo cuyas funciones no corresponden a las de una trabajadora oficial, pues, no están directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria ni con servicios generales, en este orden, la accionante contaba con la calidad de empleada pública y, atendiendo la línea jurisprudencial reseñada en precedencia, su vinculación culminó el **29 de octubre de 2001**, cabe señalar, que la demanda se presentó el 20 de febrero de 2018³⁴, esto es, ejecutoriado el fallo del Consejo de Estado, que como se dijo, afectó situaciones no consolidadas o que se encontraran en discusión ante las autoridades pertinentes.

³¹ CD folio 59.

³² CD folio 59.

³³ CD folio 59.

³⁴ Folio 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

En este sentido, no existió contrato de trabajo entre Carmen Ofelia Gómez y la Fundación San Juan de Dios, en tanto, aquella no fue trabajadora oficial, por el contrario, atendiendo que las relaciones laborales de los empleados públicos son de naturaleza legal y reglamentaria su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

Tampoco procede el reconocimiento de beneficios extralegales como la pensión de jubilación e incrementos anuales que la demandante reclama, pues, estas prerrogativas derivan de convenios colectivos que no son aplicables a los empleados públicos, ya que, con arreglo a los términos del artículo 416 del CST, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones, ni celebrar convenios colectivos, por tanto, se impone confirmar la sentencia consultada en tal sentido.

Ahora, en lo atinente a la cosa juzgada la Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP³⁵, así como a lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que las identidades procesales son el elemento de contraste para precisar si se configura o no dicha excepción, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad

³⁵ ARTÍCULO 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplazase a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias³⁶.

Entonces, para que esta institución se configure se deben presentar las denominadas identidades procesales: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer asunto y las que intervienen en el que se aduce la cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta ante la controversia del mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en las varios situaciones.

En el *sub lite*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones surtidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia radicado bajo el N° 110013105 004 2007 00848 00 de Carmen Ofelia Gómez y otros contra la Beneficencia de Cundinamarca, trámite en que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá vinculó a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Fundación San Juan de Dios - En Liquidación, al Departamento de Cundinamarca y a Bogotá D.C.³⁷, surgiendo evidente la identidad jurídica de partes entre el pasado trámite y el actual.

³⁶ CSJ, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009, 39235 de 24 de mayo de 2011, 47796 de 03 de febrero de 2016 y, 53793 de 01 de marzo de 2017, entre otras.

³⁷ Folios 107 a 110, 403 a 409, 191 a 194.



Los hechos y omisiones en que se fundamentaron el anterior y el presente litigio son iguales, pues, en el primer asunto se aludió a la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, el tiempo de servicios prestados por la convocante y, la decisión del Consejo de Estado³⁸; en el proceso actual se mencionaron iguales situaciones fácticas, agregando las decisiones proferidas por la Corte Constitucional³⁹, existiendo identidad de causa.

En lo atinente al objeto, en el pasado trámite, la parte demandante, incluida Carmen Ofelia Gómez, solicitó la pensión de jubilación convencional, en los términos del artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982⁴⁰, proceso que culminó con sentencia de 30 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a las enjuiciadas al concluir que los accionantes, entre ellos, Carmen Ofelia Gómez ostentaban la calidad de empleados públicos, no de trabajadores oficiales, por ende, los beneficios extralegales como la pensión de jubilación convencional no le eran aplicables⁴¹, decisión confirmada mediante fallo de 30 de noviembre de 2010, emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁴²; surgiendo evidente la identidad de objeto.

En consecuencia, se configuraron los requisitos para declarar la excepción de cosa juzgada, por ello, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

³⁸ Folios 107 a 110, 403 a 409, 191 a 194.

³⁹ Folios 2 a 12.

⁴⁰ Folios 107 a 110, 403 a 409, 191 a 194.

⁴¹ Folios 115 a 124 y 199 a 217.

⁴² Folios 125 a 141 y 218 a 250.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00084 01
Ord. Carmen Ofelia Gómez Vs. Fundación San Juan de Dios y Otros

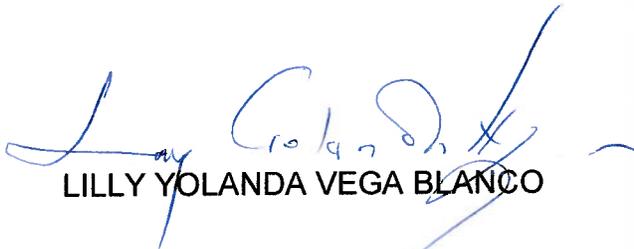
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AURELIANO RODRÍGUEZ
GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de vejez y/o jubilación, a partir de 16 de septiembre de 2011, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de septiembre de 1951; prestó servicio militar obligatorio de 11 de mayo de 1970 a 30 de abril de 1972, equivalente de 102.42 semanas; estuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales; laboró para varias empresas privadas, de 30 de septiembre de 1972 a 31 de mayo de 2012 y, cotizó 1043.21 semanas, pero, en la historia laboral aparecen 907.86; no reseña la totalidad de las semanas de Domínguez Matiz Metalmecánica Asociados, 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 2009 y, de Soluciones Inmediatas S.A., 01 de octubre de 2009 a 31 de enero de 2011; tampoco aparece el período del servicio militar; mediante Acto Administrativo 0991 de 05 de julio de 1991, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció la pensión vitalicia de jubilación de carácter especial, en los términos del Decreto Ley 895 de 03 de abril de ese año, prestación reajustada como pensión plena con Acto Administrativo 2623 de 09 de noviembre de 2001; el 20 de diciembre de 2013, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resoluciones GNR 321150 de 15 de septiembre de 2014, GNR 66975 de 09 de marzo y VPB 53871 de 24 de julio de 2015, con argumentos simples como compartibilidad pensional, pues, aparecía pensionado por jubilación en el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sin verificar los requisitos pensionales,



además, la prestación que tiene es convencional, no legal, siendo compatible con la que le pueda reconocer la enjuiciada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, la prestación otorgada por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la solicitud pensional y, los actos administrativos que emitió. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho a pago de intereses moratorios, ni moratoria, tampoco del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones propuestas denominadas inexistencia del derecho reclamado y cobro de

¹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 3 a 16.

² CD folio 2, documento: 05, páginas 3 a 23.



lo no debido; absolvió a COLPENSIONES e; impuso de costas al accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe tener en cuenta el período del servicio militar obligatorio conforme lo ha explicado la jurisprudencia, ciclo a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, quien debe responder con un bono o, pagar aportes, pues, si no se adiciona este tiempo no alcanza los requisitos del régimen de transición, ni completa las 1000 semanas; el operador judicial tampoco tuvo en cuenta el tiempo de servicios laborado para Domínguez Matiz, pues, revisada la historia laboral y lo afirmado por él nunca tuvo interrupción, trabajó de manera continua de 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 1999, entonces, si la empresa lo desafilió, no hubo interrupción, porque siempre laboró⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aureliano Rodríguez Gómez prestó servicio militar al Ejército Nacional de 11 de mayo de 1970 a 30 de abril de 1972, período a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, además, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS

³ CD folio 2, audio y acta audiencia.

⁴ CD folio 2, audio de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00126 01
Ord. Aureliano Rodríguez Gómez Vs. Colpensiones

y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES cotizando de manera interrumpida 948.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de 30 de septiembre de 1972 a 31 de enero de 2013, según se colige de las certificaciones de información laboral expedidas por el Ministerio de Defensa Nacional⁵ y, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶.

Mediante Resolución 0991 de 05 de julio de 1991, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Rodríguez Gómez la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial, a partir del día en que se produjera su retiro definitivo – 30 de mayo de 1991 -, en los términos del Decreto Ley 895 de 03 de abril de esa anualidad⁷; prestación modificada con Acto Administrativo 2623 de 09 de noviembre de 2001, en el sentido de otorgar y pagar la pensión plena de jubilación en cuantía de \$675.794.00, a partir de 16 de septiembre de 2001, conforme a la Ley 2188 y el Decreto 1586 de 1989⁸.

El 27 de diciembre de 2013, el asegurado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez⁹, negada a través de Resolución GNR 321150 de 15 de septiembre de 2014, bajo el argumento que debía allegar certificación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pues, aparecía recibiendo dos prestaciones por esa entidad, así como los documentos que acreditaran los tiempos de servicios prestados a la entidad pública, en tanto, no podía recibir más de una prestación del Tesoro Público¹⁰; el 20 de octubre siguiente, el

⁵ CD folio 2, documento 01, páginas 56 a 57 y 58 a 63.

⁶ CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.

⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 46 a 48.

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 49 a 51.

⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 17 a 24.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 25 a 28.



demandante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos GNR 66975 de 09 de marzo y VPB 53871 de 24 de julio de 2015, confirmando la determinación inicial, pues, el asegurado disfrutaba de una pensión de vejez, entonces, lo solicitado era incompatible con dicha prestación¹¹.

El 01 de febrero de 2018, el accionante solicitó a la Administradora del RPM la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 131971 de 18 de mayo siguiente, bajo el argumento que con arreglo al artículo 6 del Decreto 1739 de 2001, la prestación de jubilación del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia era incompatible con la indemnización solicitada¹².

El 16 de septiembre de 2013, Aureliano Rodríguez Gómez cumplió 62 años de edad, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹³ y, su registro civil de nacimiento¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSION DE VEJEZ

¹¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 30 a 33 y 35 a 41.

¹² CD folio 2, documento: expediente administrativo.

¹³ CD folio 2, documento: 01, página 64.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, página 66.



A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 42 años de edad, pues, nació el 16 de septiembre de 1951¹⁵. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le aplicaría el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en su artículo primero párrafo transitorio 4 que “*el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014*”.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 64 y 66.



constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014, evento en el cual, la pensión debía causarse a más tardar hasta 31 de diciembre de esa anualidad.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Aureliano Rodríguez Gómez contaba con 59 años de edad¹⁶ y 893.12 semanas de cotización durante toda su vida laboral, según se infiere del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁷, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 638.51 semanas¹⁸, por ello, los beneficios transicionales no se le extenderían hasta 2014.

El demandante alegó que no se tuvo en cuenta la totalidad de aportes del empleador Domínguez Matiz Meta, pues, laboró en forma ininterrumpida de 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 1999.

¹⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 64 y 66.

¹⁷ CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.

¹⁸ CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.



Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁹.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa que motiva el deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista "*mora patronal*" se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²⁰.

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²¹**. (resalta la Sala)

¹⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

²¹ CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00126 01
Ord. Aureliano Rodríguez Gómez Vs. Colpensiones

En el *sub judice*, revisada el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, actualizada a 18 de febrero de 2022²², aparece que el empleador Domínguez Matiz Meta afilió a Aureliano Rodríguez Gómez de 02 de enero de 1995 a 13 de febrero de 1996, de 06 de mayo de 1996 a 14 de abril de 1999 y, de 14 de septiembre a 16 de diciembre de 1999, periodos cotizados por aquel que se reflejan en la historia laboral, además, aparecen novedades de retiro los días 13 febrero de 1996, 14 de abril y, 16 de diciembre de 1999²³.

En este orden, no es dable incluir los ciclos de 14 de febrero a 05 de mayo de 1996 y, 15 de abril a 13 de septiembre de 1999, pues, no obra documento alguno que permita acreditar que Aureliano Rodríguez Gómez laboró para Domínguez Matiz Meta estos ciclos o, que existiera vínculo contractual laboral entre ellos.

En cuanto a la contabilización del tiempo de servicio militar para la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, la Doctrina Constitucional ha explicado la viabilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales con cotizaciones al Instituto de Seguro Social, para obtener la pensión de vejez bajo esta normatividad, atendiendo el principio de favorabilidad, desarrollando con amplitud el alcance del régimen de transición²⁴.

Sin embargo, en el *examine*, el convocante recibe la pensión plena de jubilación otorgada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles

²² CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.

²³ CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU - 769 de 2014.



Nacionales de Colombia, conforme a la Ley 2188 de 1989 y el Decreto 1586 del mismo año²⁵, prestación derivada del tiempo de servicios prestado en el sector público y que proviene del tesoro público, entonces, el posible cálculo actuarial que comportaría el tiempo prestado como Soldado al Ministerio de Defensa Nacional, generaría otra erogación del tesoro público, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 128 Constitucional *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público **ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público**, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”*, pues, el término asignación comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, entre otras²⁶.

Siendo ello así, no es dable sumar el tiempo del servicio militar para que Rodríguez Gómez obtenga la pensión de vejez, pues, recibiría dos asignaciones provenientes del tesoro público.

Con todo, aún si se incluyera el tiempo del servicio militar equivalente a 103.42 semanas²⁷ al período cotizado antes de 29 de julio de 2005 – 638.51 semanas²⁸ -, arrojaría 741.93 semanas, en este orden, el demandante tampoco contaría con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en este sentido, no conservó el régimen de transición hasta 2014.

²⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 49 a 51.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 133 de 1993.

²⁷ CD folio 2, documento: 05, páginas 58 a 63.

²⁸ CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00126 01
Ord. Aureliano Rodríguez Gómez Vs. Colpensiones

Ahora, el reconocimiento de la prestación de vejez, se estudiará con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, aunque el asegurado cumplió 62 años de edad el 16 de septiembre de 2013²⁹, cuenta con 948.86 semanas de cotización³⁰, insuficientes a las exigidas por la Ley 797 de 2003, que corresponden a 1300 semanas desde 2015.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 64 y 66.

³⁰ CD folio 2, documento: 05, páginas 24 a 34 y, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00126 01
Ord. Aureliano Rodríguez Gómez Vs. Colpensiones

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ CARMEN JULIO SILVA CARREÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y NEMECIO DÍAZ SANTOS.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se declare que COLPENSIONES debió tramitar las acciones de cobro coactivo de los aportes pensionales adeudados por el empleador Nemecio Díaz Santos, como no lo hizo, se le ordene pagar la indemnización plena de perjuicios, daño emergente consistente en mesadas ordinarias y adicionales de 29 de marzo de 2014 a la última cotización efectuada, lucro cesante representado en intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como perjuicios morales 100 SMLMV, reconocer y pagar la pensión de vejez desde la última cotización con el retroactivo causado, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de marzo de 1954; laboró para Gaseosas de Duitama desde 25 de septiembre de 1979, aportando 22.29 semanas; trabajó para Nemecio Díaz Santos, quien lo afilió el 25 de agosto de 1988, apareciendo con dos números de identificación en el reporte de semanas cotizadas, 6066102283 para 1988 y 1989 con 53.14 semanas y, 1112272 para el ciclo 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 1999 con 248.43 semanas de aportes, pese a que laboró de marzo de 1994 a 31 de octubre de 1999 de manera ininterrumpida, tampoco figura el período trabajado de 01 de enero de 1990 a 01 de marzo de 1993; COLPENSIONES no tramitó las acciones de cobro coactivo contra su ex empleador Nemecio Díaz Santos; cuenta con más de 1300 semanas de cotización; el 29 de julio de 2016 solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 293634 de 04 de octubre siguiente; también petitionó la indemnización plena de perjuicios¹.

¹ CD Folio 2, documento: expediente digitalizado, páginas 4 a 14, 61 a 72 y 413 a 486.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, el período aportado por Gaseosas de Duitama, los números de identificación del empleador Nemecio Díaz Santos, las semanas cotizadas por el ciclo de 1988 a 1989, las solicitudes de pensión de vejez e indemnización plena de perjuicios y, la resolución emitida por la entidad enjuiciada. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica².

Mediante auto de 17 de enero de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por Nemecio Díaz Santos³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y a Nemecio Díaz Santos e; impuso de costas al accionante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

² CD folio 2, documento: expediente digitalizado, páginas 492 a 503 y 505 a 507.

³ CD folio 2, documento: auto fija fecha.

⁴ CD folio 2, audio y acta audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que aunque el juez de conocimiento indicó que no se aportó soporte alguno de la vinculación con Nemecio Díaz Santos, allegó la tarjeta de comprobación que da cuenta que estuvo vinculado con dicho empleador, documento que considera suficiente para acreditar el contrato de trabajo, además, esta tarjeta fue expedida por el ISS hasta 1994, en este orden, estuvo vinculado laboralmente de 1990 a 1994; también hubo omisiones del ISS, fallas o negligencia en suministrar o aportar lo cotizado por él desde 1979, a través de Díaz Santos, asimismo, aparecían varias afiliaciones por éste empleador en el reporte de semanas cotizadas, tampoco hubo desafiliaciones, entonces, existió mora de Díaz Santos y omisión de COLPENSIONES al no efectuar el cobro coactivo; igualmente, los testigos manifestaron que existió vínculo laboral por más de una década, esto es, por más de 10 años⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Carmen Julio Silva Carreño estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES cotizando de manera interrumpida 1319.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de 26 de septiembre de 1979 a 31 de mayo de 2019, según se colige del reporte de semanas cotizadas actualizada a 06 de junio de 2019⁶ y, el tradicional período 1967 - 1994⁷.

⁵ CD folio 2, audio de audiencia.

⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 420 a 439.

⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 34 a 35, 190 a 191 y 335 a 337.



El 30 de marzo de 2015, el demandante solicitó a COLPENSIONES corregir su historia laboral, porque, no aparecían los aportes del empleador Nemecio Díaz Santos de septiembre de 1989 a diciembre de 1994⁸, petición negada con comunicación de 27 de septiembre de 2016, bajo el argumento que el referido empleador registraba una relación laboral con número patronal 06066102283 de 25 de agosto de 1988 a 31 de agosto de 1989 y, con NIT 1112272 de 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 1999, sin registrar ciclos pendientes de pago, surgiendo improcedentes las acciones de cobro por no existir deuda alguna, además, si consideraba que se debía estudiar y/o elaborar un cálculo actuarial debía aportar solicitud formal del empleador dirigida a la Administradora del RPM, el contrato de trabajo, la cédula de ciudadanía del empleado, certificados salariales y, los que estimara pertinentes⁹.

El 29 de julio de 2016, el asegurado petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez¹⁰, negada a través de Acto Administrativo GNR 293634 de 04 de octubre de esa anualidad, bajo el argumento que no había conservado el régimen de transición al contar con menos de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003, además, respecto al período en que aducía que Nemecio Díaz Acosta no había cotizado, debía aportar los documentos que acreditaran el tiempo laborado¹¹.

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 77 a 79.

⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 202 a 205.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 80 a 81 y 303 a 306.

¹¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 104 a 109.



El 25 de octubre de 2017, Silva Carreño reclamó a la entidad enjuiciada la indemnización plena de perjuicios por mora en el reconocimiento pensional¹².

El 11 de marzo de 2019, José del Carmen Julio Silva Carreño solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada a través de Acto Administrativo SUB 150328 de 12 de junio de esa anualidad, en cuantía inicial de \$828.116.00, a partir de 01 de junio de 2019, liquidada sobre 1319 semanas de aportes, un IBL de \$768.256.00 y una tasa de reemplazo de 65%, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003¹³.

El 28 de marzo de 2016, José Carmen Julio Silva Carreño cumplió 62 años de edad, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴ y su registro civil de nacimiento¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE VEJEZ - RELIQUIDACIÓN

¹² CD folio 2, documento: 01, páginas 313 a 317.

¹³ CD Folio 2, documento: 01, páginas 324 a 331.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 20 y 121.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 124 a 130.



A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 40 años de edad, pues, nació el 28 de marzo de 1954¹⁶. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990 en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que “*el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014*”.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma

¹⁶ CD Folio 2, documento 1, páginas 20 y 124.



constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, José Carmen Julio Silva Carreño contaba con 56 años de edad¹⁷ y 912.29 semanas durante toda su vida laboral¹⁸, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 608.87 semanas¹⁹, por ello, los beneficios transicionales no se le extendieron hasta 2014.

Ahora, el demandante alegó que laboró para Nemecio Díaz Acosta de manera ininterrumpida de 25 de agosto de 1988 a 31 de mayo de 1999.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las

¹⁷ CD Folio 2, documento 1, páginas 20 y 124.

¹⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 420 a 439.

¹⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 420 a 439.



administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁰.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa que motiva el deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista “*mora patronal*” se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²¹.

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²²**. (resalta la Sala)

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) tarjeta de afiliación al ISS, documento que se encuentra ilegible²³; (ii) certificación emitida por el ISS, que da cuenta que

²⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

²² CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

²³ CD folio 2, documento: 01, páginas 45 y 47.



Nemesio Díaz Santos afilió a Silva Carreño el 25 de agosto de 1988²⁴; (iii) solicitud de 07 de octubre de 2014, en que el actor solicitó a COLPENSIONES los reportes de semanas cotizadas por el empleador Nemesio Díaz Santos, de 25 de agosto de 1988 a 01 de enero de 1995²⁵; (iv) reporte tradicional período 1967 – 1994, en que aparece que Nemesio Díaz Santos reportó novedades de ingreso y retiro del trabajador José Carmen Julio Silva Carreño el 25 de agosto de 1988 y el 31 de agosto de 1989, respectivamente²⁶ y; (v) reporte de semanas cotizadas actualizada a 06 de junio de 2019, en que aparece que Nemesio Díaz Santos afilió al accionante de 25 de agosto de 1988 a 31 de agosto de 1989 y, de 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 1999²⁷.

También se recibieron los testimonios de Segundo Montañez Nocobe²⁸, José Joaquín Estupiñan Uscategui²⁹ y, Luis Daniel Sánchez Mesa³⁰.

Cabe precisar, que los testimonios recaudados, no ofrecen a la Sala credibilidad, pues, la razón de su dicho es la amistad que tienen con José Carmen Julio Silva Carreño, por ende, se caracterizaron por ser parcializados. Además, fueron contradictorios con lo enunciado en el

²⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 48 a 49.

²⁵ CD folio 2, documento: 01, página 431.

²⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 34 a 35, 190 a 191 y 335 a 337.

²⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 420 a 439.

²⁸ CD folio 2, audio, min. 05:31, depuso que conoce al accionante porque son contemporáneos de edad y, se conocen desde la escuela; también conoció a Nemesio Díaz Santos, porque, él fue patrón del accionante como 12 o 13 años, lo sabe porque trabajaba cerca en otro almacén y con otro camión; el período que el demandante trabajó con Díaz Santos fue de 1988 a 2000 o, 2001 y todo el tiempo laboró de corrido; el convocante era conductor y le manejaba un camión a don Nemesio.

²⁹ CD folio 2, audio, min. 11:09, manifestó que conoce al demandante, ya que, son conocidos del pueblo, son vecinos y ha sido criados por las mismas personas desde pequeños; el deponente era trabajador de Acerías Paz del Río; conoció a Nemesio Díaz Santos, porque éste tenía un almacén de víveres y Silva Carreño trabajaba como conductor para aquel, desde 1988 a 2000 o 2002, le consta porque son vecinos y veía que trabajaba con el carro.

³⁰ CD folio 2, audio, min. 16:20, depuso que es pensionado de Acerías Paz del Río; conoce al convocante porque son vecinos de Socha – Boyacá, se distinguen desde hace 50 años; conoció a Díaz Santos porque éste también trabajaba en Acerías Paz del Río, después, el demandado se fue para el pueblo; el actor fue el conductor de Nemesio Díaz Santos durante toda la vida, de 1988, 1989 a más o menos 2000; el convocante manejaba un camión, lo sabe por su amistad, pues, a veces el actor le decía que lo acompañara a llevar ganado y le cargaba a don Nemesio los víveres.



libelo incoatorio, pues, el accionante indicó que laboró para Nemecio Díaz de 25 de agosto de 1988 a 1989 y, luego, “volvió a trabajar” para él en enero de 1990 y, “entró a laborar” en abril de 1993, además, “volvió a trabajar” en marzo de 1994.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, no permiten colegir un vínculo contractual laboral único e ininterrumpido, sino la existencia de dos contratos de trabajo de 25 de agosto de 1988 a 31 de agosto de 1989 y, de 01 de enero de 1995 a 31 de octubre de 1999, en que el empleador efectuó los correspondientes aportes que se reflejan en su historia laboral³¹, por ende, no es dable sumar semana adicional alguna.

En este orden, el demandante no contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por ello, no conservó el régimen de transición hasta 2014, sin que sea dable modificar el reconocimiento pensional otorgado por COLPENSIONES, al ser improcedente otorgar la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

³¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 420 a 439.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00223 01
Ord. José Carmen Julio Silva Carreño Vs. Colpensiones y otro

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAMÓN DARÍO ORTIZ SERRATO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de vejez, en los términos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir de 05 de abril de 2017, retroactivo causado, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, la “devolución de las sumas consignadas por concepto de aportes al sistema general de pensiones durante toda la vida laboral” y, “rendimientos”.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 04 de abril de 1955; trabajó para empresas privadas de 1976 a febrero de 1981 y, de 24 de febrero de 1992 a 30 de noviembre de 2015; prestó servicios a FFNN de 01 de junio de 1981 a 15 de noviembre de 1991, siendo despedido en la última calenda en cita, por tanto, adquirió derecho a la pensión sanción, reconocida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Resolución 1742 de 05 de octubre de 2015; ha cotizado 1326 semanas a través de sus empleadores privados; en junio de 2017, solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 212281 de 29 de septiembre de ese año, bajo el argumento que no se había allegado la documentación suficiente; decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 240039 de 26 de octubre y DIR 20077 de 09 de noviembre de 2017, confirmando la determinación inicial; el 27 de junio de 2018, solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 157387 de 18 de junio de 2019, arguyendo que la prestación era incompatible con la pensión sanción que disfrutaba, pues, no podía recibir doble erogación del tesoro público, motivo por el que tampoco procedía la indemnización sustitutiva; decisión contra la



que interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 240392 de 04 de septiembre y DPE 14125 de 05 de octubre de esa anualidad, confirmando lo resuelto¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, el período trabajado para diferentes empresas privadas y el prestado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el despido y el reconocimiento de la pensión sanción, las solicitudes de indemnización sustitutiva y de pensión de vejez, los recursos interpuestos y, los actos administrativos emitidos por la entidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del derecho de intereses moratorios, prescripción, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró que Ramón Darío Ortiz Serrato tiene derecho a la pensión de vejez, a partir de 04 de abril de 2017, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; condenó a COLPENSIONES

¹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 5 a 11.

² CD folio 2, documento: 06, páginas 2 a 16.



a pagar el retroactivo pensional generado desde 04 de abril de 2017 hasta la calenda de inclusión en nómina de pensionados, autorizando el descuento de aportes al sistema de seguridad social en salud que correspondan, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas adeudadas, a partir de 27 de octubre de 2018 hasta su pago definitivo y; costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la reclamación administrativa se presentó el 02 de junio de 2018, entonces, los intereses moratorios proceden después de los 06 meses siguientes, esto es, 27 de diciembre de ese año, no desde la calenda determinada por el *a quo*; asimismo, se deben revocar las costas, pues, la entidad actuó de buena fe y conforme a la ley, tampoco se probaron ni causaron costas para que proceda su imposición, como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, adicionalmente, COLPENSIONES administra los dineros de todos los afiliados, por ello, esta condena quebranta el principio de estabilidad financiera⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ CD folio 2, audio y acta audiencia.

⁴ CD folio 2, audio de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2021 00192 01
Ord. Ramón Darío Ortiz Serrato Vs. Colpensiones

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ramón Darío Ortiz Serrato estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES cotizando de manera interrumpida 1322.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de 05 de mayo de 1976 a 30 de noviembre de 2015, a través de varios empleadores privados, según se colige del reporte de semanas cotizadas⁵.

Mediante Resolución 1742 de 05 de octubre de 2015, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció al demandante la pensión proporcional de jubilación, a partir de 04 de abril de esa anualidad, con arreglo al artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en cuantía de \$644.350.00, atendiendo que el actor prestó servicios para FFNN de 01 de junio de 1981 a 15 de noviembre de 1991, siendo desvinculado por supresión del cargo⁶.

El 29 de septiembre de 2017, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 212281 de igual calenda, bajo el argumento que requería toda la documentación relacionada con el reconocimiento de la pensión sanción, para determinar si procedía o no la indemnización peticionada⁷; el 20 de octubre de ese año, el demandante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 240039 de 26 de octubre y DIR 20077 de 09 de noviembre de 2017, confirmando la determinación inicial, arguyendo

⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 58 a 61 y 06, páginas 38 a 50.

⁶ CD folio 2, documento: expediente administrativo.

⁷ CD folio 2, documento 01, páginas 11 a 19.



que la prestación no era compatible y que nadie podía recibir simultáneamente dos asignaciones del tesoro público⁸.

El 27 de junio de 2018, el asegurado solicitó a la Administradora enjuiciada la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 157387 de 18 de junio de 2019, bajo el argumento que la prestación económica solicitada era incompatible con la pensión sanción que disfrutaba, surgiendo inviable su reconocimiento, ya que, nadie podía recibir simultáneamente dos asignaciones del tesoro público⁹; decisión contra la que el 02 de agosto siguiente, el convocante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 240392 de 04 de septiembre y DPE 14125 de 05 de diciembre de 2019, confirmando lo resuelto¹⁰.

El 04 de abril de 2017, Ramón Darío Ortiz Serrato cumplió 62 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, así como lo expuesto en la impugnación reseñada y en las alegaciones recibidas.

PENSION DE VEJEZ

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 20 a 21 y 22 a 24.

⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 25 a 34.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 35 a 47 y 48 a 56.

¹¹ CD folio 2, documento: 01, página 57.



La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sobre requisitos para obtener la pensión de vejez¹².

Con arreglo al precepto en cita, el accionante debía acreditar sesenta y dos (62) años de edad por ser hombre y mil trescientas (1300) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

En el *examine*, el asegurado cumplió los condicionamientos reseñados para acceder al derecho pensional anhelado, pues, el 04 de abril de 2017 superó sesenta y dos (62) años de edad¹³ y, en su vida laboral a través de varias instituciones privadas - 05 de mayo de 1976 a 30 de noviembre de 2015 - acumuló 1322.43 semanas¹⁴, prestación que se debe otorgar a partir de 04 de abril de 2017, por trece mesadas anuales, pues, la prestación se causó en ésta *data*, cuando concurrieron los dos requisitos legales señalados, calenda en que se encontraba vigente el artículo 1º inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Cabe precisar, que la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada y pacífica que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la

¹²Requisitos para obtener la pensión de vejez. 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

¹³ CD folio 2, documento: 01, página 57.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 58 a 61 y 06, páginas 38 a 50.



restringida por retiro voluntario, no fueron derogadas ni reemplazadas por la de vejez que asumió el ISS conforme a la Ley 90 de 1946, reglamentada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, puesto que constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador y, la afiliación al ISS no incide en el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, solo genera relevancia cuando opera la compartibilidad pensional, en virtud del otorgamiento de la prestación de vejez por la entidad de seguridad social en pensiones, es decir, si el reconocimiento de la pensión sanción es posterior a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, una vez la Administradora del RPM concede la prestación de vejez al exempleador solo le corresponde el mayor valor, si lo hubiere¹⁵.

Bajo este entendimiento, en el *sub judice*, la pensión sanción otorgada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una prestación independiente que no impide el reconocimiento de la pensión de vejez que se pretende de la Administradora del RPM, pero, genera su compartibilidad a cargo de aquel en caso que exista un mayor valor, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencias SL 5268 de 27 de octubre de 2021, SL 945 de 23 de febrero de 2022 y SL 1666 de 17 de mayo de 2022.



tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁶.

En el *examine*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 04 de abril de 2017, la reclamación administrativa se presentó el 27 de junio de 2018 negada con resolución de 18 de junio de 2019; decisión contra la que 02 de agosto siguiente, el convocante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos de 04 de septiembre y de 05 de diciembre de 2019, confirmando la determinación inicial¹⁷, además, el demandante radicó el *libelo incoatorio* el 18 de marzo de 2021, como da cuenta el acta de reparto¹⁸, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, por ende, en este tema también se confirmará la decisión de primera instancia.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de los últimos 10 años \$794.590.00²⁰ que al aplicarle la tasa de reemplazo de 63.92%, calculada conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, arroja una primera mesada de \$507.925.14, suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente para 2017 - \$737.717.00 -, por ende, se debe ajustar a dicha suma, en tanto, con arreglo al artículo 35 de la Ley 100 de 1993 la pensión no puede ser inferior a ese valor, entonces, en este aspecto se confirmará el fallo consultado y apelado.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 35 a 47 y 48 a 56.

¹⁸ CD folio 2, documento: 01, página 62.

¹⁹ Folios 89 a 93 y 95 a 99.

²⁰ Pues, el IBL de toda la vida laboral asciende a \$709.425.36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2021 00192 01
Ord. Ramón Darío Ortiz Serrato Vs. Colpensiones

De otra parte, también se confirmará el fallo de primer grado en el sentido de autorizar a la enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²¹.

INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada²².

Bajo este entendimiento, el 27 de junio de 2018 el asegurado solicitó la pensión de vejez, como la administradora contaba con **cuatro** meses para resolver la petición reconociendo el derecho y no lo hizo, pues, para esa *data* el afiliado cumplía los condicionamientos para acceder a la prestación²³, los intereses de mora proceden sobre las mesadas adeudadas desde 28 de octubre de 2018, en este tema se modificará la decisión del *a quo*.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²² CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

²³ Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.



Finalmente, se confirmará la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴, atendiendo que COLPENSIONES fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a Ramón Darío Ortiz Serrato los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 28 de octubre de 2018 hasta la calenda de pago definitivo de las mesadas adeudadas.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

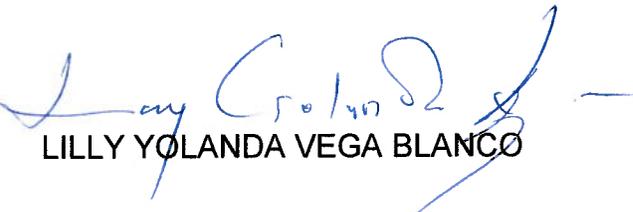


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

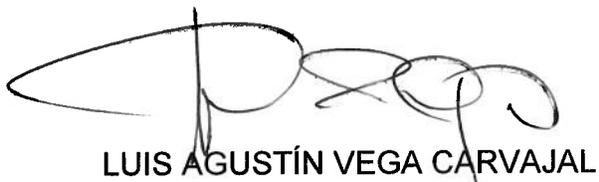
EXPD. No. 032 2021 00192 01
Ord. Ramón Darío Ortiz Serrato Vs. Colpensiones

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

**NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SARA TERESA
SANDOVAL GÓMEZ CONTRA UNIVERSIDAD LA GRAN
COLOMBIA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de septiembre de 2021 y, su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo continuo e ininterrumpido, vigente de 01 de febrero de 2010 a 03 de mayo de 2016, que finalizó sin justa causa; en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses doblados, primas de servicios, vacaciones, reembolso o reintegro de los aportes a seguridad social integral, indemnización por despido injusto, indexación, pago de aportes a seguridad social en salud y pensión, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Universidad La Gran Colombia de 01 de febrero de 2010 a 03 de mayo de 2016, con un último salario de \$3'067.500.00 y, su cargo final fue Coordinadora del Sistema Integrado de Gestión Institucional, labores que ejecutó en las instalaciones de la institución ubicada en la Carrera 6 N° 12B – 40, con los elementos de trabajo proporcionados por la universidad, recibiendo órdenes de sus superiores jerárquicos, entre ellos, el Director de Control Interno Alfonso Daza Silva y, el Rector Eric de Wasseige, concurriendo de manera permanente y continua a cumplir la jornada laboral de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 06:00 p.m. y los sábados cuando requerían de sus labores. La institución educativa le hizo suscribir varios contratos de prestación de servicios de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, sin solución de continuidad, además, en este período debió pagar por su cuenta los aportes a seguridad social de salud y pensiones; salió de vacaciones en 2013 y al regresar le hicieron firmar un contrato de trabajo a término fijo de 16 de enero a 15 de diciembre de 2014; cuando nuevamente regresó de vacaciones, el 19 de enero de 2015,



suscribió con la enjuiciada un contrato a término indefinido; sin embargo, siempre desempeñó las mismas funciones, mantuvo las condiciones de labor, sede de trabajo y, jornada laboral; el personal administrativo salió a vacaciones de 21 de diciembre de 2015 a 14 de enero de 2016; con comunicación de 03 de mayo de 2016, la convocada terminó el contrato de trabajo de manera intempestiva, mediante documento suscrito por el Presidente de la institución educativa; después la universidad le ofreció vincularla como Docente de tiempo completo en la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, asignándole 40 horas de clase de las cátedras de responsabilidad social y epistemología II, pero, luego decidió no vincularla, pese a todo el proceso de aceptación; le hicieron firmar un acuerdo de terminación con una bonificación y/o suma conciliatoria por \$13'820.792.00; el 14 de julio de 2016, presentó reclamación laboral; el siguiente día 21 recibió respuesta incompleta y sin reconocimiento alguno; la demandada no le canceló prestaciones sociales, aportes a seguridad social en salud y pensiones de todo el período de prestación de servicios, ni le canceló la indemnización por despido injusto; tiene formación académica, capacitación y cursos en diferentes disciplinas que la califican como profesional de alto nivel en lo personal y lo profesional; la accionada desconoció su nivel y calidad profesional al terminar el contrato de trabajo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Universidad La Gran Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos

¹ Folios 3 a 13.



aceptó el último salario devengado por la demandante, las órdenes del rector de la institución, el lugar donde la actora desarrolló las funciones, los elementos entregados por la universidad, el horario asignado, la suscripción de los contratos de trabajo a término fijo e indefinido, la comunicación de 03 de mayo de 2016, la firma de un acuerdo de terminación que concedió la bonificación, la reclamación, su respuesta y, el no pago de la indemnización por despido. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, su buena fe, compensación, prescripción y, cosa juzgada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Sara Teresa Sandoval Gómez y la Universidad La Gran Colombia existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de febrero de 2010 a 03 de mayo de 2016, vínculo que la Universidad terminó de manera unilateral e injusta; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre los derechos causados con anterioridad a 14 de julio de 2013, salvo las cesantías y, probado el medio exceptivo de compensación, en el sentido de autorizar a la Universidad convocada a descontar \$13'820.792.00 pagados a la demandante en 2016; condenó a la enjuiciada a reconocer y pagar a Sandoval Gómez la indemnización por despido injusto debidamente indexada, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, moratoria y, costas; absolvió de las demás pretensiones³.

² Folios 51 a 62.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 115 a 118.



RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Sara Teresa Sandoval Gómez en resumen expuso, que se modifique la sanción moratoria, pues, aunque la jurisprudencia refiere que existe un término para ejercer la acción, no se puede castigar a la trabajadora cuando existe un contrato realidad aplicando los artículos 488 y 489 del CST, ya que, se debe imponer la sanción equivalente a un salario diario por cada día de mora, en tanto, la realidad sustancial hizo evidente que la enjuiciada con su conducta omisa frente a sus responsabilidades no reconoció ni pagó prestaciones sociales, surgiendo inaplicable el término para interponer el acción en procura de los derechos sustantivos.

La Universidad La Gran Colombia en suma arguyó, que la decisión de primer grado incurrió en errores como (i) no dar por establecido que la actora prestó sus servicios a la institución como trabajadora independiente, (ii) haber declarado una única relación laboral, (iii) no dar por establecido que la institución pagó la totalidad de las acreencias laborales de Sandoval Gómez y, (iv) no dar por probada la excepción de cosa juzgada, pese a la transacción suscrita por las partes, así como probada la prescripción; imprecisiones causadas por falta de apreciación de algunas pruebas o su interpretación equivocada, entre las primeras están la demanda y la contestación,

⁴ CD folio 2, audio de 29 de septiembre de 2021 y Acta de Audiencia.



así como el interrogatorio de parte de Sara Teresa Sandoval Gómez y las documentales allegadas, en tanto, existieron dos clases de vinculaciones jurídicas, la primera mediante sendos contratos de prestación de servicios suscritos de acuerdo a la ley, en los que la accionante pagó aportes a pensión como contratista, requisito *sine qua non* para que le fueran cubiertos los honorarios, presentando el RUT y la cuenta de cobro, en que indicó su condición de trabajadora independiente y, una segunda vinculación, a través de contratos de trabajo, algunos por duración del período académico y el último de duración indefinida que comenzó el 19 de enero de 2015 y finalizó en mayo de 2016, en este orden, hubo una relación de naturaleza civil con contratos de prestación de servicios desde 01 de febrero de 2010, con sendas interrupciones hasta el 13 de septiembre de 2013, además, en el reporte de semanas cotizadas, la demandante no aparece como trabajadora dependiente de la Universidad, sino vinculada por otro medio o institución, tampoco hubo simulación o engaño, pues, la demandante sufragaba sus aportes como independiente y era consciente de lo que describía el contrato, además firmaba las cuentas de cobro, por ello, se debió dar validez a los documentos que dan cuenta que la asesoría de la accionante era diferente a la de un contrato de trabajo, en tanto, ella tenía un impedimento para suscribir una relación laboral, una vez estuvo liberada de ese impedimento firmó el contrato de trabajo, **existiendo buena fe de la Universidad**, incluso le dio un dinero cuando renunció para acogerse a un determinado régimen de cesantías, en consecuencia, solicitó se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, sea absuelta la Universidad La Gran Colombia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00469 01
Ord. Sara Teresa Sandoval Gómez Vs. Universidad La Gran Colombia

Sara Teresa Sandoval Gómez afirma que laboró para la Universidad La Gran Colombia de 01 de febrero de 2010 a 03 de mayo de 2016, en forma personal, subordinada y remunerada, siendo su último cargo Coordinadora del Sistema Integrado de Gestión Institucional, vínculo que la institución educativa terminó de manera unilateral e injusta⁵.

La Universidad La Gran Colombia, asevera que existieron múltiples contratos de prestación de servicios, en los que se especificó de manera clara y precisa objeto, duración y carácter no laboral, en los que Sandoval Gómez presentó cuentas de cobro y acreditó el pago de aportes a seguridad social para recibir los honorarios pactados, adicionalmente, a partir de 19 de enero de 2014, suscribieron contratos de trabajo a término fijo e indefinido, el primero finalizó por vencimiento del plazo pactado y, se entregó el respectivo preaviso y, el último, finalizó por mutuo consentimiento con la firma del Acuerdo de 03 de mayo de 2016; Señaló que la institución cancelado la totalidad de derechos y prestaciones sociales que le correspondían a Sandoval Gómez durante los vínculos contractuales laborales⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

⁵ Folios 3 a 13.

⁶ Folios 51 a 62.



Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la universidad convocada⁸; (ii) certificación de 10 de septiembre de 2015, expedida por el Asistente de Nómina Administrativa del Departamento de Desarrollo Humano de la enjuiciada, en que consta que Sandoval Gómez estuvo vinculada a la universidad, mediante sendos contratos de prestación de servicios, de 01 de febrero a 30 de noviembre de 2010, de 01 de diciembre de la última anualidad en cita a 28 de febrero de 2011, de 01 de marzo a 30 de noviembre de 2011, de 01 de diciembre del último año mencionado a 31 de enero de 2012, de 01 de febrero a 30 de mayo, de 01 de junio a 30 de septiembre y de 01 de octubre a 21 de diciembre de 2012, de 01 de enero a 31 de marzo, de 01 de abril a 30 de junio, de 01 de julio

⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015. *“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes”* (Negrilla fuera de texto).

⁸ Folio 31



a 30 de septiembre y de 01 de octubre a 20 de diciembre de 2013, asimismo, a través de contrato de trabajo a término fijo, de 16 de enero a 15 de diciembre de 2014 y, con contrato de trabajo a término indefinido desde 19 de enero de 2015⁹; (iii) once contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, que estuvieron vigentes de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, sin lapsos de interrupción¹⁰; (iv) dos actas de terminación y liquidación de los contratos de prestación de servicios de 15 de diciembre de 2011 y 20 de diciembre de 2012, indicando que por mutuo acuerdo pactaban que finalizaran el 16 de diciembre de 2011 y, 21 de diciembre de 2012, respectivamente¹¹; (v) contrato de trabajo a término fijo, en que la demandante se comprometió a desempeñar el cargo de Vicerrectora Administrativa en el lapso de 16 de enero a 15 de diciembre de 2014¹²; (vi) formularios de afiliación a ALIANSALUD EPS y a COLSUBSIDIO de 17 de enero de esa anualidad¹³; (vii) comunicación de 24 de octubre de 2014, mediante la cual la Universidad La Gran Colombia informó a la accionante que su contrato no sería prorrogado y, el auxilio de cesantías y prestaciones sociales se le cancelarían al momento de finalización del vínculo, además, autorizó el examen de egreso¹⁴; (viii) constancia expedida por la ARL SURA dando cuenta que la convocante fue afiliada por la Universidad La Gran Colombia hasta el 15 de diciembre de 2014¹⁵; (ix) contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes, en que Sandoval Gómez se desempeñaría como Coordinadora desde 19 de enero de 2015¹⁶; (x) constancia de la ARL SURA, en cuyos términos la accionante fue afiliada por la enjuiciada desde 20 de enero

⁹ Folio 14.

¹⁰ Folios 75 a 83, 85 a 90 y 92 a 99.

¹¹ Folios 84 y 91.

¹² Folios 64 a 65.

¹³ Folios 73 a 74.

¹⁴ Folio 66.

¹⁵ Folio 72.

¹⁶ Folios 67 a 68.



siguiente¹⁷; (xi) autorización de retiro de cesantías de 01 de julio de 2016¹⁸; (x) liquidaciones finales de 2014 y 2016¹⁹; (xi) acuerdo de terminación de 03 de mayo de 2016, en que las partes acordaron “*dar por terminado el contrato de trabajo que los unió desde el 19 de enero de 2015, terminación que se hará efectiva de manera pura y simple a partir de la finalización de la jornada laboral del día 03 de mayo de 2016, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990. Esta terminación por mutuo acuerdo es irrevocable, no produce ningún tipo de sanción o indemnización derivada de la forma de terminación del contrato. Por lo anterior, se ratifica que el contrato de trabajo que vinculó a las partes finaliza a la terminación de la jornada laboral del día 03 de mayo de 2016, por mutuo acuerdo. // 2. Por otra parte, de manera independiente y autónoma a la terminación del contrato la cual ya operó por mutuo acuerdo, EL EMPLEADOR ha decidido conceder una bonificación y/o SUMA CONCILIATORIA de \$13.820.792 (Trece millones ochocientos veinte mil setecientos noventa y dos pesos Mcte), por los servicios prestados, suma ésta que no es constitutiva de salario, ni factor prestacional para ningún efecto legal en los términos de las normas vigentes. // 3... En virtud del pago de la bonificación de los servicios prestados, la partes transigen todas las actuales o eventuales diferencias derivadas de la relación laboral que los vinculó, dándole al presente acuerdo el valor de transacción con efectos de cosa juzgada, en los términos del Código Civil y declara a paz y salvo al ex empleador por concepto de salarios, prestaciones, acreencias de toda índole y todo tipo de indemnizaciones surgidas con motivo del contrato que los vinculó, eventuales reliquidaciones, igualmente acepta que el mayor valor de la liquidación de sus acreencias laborales sea imputable y compensable a cualquier suma de dinero que por otro concepto tuviere que pagarle²⁰; (xii) hoja de vida de la convocante²¹; (xiii) solicitud de 14 de julio de 2016, en que la demandante petitionó a la Universidad La Gran Colombia la reliquidación de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, reembolso de aportes a seguridad social, moratoria, indemnización*

¹⁷ Folio 71.

¹⁸ Folio 70.

¹⁹ Folios 100 y 101.

²⁰ Folios 30 y 69.

²¹ Folios 31 a 38.



por despido injusto²² y; (xiv) respuesta de 21 de julio siguiente, en que el Rector de la institución convocada informó a la actora que las prestaciones sociales provenientes de los contratos de trabajo fueron canceladas²³.

Se recibieron el interrogatorio de parte de la demandante²⁴ y, los testimonios de Harvey Darío Rojas Vives²⁵, Clara Inés Ariza²⁶ y, Martha Parejo²⁷.

²² Folios 15 a 27.

²³ Folios 28 a 29.

²⁴ CD folio 108, min. 25:10, aceptó que suscribió los contratos de prestación de servicios, de 01 de febrero de 2010 a 23 de diciembre de 2013, las fechas de cada contrato se encuentran en la certificación laboral que esta anexada dentro de la demanda, porque, no las recuerdas específicamente, siempre que estuvo por contrato de prestación de servicios le decían que lo iban a solucionar hasta que finalmente le hicieron un contrato de trabajo a término fijo, la naturaleza del contrato no fue por mutuo acuerdo, sino que le indicaban que cuándo terminará, el rector iba a hablar con ella y la persona de talento humano arreglaría el tipo de contrato; siempre seguía trabajando, no tenía vacaciones, ni descanso, seguía trabajando normalmente, nunca le pasaron una carta de terminación, los contratos no terminaban, sino que seguían y seguían, como se puede validar en la certificación laboral, por ejemplo si finalizaba hoy al otro día seguía trabajando; admitió que tuvo diferentes modalidades contractuales, primero de prestación de servicios, luego, a término fijo y, por último a término indefinido; le cancelaban sus salarios en la cuenta de ahorros; no le han cancelado los salarios y prestaciones sociales, pues, no le han cancelado la continuidad del contrato de prestación de servicios, las liquidaciones de prestaciones, vacaciones, porque nunca salió, siempre trabajó, también los aportes a seguridad social en pensión y salud; niega haber suscrito la transacción de 2016 de manera voluntaria y que hubiera sido de mutuo acuerdo, pues, ese día le pasaron una carta de terminación sin justa causa y por pura presión psicológica firmó ese documento.

²⁵ CD folio 111, min. 07:31, depuso que conoce a la accionante porque fueron compañeros de trabajo, ella era la Directora de Desarrollo Humano y él era el Coordinador de la Bodega de esa empresa en 2005, después, laboraron en la Universidad La Gran Colombia a través de contratos de prestación de servicios, ella era la jefe de la universidad desde 2010 y la coordinadora de calidad; el deponente prestó sus servicios en el área administrativa para la enjuiciada de 2010 a 2013 con contrato de prestación de servicios, luego, de manera laboral de 2014 a 2015; las funciones de la convocante era la responsabilidad del sistema de gestión de calidad de la Universidad La Gran Colombia y él era el asistente; las funciones eran desarrolladas en las instalaciones de la sede principal de la institución; ellos eran dirigidos por Norma, los documentos que la convocante elaboraba, los firmaba el jefe de cada área, luego, los revisaban los de calidad, pasaban a Vicerrectoría administrativa para su aprobación, una vez firmados por todos, se publicaba en la INTRANET de cada área; los formatos internos de cada área no tenían aprobación alguna, pero, los documentos como manuales de procesos y procedimientos debían ser aprobados por la vicerrectoría, a través del Doctor Erick de Wasash; su laborar era esencial, porque la accionante era la responsable y la que coordinaba todas las reuniones de los jefes de las diferentes áreas y hacia las reuniones con las diferentes áreas; el área de calidad es importante para que se acredite a la universidad, además, de la estandarización de procesos de admisión y cartera, entre otros, los cuales tenían directa relación el estudiante, facilitar el tema de aplicar las normas y leyes a nivel interno, la actividad era permanente, llegaban a trabajar de 08:00 a.m. y salían alrededor de las 06:00 p.m. todos los días, incluso había sábados que les tocó ir y hubo un domingo que les tocó pedir permisos para actualizar la documentación; entraron al mismo tiempo, ambos con contratos de prestación de servicios hasta 2013, luego, contrato de trabajo y él se retiró en 2015, pero, la demandante siguió como un año más, pero, no sabe la fecha precisa; el único momento en que paraban era a fin de año, de resto seguían trabajando, es decir, se paraba como mediados de diciembre a 01 o 15 de enero y se seguía trabajando; la accionante siempre fue su jefe; la demandante recibía órdenes de la vicerrectoría administrativa y la oficina de planeación, le decían las directrices como tal del sistema de gestión de calidad, ella no podía rehusarse a cumplir las órdenes que le daban, porque eran compromisos adquiridos por las directivas de la universidad y el reporte de metas; las funciones de la convocante siempre fueron las mismas, nunca cambiaron, ni cuando firmó el contrato de trabajo, le consta porque siguieron haciendo las mismas reuniones, auditorias, seguía el tablero de control; la universidad les daba los elementos de trabajo como el computador, archivo, impresora, hasta tinto; a ella le cancelaban con un cheque que reclamaba en tesorería y cuando pasó a contrato de trabajo, a través de una cuenta de ahorro; le pagaban mensualmente; le contó que la iban a contratar como docente, pero, finalmente no se dio.

²⁶ CD folio 111, min. 46:54, manifestó que conoce a la demandante porque era la Asesora de la implementación del proceso ISO 9001 en la Universidad, luego, fue vinculada mediante contratos de trabajo fijo e indefinido; la deponente laboró para la enjuiciada en la parte de Talento Humano, se encargaba de la nómina administrativa; tenía contacto con la actora en las asesorías y reuniones, ya que, Sandoval Gómez les explicaba el proceso, los manuales y procedimiento de talento humano, los flujo gramas, el tema de contratación, el desarrollo de la nómina de acuerdo a la norma ISO 9001; observó que la accionante desarrolló las mismas funciones, incluso después de suscribir el contrato de trabajo como coordinadora; la convocante prestó sus servicios desde 2010 hasta más o menos mitad de año de



Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Sara Teresa Sandoval Gómez para la Universidad La Gran Colombia, en los cargos de Asesor y, Coordinadora del Sistema Integrado de Gestión Institucional, de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, de 16 de enero a 15 de diciembre de 2014 y, de 19 de enero de 2015 a 03 de mayo de 2016, labores que desarrolló a través de diversos contratos de trabajo y, en diferentes momentos; como dan cuenta las certificaciones laborales emitidas por el Asistente de Nómina Administrativa del Departamento de Desarrollo Humano de la enjuiciada²⁸, los contratos de prestación de servicios²⁹, las actas de terminación y liquidación³⁰, los contratos de trabajo³¹, los formularios de afiliación³², la comunicación de 24 de octubre de 2014³³, las constancias de la ARL SURA³⁴, la autorización del retiro de cesantías de 01 de julio de 2016³⁵, así como lo dicho por el deponente Harvey Darío Rojas Vives, quien indicó que la accionante cumplía horario y recibía órdenes de la Vicerrectoría Administrativa y de la Oficina de Planeación, además, las testigos Clara Inés Ariza y Martha Parejo,

2016; durante el contrato de prestación de servicios, le asignaron una oficina ocasional a la demandante, luego, si permanente; ocasionalmente la veía, porque era cuando necesitaban entregar procesos o alguna asesoría, pero, ella siempre estaba disponible cuando la llamaban; ella trabajaba con Darío Rojas que era un asesor, ellos tenían un lugar donde uno los encontraba; desconoce si Sandoval Gómez debía rendir resultado de sus tareas y funciones o, si debía cumplir instrucciones; la deponente recibió los papeles para hacer la liquidación, en los que decía que la terminación fue por mutuo acuerdo.

²⁷ CD folio 113, min. 03:00, depuso que estuvo vinculada a la Universidad de 1984 a 31 de octubre de 2017, desempeñó cargos en la Facultad de Ciencias Económicas, fue Jefe de Presupuesto y Directora Financiera; conoció a la demandante, porque ella llegó a implementar el sistema de gestión de calidad, ella llegó más o menos 2009, cree que 2010, ella era la Coordinadora del sistema de gestión de calidad de la universidad, conoció a Darío que era el asistente; antes de la accionante, hubo una persona del departamento de Desarrollo Humano que empezó el proceso de gestión de calidad; lo que hacía la demandante tenía relación directa con los procesos a cargo de la testigo como la contabilidad, presupuesto y cartera de la universidad, entonces, ella los apoyó con la implementación de ese sistema en cada una de las oficinas; ella siempre estaba en la institución, en tanto, cada vez que los requerían ella siempre venía; no visitó la oficina de la demandante, porque le quedaban lejos, luego, le asignaron una oficina contigua a la de ella y veía que tenía los implementos necesarios como computadoras o impresoras; la demandante debía estar encargada de todas las dependencias de la universidad; la actora estuvo en la universidad hasta el 2016, pero, no sabe la fecha exacta; hasta donde conocía, la demandante dependía de la rectoría, desconoce si la asignaron a otra dependencia; la remuneración era pagada por la universidad; la universidad suspendía los servicios, por el período de vacaciones, a veces eran colectivas y otros que se quedaban a trabajar esos periodos; no está enterada si la convocante salía en esos periodos o podía quedarse; desconoce cómo funcionaba directamente la oficina de la actora; no sabía el horario exacto de Sandoval Gómez, pero, cada vez que requería su atención, ella estaba y la veía en las reuniones.

²⁸ Folio 14.

²⁹ Folios 75 a 83, 85 a 90 y 92 a 99.

³⁰ Folios 84 y 91.

³¹ Folios 64 a 65 y 67 a 68.

³² Folios 73 a 74.

³³ Folio 66.

³⁴ Folios 71 y 72.

³⁵ Folio 70.



manifestaron que siempre la vieron como la Coordinadora o encargada del Sistema de Calidad.

En este orden, obra a favor de la demandante la presunción que dichas labores se encontraban regidas por sendos contratos de trabajo, correspondiendo a la Universidad acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación, sin embargo, la enjuiciada no desvirtuó esa presunción, por el contrario, por el ciclo de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, si bien la convocada aportó 11 contratos de prestación de servicios, estos no desvirtúan la presunción del vínculo contractual laboral a término indefinido, pues, el deponente Harvey Darío Rojas Vives, indicó que la accionante cumplía horario y recibía órdenes de la Vicerrectoría Administrativa y de la Oficina de Planeación, asimismo, la testigo Martha Parejo narró que la demandante dependía del Rector.

Y, en cuanto a los ciclos de 16 de enero a 15 de diciembre de 2014 y, de 19 de enero de 2015 a 03 de mayo de 2016, la institución educativa aportó 02 contratos de trabajo, el primero a término fijo y, el segundo, a término indefinido, así como las liquidaciones finales 2014 y 2015³⁶, el acuerdo de terminación de 03 de mayo de 2016³⁷ y, el preaviso remitido al accionante.

³⁶ Folios 100 y 101.

³⁷ Folios 30 y 69.



En este orden, existieron tres vinculaciones laborales autónomas e independientes, en las que hubo solución de continuidad en la prestación de servicios, con contratos independientes que se terminaron y liquidaron de manera autónoma, con arreglo a la ley.

Ahora, entre la terminación de un contrato y la suscripción del siguiente se presentaron interrupciones, que en oportunidades fueron mínimas, pero, en otras superaron el mes, como da cuenta la certificación laboral³⁸, tampoco existe medio de convicción que demuestre que Sara Teresa Sandoval Gómez prestó servicios de 21 de diciembre de 2013 a 15 de enero de 2014 y de 16 de diciembre de 2014 a 18 de enero de 2016, pues, aunque el deponente Harvey Darío Rojas Vives indicó que la accionante prestó servicios de manera permanente, luego, afirmó que como era el período en que la universidad salía de vacaciones ellos no podían trabajar.

Siendo ello así, los señalados medios de persuasión impiden concluir la existencia de una única vinculación laboral, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada en este sentido, para en su lugar, declarar la existencia de tres contratos de trabajo, el primero a término indefinido, vigente de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, el segundo a término fijo, vigente de 16 de enero a 15 de diciembre de 2014 y, el último a término indefinido, de 19 de enero de 2015 a 03 de mayo de 2016.

PRESCRIPCIÓN

³⁸ Folio 14.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y, 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación³⁹.

Respecto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación en cita ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la finalización de la relación laboral⁴⁰.

En el *sub lite*, el primer nexo contractual laboral estuvo vigente de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, la reclamación se presentó el 14 de julio de 2016⁴¹, con respuesta negativa del siguiente día 21⁴² y, el *libelo incoatorio* se radicó el 12 de julio de 2019, como da cuenta el acta de reparto⁴³, por ende, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 14 de julio de 2013, excepto las cesantías.

En cuanto a los restantes vínculos contractuales laborales, 16 de enero a 15 de diciembre de 2014 y, 19 de enero de 2015 a 03 de mayo de 2016, atendiendo las calendas de presentación de la reclamación y de

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

⁴¹ Folios 15 a 27.

⁴² Folios 28 a 29.

⁴³ Folio 40.



presentación de la demanda, no transcurrieron más de tres años de la exigibilidad, por ende, no se configuró el medio exceptivo, en este orden, se modificará el numeral tercero del fallo censurado.

ACREENCIAS LABORALES

1. - Auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y, vacaciones.

Respecto del primer vínculo contractual laboral, procede el pago del auxilio de cesantías causado de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, así como los intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones de 14 de julio a 20 de diciembre de 2013.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador⁴⁴, adjuntas a esta decisión, corresponde a Sandoval Gómez por auxilio de cesantías \$7'646.662.00, por intereses sobre las cesantías \$57.849.09, por prima de servicios \$1'119.659.72 y, por vacaciones \$559.829.86.

En cuanto al contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes, la enjuiciada demostró que canceló el auxilio de cesantías con intereses y vacaciones de manera completa, como da cuenta la

⁴⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



liquidación final de 2014⁴⁵, empero, la prima de servicios ascendía a \$2'710.730.00 y, la Universidad sufragó \$1'251.491.00, quedando un saldo de \$1'251.490.25.

Y, en relación con el contrato de trabajo a término indefinido, la Universidad La Gran Colombia aportó la liquidación final, que da cuenta que calculó y pagó las acreencias laborales de 01 de enero a 03 de mayo de 2016, empero, no allegó medio de convicción que acredite lo correspondiente al lapso comprendido entre 19 de enero y 31 de diciembre de 2015, existiendo las siguiente diferencias: por cesantías \$2'710.729.50, por intereses sobre cesantías \$390.022.78, por prima de servicios \$2'790.729.50 y, por vacaciones \$1'432.052.25.

En este orden, efectuadas las operaciones aritméticas, la Universidad La Gran Colombia adeuda a Sandoval Gómez \$10'357.391.50 por auxilio de cesantías, \$366.871.87 como intereses sobre cesantías, \$5'081.879.97 por prima de servicios y \$1'991.882.11 por vacaciones; sumas inferiores a las determinadas por el *a quo*, por ende, se modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada.

2. - Indemnización por despido sin justa causa

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de

⁴⁵ Folio 100,



ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁴⁶.

Pues bien, no se encuentra dentro del instructivo medio de convicción que demuestre que la decisión de finalizar el contrato realidad existente entre las partes y que feneció el 20 de diciembre de 2013, provino de la institución demandada. En este sentido, la convocante no cumplió la carga de probar que la institución empleadora tomó la decisión unilateral de terminar la vinculación contractual laboral, en consecuencia, se absolverá de tal pedimento respecto al primer vínculo.

Ahora, en lo referente al segundo contrato de trabajo, la Sala se remite a los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, así como al estudio de exequibilidad de dicho precepto por la Corte Constitucional⁴⁷ y, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad indefinida por el hecho que se prorrogue varias veces y, su culminación por vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara a despido sin justa causa, en cuanto ese motivo constituye

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 07 de diciembre de 1995. “El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues, tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, sugiere la idea de continuidad, lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo”.



un modo legal de desvinculación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST⁴⁸.

En este orden, para finalizar la vinculación laboral acordada bajo esta modalidad contractual, se requiere avisar por escrito antes del vencimiento del plazo convenido y con antelación no inferior a treinta (30) días, la intención de no prorrogarlo.

Pues bien, el contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes el 16 de enero de 2014, previó una duración de once meses, en los términos señalados por su cláusula octava⁴⁹. Ahora, la empleadora con antelación a treinta días, 24 de octubre de ese año, informó a Sandoval Gómez su intención de no prorrogar la vinculación contractual⁵⁰, surgiendo evidente que dicha relación terminó por causa legal, expiración del plazo pactado, con arreglo al artículo 46 del CST. Siendo ello así, surge improcedente la indemnización por despido injusto respecto al segundo vínculo contractual laboral.

En cuanto al tercer contrato de trabajo, las partes pactaron terminarlo por mutuo consentimiento, como da cuenta el acuerdo suscrito el 03 de mayo de 2016⁵¹, por ende, previo a analizar si procede la indemnización por despido injusto pretendida se estudiará la validez de dicha transacción.

⁴⁸ CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia con radicado 48879 de 19 de octubre de 2016.

⁴⁹ Folios 64 a 65.

⁵⁰ Folio 66.

⁵¹ Folios 30 y 69.



2.1. - Validez de la transacción y cosa juzgada

La Sala se remite a los términos del artículo 15 del CST. Cumple señalar, que en asuntos del trabajo la transacción es válida, salvo cuando recaiga sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, pues, el poder de disposición de quien presta servicios subordinados es relativo respecto de sus derechos laborales, en este sentido, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que sean inciertos, discutibles y, renunciables.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. En este sentido, lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados a su favor; limitación que tiene fundamento en la



irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales⁵².

Bajo este entendimiento, la existencia del acto jurídico con el que la Universidad La Gran Colombia y Sara Teresa Sandoval Gómez resolvieron transar cualquier controversia futura, derivada de la prestación de servicios de ésta, no margina al juez del asunto que ha sido puesto en su conocimiento, pues, será la realidad expresada por los hechos objeto del litigio, el factor que determine si las materias transadas corresponden o no a aquellos derechos ciertos e indiscutibles, cuyo carácter irrenunciable proscribiera cualquier acuerdo en tal sentido.

En el *sub judice*, la transacción no podía resolver el reconocimiento de las acreencias laborales (auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y, vacaciones) que se generaron por la existencia de los diversos vínculos de trabajo como lo pretende la universidad, pues, son derechos ciertos, indiscutibles e, irrenunciables, por ende, **no existió cosa juzgada**.

Con todo, la indemnización por despido injusto si es transable, pues, no se trata de un derecho cierto, irrenunciable e indiscutible, dado que depende de la forma en que se haya terminado el contrato de trabajo.

⁵² CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014.



Cumple mencionar, que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica⁵³.

Bajo este entendimiento, siendo la transacción un acto serio y responsable no puede ser desconocido por las partes con posterioridad a su suscripción.

En este sentido, si Sandoval Gómez consideraba que el acuerdo no contenía todo lo convenido como la indemnización por despido injusto o que faltaba por definir alguna situación o que quedaba alguna deuda pendiente, no debió suscribir el negocio jurídico ni recibir el valor transigido. Siendo ello así, se revocará el numeral segundo de la decisión censurada, para en su lugar, declarar que el último contrato finalizó por mutuo acuerdo, además se modificará el numeral tercero, para absolver de la indemnización por despido injusto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la señalada sanción moratoria

⁵³ CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.



no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁵⁴.

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha explicado que si durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del contrato, sin que el empleador hubiere pagado salarios y prestaciones al trabajador, se debe reconocer un día de salario por cada día de mora, siempre que el extrabajador presente su reclamación judicial en este lapso, de lo contrario solo le asiste derecho a los intereses moratorios a partir de la extinción del vínculo⁵⁵; interpretación que no se puede confundir con el término previsto para la prescripción extintiva de derechos.

En el *examine*, los medios de persuasión reseñados en precedencia acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento que la relación inicial existente con la demandante no tenía naturaleza laboral, declarada en juicio, adicionalmente, consideró que había cancelado la totalidad de acreencias laborales respecto de los demás vínculos contractuales laborales, en consecuencia, se revocará la condena impuesta, para absolver a la demandada.

INDEXACIÓN

⁵⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁵⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 43915 de 12 de agosto de 2014.



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁵⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las condenas impuestas. En este orden, se modificará la decisión de primer grado. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la decisión apelada y, en su lugar, **DECLARAR** la existencia de tres contratos de trabajo entre Sara Teresa Sandoval Gómez y la Universidad La Gran Colombia, vigentes de 01 de febrero de 2010 a 20 de diciembre de 2013, de 16 de enero a 15 de

⁵⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



diciembre de 2014 y, de 19 de enero de 2015 a 03 de mayo de 2016, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia censurada, para **DECLARAR** que el último contrato de trabajo finalizó por mutuo acuerdo de las partes.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo recurrido, para en su lugar, **DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 14 de julio de 2013 en cuanto al primer contrato de trabajo, excepto sobre el auxilio de cesantías y, **NO PROBADA** respecto a los demás vínculos contractuales laborales.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, para **CONDENAR** a la Universidad La Gran Colombia a pagar a la demandante:

- a) \$1'991.882.11, por vacaciones.
- b) \$10'357.391.50, por auxilio de cesantías.
- c) \$366.871.87, por intereses sobre cesantías.
- d) \$5'081.879.97, por primas de servicios.
- e) Absolver de la indemnización por despido injusto.

QUINTO.- REVOCAR el numeral sexto de la decisión de primer grado, para en su lugar, **ABSOLVER** de la indemnización moratoria, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEXTO.- MODIFICAR la decisión de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a la enjuiciada a indexar las condenas impuestas al momento de su pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00469 01
Ord. Sara Teresa Sandoval Gómez Vs. Universidad La Gran Colombia

SÉPTIMO.- CONFIRMAR el fallo censurado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RUTH PATRICIA RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., así como los posteriores cambios a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., su afiliación sin solución de continuidad al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes de su cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros y, cuotas de administración; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación, sin solución de continuidad; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de julio de 1960; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 15 de noviembre de 1994 a 24 de julio de 2000, cuando se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo desde 01 de septiembre de la última anualidad en cita, la asesora de la AFP le indicó que recibiría una mesada superior que en el RPM y a una edad menor, sin mencionar las desventajas del traslado al RAIS, como pérdida de beneficios, tampoco la pérdida del derecho al bono pensional por no haber cotizado 150 semanas antes del traslado, no elaboró un cálculo actuarial de la eventual mesada pensional en ambos regímenes, en este orden, no la asesoró en debida forma para que pudiera expresar su consentimiento informado, tampoco le entregó copia del formulario de afiliación, la asesora indicó que el ISS se iba a acabar y podía perder el derecho a su pensión, además, no tenía conocimientos financieros para advertir



el perjuicio que le ocasionaría cambiarse al RAIS. El 18 de mayo de 2001 se trasladó a SANTANDER efectivo desde 01 de julio siguiente, toda vez que el asesor de dicha administradora le indicó que recibiría mejores rendimientos, no le ofreció la posibilidad de retornar al RPM, ni le explicó las desventajas de continuar en el RAIS, ni las características de ambos regímenes. El 29 de mayo de 2003 retornó nuevamente a PORVENIR con efectividad desde 01 de julio de la anualidad en cita, por el ofrecimiento de mejores rendimientos sin que en dicha oportunidad le informaran las condiciones antes mencionadas, en este orden, desde su afiliación al RAIS ningún asesor de las citadas AFP la contactara para brindarle asesoría y advertirle que debía retornar al RPM. El 15 de mayo de 2018 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, con respuesta negativa en igual *data*; mediante derecho de petición de 31 de mayo de 2018 petitionó a PORVENIR el traslado de régimen con respuesta negativa carente de fecha¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en

¹ Archivo 01 a 32.



instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones, frente a la fundamentación fáctica aceptó las fechas de nacimiento de la convocante y, de afiliación a esa AFP. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas señaló que no eran ciertas o no le constaban. Propuso como excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Archivo 04 folios 01 a 47.

³ Archivo 08 folios 01 a 24.

⁴ Archivo 09 folios 01 a 42.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 24 de julio de 2000 por Ruth Patricia Rodríguez Echeverría a través de PORVENIR S.A., así como los realizados el 18 de mayo de 2001 a SANTANDER ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y el 29 de mayo de 2003 de PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR S.A.; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con frutos e intereses, esto es, con rendimientos causados y, gastos de administración, sin lugar a descuento alguno o deterioro sufrido por el bien administrado; ordenó a COLPENSIONES aceptar dichos valores, tener como válida la afiliación de fecha 15 de noviembre de 1994, debiendo incluir esa situación en su base de datos y sistemas de información de la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la información brindada a la demandante en 2000 fue totalmente clara, completa y, comprensible conforme a la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, sin embargo, se declaró la ineficacia del artículo 271 *ibídem*, referente a

⁵ Archivos 24 y 25 Acta y Audiencia.

⁶ Archivos 24 y 25 Acta y Audiencia.



impedir o atentar contra la afiliación del trabajador, que supone un dolo que no fue probado ni manifestado dentro del proceso, por el contrario, en el año 2000 la AFP brindó una alternativa diferente a la demandante, quien en ejercicio de la libertad de escogencia eligió a PORVENIR S.A. para que fuera la única que administrara sus aportes pensionales, entonces, no se puede declarar la ineficacia en sentido estricto, pues, supone volver todo a su estado natural; ahora, la juez manifestó que en el expediente no existían pruebas que permitieran inferir la veracidad y la información brindada a la demandante, pese a que el formulario de afiliación es un documento válido, público que se presume auténtico, que no fue tachado de falso, además, la actora permitió los descuentos con destino al fondo privado e hizo traslados horizontales a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y, el posterior retorno en 2003 a PORVENIR S.A., permaneciendo hasta la fecha sin retornar al RPM, situaciones que prueban el deseo de la demandante de permanecer en el RAIS; la juez no indicó cuál es el documento que se exige a las administradoras y, qué norma lo estipula, pues, no se puede hacer comparecer al asesor que hace más de 20 años brindó la asesoría, las administradoras tampoco pueden fabricar una prueba, los accionantes solo deben expresar negaciones indefinidas de no haber recibido información. El artículo 167 del CGP indica que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que no ocurrió en el asunto. La actora se encuentra en la prohibición de la Ley 797 de 2003, precepto declarado exequible en Sentencia C - 1024 de 2004, para la no descapitalización del régimen de prima media y sobre todo bajo el principio de estabilidad financiera del RAIS, por tanto, no es dable que la demandante se excuse en una supuesta falta de información únicamente, porque, su pensión no resultó acorde a sus aspiraciones. Respecto al retorno de los gastos de administración, el inciso 2º del



artículo 20 de la Ley 100 de 1993 indica que también en el RPM se debe destinar un 3% de cotización para financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, que no forman parte integral de la pensión de vejez, por ello, son prescriptibles, se establecieron como contraprestación a la buena labor que desplegó PORVENIR durante 20 años, que no generó COLPENSIONES. Igualmente la Superintendencia Financiera conceptuó que en los eventos de nulidad o ineficacia los únicos dineros que se deben trasladar son los aportes con los rendimientos, sin que proceda la prima previsional de seguros, pues la aseguradora mantuvo la cobertura durante la vigencia de la póliza, tampoco procede la devolución de los gastos de administración. La figura de la ineficacia consiste en volver las cosas a su estado anterior, es decir, la AFP no generó ni administró los dineros de la demandante, por tanto, no existiría cobro por gastos de administración tampoco rendimientos financieros, así, no se generaría una ineficacia en sentido estricto, sino un perjuicio a la administradora.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el interrogatorio de parte da cuenta que la demandante conocía varias características del RAIS, firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, entonces, existió un consentimiento libre de las partes, además, la actora se encuentra dentro de la prohibición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, tampoco contaba a 01 de abril de 1994 con 15 años de servicios cotizados como lo establece la Sentencia SU - 062 de 2010. Si se confirma la ineficacia solicita se adicione la sentencia en el sentido de conceder a COLPENSIONES la oportunidad de acudir a la vía judicial para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios como consecuencia de la aceptación del traslado de la demandante.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ruth Patricia Rodríguez Echeverría estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 15 de noviembre de 1994 a 31 de agosto de 2000 aportando 294.86 semanas; el 24 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; el 18 de mayo de 2001 se cambió a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de julio siguiente; el 29 de mayo de 2003, se pasó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con fecha de efectividad 01 de julio de dicha anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁷ y el certificado de afiliación, expedidos por COLPENSIONES⁸, los formularios de vinculación a las AFP⁹, el certificado de afiliación y el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación histórica de movimientos, la relación de aportes¹² y, el certificado de afiliación, emitidos por PORVENIR¹³, así como del estado de cuenta y el reporte de semanas cotizadas en PROTECCIÓN¹⁴.

Rodríguez Echeverría nació el 18 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

⁷ Archivo 01 folios 77 a 83 y Archivo 04 folios 48 a 53.

⁸ Archivo 01 folio 76.

⁹ Archivo 01 folios 49, 50 y 74; Archivo 08 folios 25 y 40 y; Archivo 09 folios 79 y 80.

¹⁰ Archivo 01 folios 83 A 86; Archivo 08 folio 26 y; Archivo 09 folio 77.

¹¹ Archivo 01 folios 51 a 57 y Archivo 09 folios 129 a 137.

¹² Archivo 09 folios 82 a 128

¹³ Archivo 09 folio 81.

¹⁴ Archivo 08 folios 29 a 39.

¹⁵ Archivo 01 folio 33.



El 15 de mayo de 2018 la demandante solicitó a COLPENSIONES que anulara su traslado y la afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., además activara su afiliación al RPM¹⁶; pedimentos negados en igual calenda, bajo el argumento que el cambio de régimen se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección¹⁷.

El 31 de mayo de 2018 la actora petitionó a PORVENIR S.A. autorizara su traslado al RPM¹⁸, solicitud negada con respuesta sin fecha, pues, a la afiliada le faltaban con menos de 10 años de la edad para acceder a la pensión de vejez¹⁹

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

¹⁶ Archivo 01 folios 34 y 35.

¹⁷ Archivo 01 folios 40 y 41.

¹⁸ Archivo 01 folios 37 y 38.

¹⁹ Archivo 01 folios 46 y 47.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2019 00425 01
Ord. Ruth Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²⁰, (ii) simulación pensional de PORVENIR²¹, (iii) fallo de tutela del proceso 201800102200 proferido por el Juzgado Veintidós Civil Municipal que amparó el derecho de petición de Ruth Patricia Rodríguez Echeverría contra PORVENIR S.A.²², (iv) respuesta a derecho de petición de PROTECCIÓN S.A.²³, (v) comunicados de prensa²⁴, (vi) políticas para vincular a personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²⁵, (vii) conceptos con radicación 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 y de 29 de diciembre de 2015 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁶ y, (viii) historia laboral válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁷. También, se recibió el interrogatorio de parte de Ruth Patricia Rodríguez Echeverría²⁸.

²⁰ Archivo 01 folios 87 a 93, 102 a 153 y Archivo 09 folios 58 a 61.

²¹ Archivo 01 folios 58 a 63.

²² Archivo 01 folios 64 a 67.

²³ Archivo 01 folio 69.

²⁴ Archivo 01 folios 41 a 43 y Archivo 09 folios 144 a 154.

²⁵ Archivo 08 folios 44 a 48.

²⁶ Archivo 08 folios 49 y 51 y Archivo 09 folios 147 a 153.

²⁷ Archivo 09 folios 138 a 142.

²⁸ Archivo 20 Audiencia, Minuto 00:21:19 Ruth Patricia Rodríguez Echeverría, bachiller. Dijo que se encontraba laborando en su oficina de la Dirección de Impuestos, cuando llegaron dos asesores de PORVENIR a darles una charla sobre pensión, dijeron que el Seguro Social iba a desaparecer, el fondo privado los pensionaría con una mayor mesada y a menor edad. La afiliación se dio de manera grupal, tuvo oportunidad de preguntar, pero no recuerda exactamente en qué consistieron, no diligenció el formulario, simplemente lo suscribió, la asesora les indicó que únicamente firmaban que ella diligenciaba el formulario, los datos de edad, fecha de nacimiento, dirección y beneficiarios se los solicitaron, la cedula y, el nombre, pero, la asesora fue quien llenó el formulario. No fue presionada para firmar la solicitud de vinculación. No le indicaron que tendría una cuenta de ahorro individual que le generaría rendimientos financieros, ni cómo se financiaría la pensión, tampoco sobre los aportes voluntarios, no le informaron la diferencia de aportes entre COLPENSIONES y PORVENIR. Ocasionalmente le llegaban los extractos de PORVENIR aunque no sabía interpretarlos, no regresó al PM, porque no sabía que el Seguro había pasado a COLPENSIONES y por los beneficios que en su momento le ofreció el fondo privado. La asesora no le informó que sus beneficiarios podían heredar sus ahorros en caso de fallecer, y no recuerda por qué en el formulario se relacionan personas como sus beneficiarios. Los motivos para regresar al régimen de prima media son que la información dada para pensionarse no era la real y no le conviene pensionarse con el RAIS. Nunca estuvo pendiente de si el Seguro Social se acabó o no, y tuvo conocimiento mucho tiempo después de haberse afiliado que continuó como COLPENSIONES. Se acercó en algún momento a COLPENSIONES para adquirir información, los formularios firmados los efectuó de manera libre y voluntaria debido a la información que le brindaron. Tiene conocimiento que su mesada pensional en PORVENIR asciende a un salario mínimo, no hizo ninguna gestión para devolverse a COLPENSIONES. Al momento de su afiliación a SANTANDER, se presentaron asesores que en charla grupal les dijeron que dicho fondo tenía mejores beneficios que PORVENIR, que su mesada sería mejor, que el Seguro Social se acabaría, les indicaron lo mismo que para el traslado inicial. Ella proporcionó



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2019 00425 01
Ord. Ruth Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 24 de julio de 2000²⁹, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ÉSTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de

los datos personales y de su grupo familiar, no recuerda haber leído el formulario de afiliación antes de firmarlo. Le dio información sobre su historia laboral, no recuerda si le preguntaron sobre el salario devengado en esa época y la composición del grupo familiar. Durante su afiliación a SANTANDER no recibió extractos. El motivo de retornar a PORVENIR en 2003, fue porque se enteró que era lo mismo.

²⁹ Documento 09 folio 79.



la jurisdicción ordinaria³⁰; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³¹.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

³⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³¹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³².

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al

³² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ruth Patricia Rodríguez Echeverría, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo al grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. - antes SANTANDER S.A.- en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2019 00425 01
Ord. Ruth Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”³⁷.*

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES de adicionar la sentencia para que se autorice la posibilidad de accionar judicialmente contra PORVENIR S.A. por los daños y perjuicios consecuenciales al traslado producto de la ineficacia, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado de la accionante, sin que requiera autorización de ésta Corporación.

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 y por autoridad de la Ley,

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

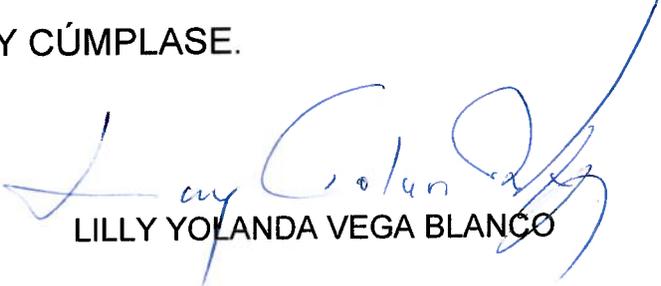
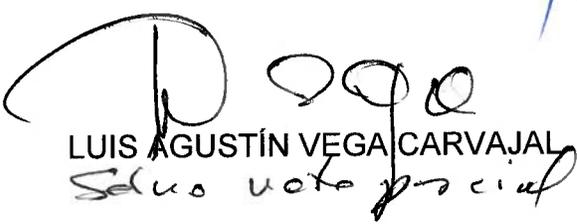
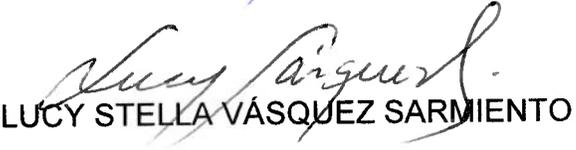
Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 002 2019 00425 01
Ord. Ruth Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros**RESUELVE**

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados, conforme a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el *a quo*, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante durante el periodo que estuvo afiliada a dicha Administradora, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARINA RIVERA SANDOVAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de



las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, de manera subsidiaria la inexistencia del acto del traslado, que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el RPM sin solución de continuidad, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios y rendimientos, durante el tiempo de su vinculación; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación, recibir los valores mencionados, actualizar y corregir su historia laboral; perjuicios morales causados estimados en 200 SMLMV y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de noviembre de 1961; desde 1983 estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS; el 20 de febrero de 2000 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A., pero, no recibió información completa, necesaria, veraz, transparente y oportuna; el 22 de abril de 2001, sin recibir suficiente información, se cambió a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y; el 20 de febrero de 2003, regresó a PORVENIR S.A. donde se encuentra actualmente afiliada. Su cambio de régimen se debió a la desinformación sobre las AFP, pues le manifestaron que el RAIS era más beneficioso que el RPM. Los promotores de los fondos privados demandados no contaban con título ni formación profesional



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00494 01
Ord. Luz Rivera Vs. COLPENSIONES y otro

o, capacitación adecuada que les permitiera suministrar información completa, veraz y suficiente para tomar la decisión de traslado, asesores que en momento alguno le explicaron las características del régimen de prima media, no le hicieron el comparativo entre regímenes, ni le advirtieron los riesgos del traslado, nunca mencionaron que la pensión en el RAIS podía ser inferior a la del RPM, que eventualmente no se pensionaría por cuanto el capital sería insuficiente o, que el capital no le permitiría tener una pensión similar a la que obtendría en el RPM, tampoco le explicaron las distintas modalidades de pensión, ni que su valor depende de la modalidad escogida, menos le explicaron qué era un bono pensional o que su negociación implica un importante sacrificio financiero, no le mencionaron cómo funciona financieramente cada régimen o, el derecho a retractarse; la engañaron al afirmar que al trasladarse al RAIS su condición pensional sería más ventajosa y, que el RPM desaparecería. PORVENIR S.A. elaboró proyección pensional que arrojó una mesada inferior en el RAIS en comparación a la del RPM. El 21 de octubre de 2020, solicitó la ineficacia, nulidad o inexistencia de las afiliaciones a PORVENIR S.A, en la misma fecha a COLPENSIONES y, el siguiente día 23 a PROTECCIÓN S.A. El 21 de octubre de 2020 COLPENSIONES profirió respuesta negativa y, a la fecha PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. no han contestado. La falsa expectativa creada por los asesores del fondo privado y la incertidumbre sobre el futuro ingreso para subsistir le han causado gran impacto emocional, permanece en estado de angustia permanente al no tener asegurado un ingreso acorde con la calidad de vida que su salario le ha permitido tener a ella y a su núcleo familiar¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01 documento 02.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó las calendas de nacimiento de la actora y, de su afiliación al ISS, así como la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado al RAIS con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, respecto a las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de nacimiento de la actora y la solicitud de nulidad y/o ineficacia. Propuso como excepciones las 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

² Archivo 06, documento 02.

³ Archivo 05, documento 02.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00494 01
Ord. Luz Rivera Vs. COLPENSIONES y otro

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, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, traslado de los aportes a otra administradora y, genérica⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Luz Marina Rivera Sandoval del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de abril de 2000, por ende, no produjo efecto jurídico, por tanto, se debe entender que la actora jamás se separó del RPM, situación que también se produjo respecto del traslado a PROTECCIÓN S.A. y, luego a PORVENIR S.A.; ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos y gastos de administración (éstas últimas debidamente indexadas), durante el tiempo de la afiliación de la demandante, sin que le sea dable descontar seguros de invalidez y sobrevivientes o garantía de la pensión mínima; la Administradora del RPM debe recibir los dineros mencionados y reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener de PORVENIR S.A. el pago de perjuicios que le pueda causar el acto que

⁴ Archivo 07 documento 02.



se declara ineficaz; impuso costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Luz Marina Rivera Sandoval en suma arguyó, que se adicione el numeral séptimo de la sentencia, pues, COLPENSIONES como parte demandada y vencida en juicio debe ser condenada al pago de costas procesales conforme al artículo 365 del CGP, que acoge un criterio objetivo, pues, proceden contra la parte vencida, sin consideración a la conducta asumida en el trámite procesal, la intención o la razonabilidad en su discusión del conflicto jurídico.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, la falta de configuración de vicios del consentimiento que den lugar a la nulidad o, la falta al deber de información o información inadecuada para declarar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que en su momento se requería única y exclusivamente dos requisitos, el formulario de afiliación y la asesoría verbal, los cuales quedaron comprobados dentro del presente asunto, resultando desacertada la posición del despacho al indicar que el traslado no fue libre y voluntario, comoquiera que del contenido de los

⁵Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.

⁶Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.



artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 existe una sanción económica contra el empleador o cualquier persona natural o jurídica que atente contra la vinculación o permanencia en el sistema general de seguridad social en pensiones, situación que no se configuró y, si bien la postura de la Corte en relación con los traslados exige el consentimiento informado, al proceso se allegó su prueba con el formulario de afiliación; la demandante recibió en tres oportunidades la información; en su interrogatorio indicó que solo le explicaron que recibiría un beneficio, porque el Seguro Social se iba a acabar; la actora conoce el significado de la palabra beneficio, por lo que pretender reiterar su respuesta y callar la información, es distinto a que no se le suministrara; se le explicaron las condiciones para pensionarse: edad, semanas, más dinero, como lo dijo en su interrogatorio, lo cual es un diferenciador entre uno y otro régimen, pues en el RAIS se generan rendimientos que no se dan en el RPM. Si bien la inversión de la carga de la prueba opera en este tipo de procesos, se le solicita a PORVENIR documentos con los que no cuenta, pues, bajo el principio de buena fe cumplió los presupuestos de surtir la asesoría. Del interrogatorio de parte se evidencia que la convocante recibió información, ya que, en una charla de 20 o 10 minutos no se dicen tres palabras consistentes en que el Seguro Social se iba a acabar o que iba a obtener más beneficios. En el evento de mantenerse la decisión, se debe revocar la condena por gastos de administración debidamente indexados y la prima de seguros, pues, conforme al artículo 20 de la Ley 100 son deducciones que también hace el RPM, ordenar su traslado indexado genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES y la insostenibilidad del sistema financiero respecto de PORVENIR, al responder con su propio patrimonio por estos conceptos. En cuanto a las primas de seguros PORVENIR cubrió las pólizas de invalidez y muerte, así, la orden de traslado afectaría derechos de terceros, sería



decir que como la aseguradora no cubrió el siniestro debe devolver el dinero, pero de haber sucedido no se podía excusar en la falta de información. Además de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil existen las restituciones mutuas, si las cosas retornan al estado original el resultado no beneficiaría a las partes, en este orden, tampoco se devolverían los rendimientos financieros que se generaron a favor de la demandante.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis alegó, que las cuotas de administración son descuentos legales que se realizan en ambos regímenes en iguales porcentajes, con destinación específica, se depositan en cuentas aparte, por ende, en momento alguno el descuento de estos dineros disminuye el valor de la mesada pensional; adicionalmente estos dineros se otorgan por los rendimientos que genera la cuenta de ahorro individual, en el asunto para Luz Marina Rivera mientras estuvo vinculada a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN. Si la consecuencia de la ineficacia es entender que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM lo lógico sería transferir los dineros correspondientes a aportes más los rendimientos generados en el RPM, ya que, es de público conocimiento que la rentabilidad del RAIS la supera por mucho, en este sentido, con la condena impuesta, COLPENSIONES incurre en enriquecimiento sin causa, pues, recibe los frutos de la gestión que llevó a cabo la AFP, adicionalmente, se le entrega el valor de las cuotas de administración que son la contraprestación a la gestión de la Administradora que generó esos rendimientos que incrementan los ahorros individuales de la demandante. Finalmente solicitó se aplique la prescripción respecto de las cuotas de administración, toda vez que, son obligaciones de tracto



sucesivo, no financian la mesada pensional y, ha transcurrido tiempo suficiente para su extinción.

COLPENSIONES en síntesis adujo, que conforme al artículo 167 del CGP y a la jurisprudencia sobre carga de la prueba, los vicios del consentimiento error, fuerza y dolo, se deben demostrar por quien los alega sin que sea dable trasladar a las AFP demandadas el acreditar que actuaron sin dolo. En este caso COLPENSIONES resulta ser la más afectada por la declaración de nulidad del traslado, pues, la afiliación se dio en 2001, han transcurrido 20 años a la fecha, resultando imposible probar las circunstancias que rodearon el acto jurídico, calenda en que no era obligatorio dejar un registro documental, siendo de aplicación la premisa *"nadie está obligado a lo imposible"*, entonces, al fundar la actora su pretensión en el engaño conforme al artículo 1516 del CC y 167 del CGP, le correspondía probar dicha afirmación, lo que no ocurrió. COLPENSIONES no debe ser condenada en costas, pues, en adición a lo anterior, acrecería el detrimento patrimonial por decisiones en que no tuvo injerencia y por las que estaba impedida legalmente para aceptar el regreso de la accionante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Marina Rivera Sandoval estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de julio de 1983 a 31 de marzo de 2000, aportando 830,71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de febrero de 2000 solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 22



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00494 01
Ord. Luz Rivera Vs. COLPENSIONES y otro

de abril de 2001 suscribió formulario de afiliación a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. con efectividad desde 01 de junio del mismo año y; el 20 de febrero de 2003 regresó a PORVENIR S.A. efectivo el siguiente 01 de abril; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, la relación histórica de movimientos y la historia laboral consolidada expedidas por PORVENIR S.A.⁸, los formularios de afiliación a las AFP⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la certificación de afiliación emitida por PORVENIR S.A.¹¹ y, el reporte estado de cuenta elaborado por PROTECCIÓN S.A.¹².

Rivera Sandoval nació el 26 de noviembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Los días 21 y 23 de octubre de 2020 la demandante solicitó a PORVENIR S.A., a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS con la consecuente devolución a la Administradora del RPM de dineros, bonos, cotizaciones, aportes obligatorios, rendimientos generados y, perjuicios morales¹⁴; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio de 21 de octubre de 2020 bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada por la accionante de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993¹⁵.

⁷ Archivo 01 documento 02 folios 42 a 47.

⁸ Archivo 01 documento 02 folios 36 a 41 y, Archivo 05 documento 02 folios 136 a 164.

⁹ Archivo 01 documento 02 folios 34 y 35; Archivo 05 documento 02 folios 122 y 123 y; Archivo 08, anexo 02 folio 52.

¹⁰ Archivo 09 documento 02 folio 120.

¹¹ Archivo 05 documento 02 folio 135.

¹² Archivo 07 documento 02 folios 56 y 57.

¹³ Archivo 01 documento 02 folio 33.

¹⁴ Archivo 01 documento 02 folios 58 a 64.

¹⁵ Archivo 01 documento 02 folios 65 a 67.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁶, (ii) expediente administrativo de COLPENSIONES¹⁷, (iii) simulación pensional de PORVENIR¹⁸; (iv) historia laboral válida para bono pensional expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁹; (v) comunicados de prensa²⁰; (vi) concepto con radicación 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 y concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015

¹⁶ Archivo 01 documento 02 folios 68 a 122.

¹⁷ Archivo 06 carpetas 05 y 06.

¹⁸ Archivo 01 documento 02 folios 50 a 57.

¹⁹ Archivo 05 documento 02 folios 165 a 169.

²⁰ Archivo 05 documento 02 folios 124 a 126, Archivo 07 documento 02 folios 61 a 63.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00494 01
Ord. Luz Rivera Vs. COLPENSIONES y otro

expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹. También se recibió el interrogatorio de parte de Luz Marina Rivero Sandoval²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de febrero de 2000²³, se lee:

“HAGO CONSTAR, QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES E IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN, ASÍ COMO LA SELECCIÓN A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA ESTA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”

²¹ Archivo 04 documento 02 folios 127 a 133 y, Archivo 07 documento 02 folios 59 y 60.

²² Archivo 015, Minuto 00:10:51. Luz Marina Rivera Sandoval. Dijo que el traslado se dio en la oficina de la empresa donde laboraba, el jefe de personal los reunió en grupos, les presentó a los asesores de los fondos de pensiones privados, quienes les dijeron que iban a tener mejores beneficios para pensionares, que el Seguro Social iba a desaparecer, recibirían una mayor pensión en el RAIS; la idea era llenar el formulario y firmarlo, pues la empresa les suministró toda la información, tenían un listado con las fechas de ingreso a la empresa y, de nacimiento, había varios grupos con un tiempo determinado en el salón de la empresa. Los datos a diligenciar en el formulario eran muy limitados como el nombre, dirección teléfono, la demás información la llenaba el asesor. No fue obligada a firmar el formulario, pero, lo suscribió porque le afirmaron que el Seguro Social iba a desaparecer, no le explicaron los requisitos para adquirir la pensión de vejez en PORVENIR, tenía entendido que eran los mismos del Seguro Social, esto es, cumplir una edad y unas semanas, no le hablaron de requisitos diferentes, no le indicaron que los aportes se destinarían a una cuenta de ahorro individual, no le hicieron ningún comparativo entre ambos regímenes, no le indicaron las consecuencias de no cumplir los requisitos para adquirir la pensión, durante el tiempo que estuvo vinculada con PORVENIR recuerda que recibió en dos o tres ocasiones extractos donde decía lo aportado por la empresa. Indicó que en el formulario puso los nombres de su núcleo familiar que en ese momento eran su hijo y esposo, pero en ningún momento le explicaron para qué; tampoco le informaron respecto de la generación de rendimientos, pensión anticipada o lo que era un bono pensional. Decidió solicitar el traslado, por cuanto al acercarse a PORVENIR para averiguar por su pensión le dijeron que sería de un salario mínimo, pese a que nunca ha cotizado sobre dicho valor y, conforme al comparativo realizado por PORVENIR, la pensión con el Seguro Social era de 2 millones, a pesar de que al momento del traslado le aseguraron que sería mayor en el RAIS. No se trasladó al ISS cuando se dio cuenta que no se iba a acabar, porque siempre creyó en los fondos privados hasta el momento en que se iba a pensionar, no pensó que la información suministrada fuera falsa. En relación con el traslado de PORVENIR a SANTANDER, se acercaron los asesores a la oficina, quienes dijeron que tenían mejores beneficios que PORVENIR, que obtendría una mejor pensión. Es profesional en administración, para el momento de su afiliación a SANTANDER en 2001 estaba estudiando; no se acercó a ninguna oficina de la AFP porque nunca dudó de la información brindada, luego se trasladó a PORVENIR porque nuevamente llegaron asesores a la oficina y había rumores de que SANTANDER se estaba acabando.

²³ Archivo 05 documento 02 folio 122.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

²⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Marina Rivera Sandoval, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en este sentido, se confirmará la decisión de la juez de primer grado.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este aspecto, se confirmará la decisión de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, reactivar la afiliación sin solución de continuidad, que implica actualizar la historia laboral de la demandante, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, como quiera que sólo ordenó la indexación de los gastos de administración, atendiendo que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³¹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00494 01
Ord. Luz Rivera Vs. COLPENSIONES y otro

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imposición de costas para COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³².

En el *examine*, respecto de COLPENSIONES se ordenó tener como válida la vinculación de la demandante al RPM como si nunca se hubiera trasladado de régimen, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, sin embargo, en dicho acto jurídico la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, en este tema, se confirmará la absolución impartida. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos, durante el tiempo que haya estado afiliada. Asimismo debe remitir a la Administradora del

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

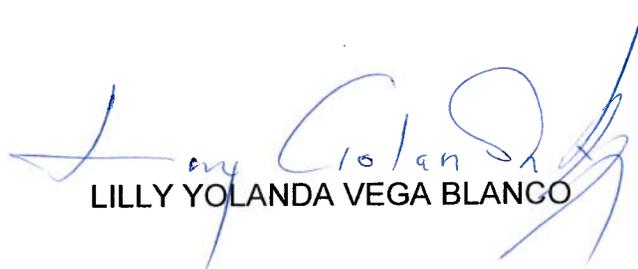
EXPD. No. 039 2020 00494 01
Ord. Luz Rivera Vs. COLPENSIONES y otro

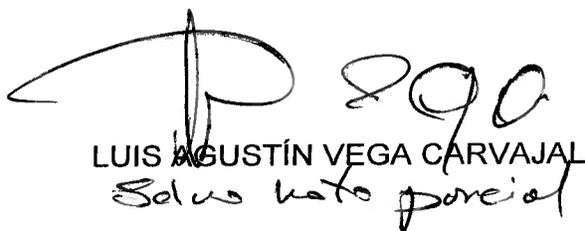
de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo de primer grado, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos, durante el tiempo que haya estado afiliada. Asimismo debe remitir a la Administradora del RPM los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solus nato parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁLVARO ENRIQUE CETINA PAPAGAYO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., realizado en junio de 1994, en consecuencia, se ordene a ésta AFP devolver a COLPENSIONES los dineros recibidos por aportes con todos sus frutos e intereses, desde cuando se produjo el traslado hasta que se efectivice la devolución de recursos, asumiendo el deterioro de los dineros administrados; la Administradora del RPM debe recibirlo como afiliado del régimen y aceptar los dineros transferidos; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de mayo de 1958; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 27 de enero de 1983 a mayo de 1994, en mayo de 1994 los agentes de COLFONDOS S.A. les dieron conferencias sobre las supuestas ventajas que traería a los trabajadores el traspaso de sus aportes a un fondo de pensiones privado, indicando que el monto de la pensión sería más alto, se pensionarían a la edad que quisieran, que el Seguro Social fracasaría y se quedarían sin pensión y, si después de los 50 años de edad se cansaban de trabajar podían negociar su pensión para recibirla de una vez; confió en los asesores de la AFP, pues, le parecía adecuado lo que ofrecían y le generaban credibilidad porque, estaban avalados por su empleador; en una de esas reuniones le dijeron que firmara la autorización del traslado, que se hizo efectivo el 01 de junio de 1994, sin imaginar que a través de engaños, dicho traslado afectaría su expectativa pensional; actualmente supera las 1900 semanas cotizadas; además, en COLFONDOS le informaron erróneamente que en COLPENSIONES su mesada pensional a los 62 años, podría ser de



un salario mínimo, información totalmente errónea, toda vez que, al elaborar los cálculos con las semanas hasta 2020, con el promedio de los últimos diez años su pensión en el RPM sería de \$2'700.000.00; actualmente cuenta con un capital de \$258'000.000 con corte a octubre de 2020, que en el mejor de los casos le garantizaría en el RAIS una mesada pensional equivalente a un SMLMV. Los asesores de la AFP en ningún momento le suministraron información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, sobre los perjuicios que para su derecho pensional traería el traslado de régimen pensional, no le hicieron estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas de permanecer o trasladarse de régimen, ni elaboraron proyección alguna; tiene un ingreso base salarial a diciembre de 2020 de \$3'569.639.00 mensuales, por ello, se le dificultaría vivir con un SMLMV¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías solo se opuso a la prosperidad de las pretensiones relativas a costas, ultra y extra *petita*; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, genérica, compensación y pago²

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó las

¹ Archivo 01 folios 01 a 11.

² Archivo 05 folios 01 a 15.



calendas de nacimiento del actor y de afiliación al Instituto de Seguro Social. Propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del 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 Constitucional), 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, genérica³

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y/o traslado efectuados por Álvaro Enrique Cetina Papagayo al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos por motivo de la afiliación del demandante, con los rendimientos causados⁴, sin descuento por gastos de administración o cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia declarada, dineros que debe devolver en forma indexada desde la fecha de causación hasta la de pago; declaró al accionante afiliado al RPM administrado por COLPENSIONES; declaró

³ Archivo 06 folios 01 a 19.

⁴ Cabe precisar que existe diferencia entre la parte resolutive del audio y la parte resolutive del texto del acta escrita.



no probadas las excepciones propuestas; sin imponer condena en costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la inexistencia de vicios del consentimiento o dolo, el demandante tampoco tenía una expectativa legítima, pues, al momento del traslado contaba con menos de 750 semanas, a 01 de abril de 1994 había cotizado 320 semanas con el ISS y, le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión, lo anterior teniendo en cuenta la denominada expectativa legítima. Resaltó que el promotor del proceso se encuentra inmerso en la prohibición de traslado señalada por la Ley 797 de 2003, tampoco es beneficiario del régimen de transición para que se le apliquen las Sentencias SU - 130 de 2013 o SU – 062 de 2010. De otra parte, la simple manifestación de inconformidad respecto del valor de la pensión a recibir en el RPM por resultar superior a la que recibiría en el RAIS, no constituye prueba de que el traslado del actor estuviese movido por un engaño o una equivocada información de COLFONDOS S.A. A su vez, en 1994 los fondos solo estaban obligados a brindar información sobre las condiciones al momento del traslado, en este orden, exigir documentos o proyecciones resulta desproporcionado, atendiendo que la asesoría y la afiliación se efectuaron en vigencia del Decreto 663 de 1993. En el asunto lo que existió fue desinterés o descuido por el

⁵ Archivo 08 y 09, Audio y Acta de Audiencia.



demandante, quien decidió continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 20 años.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Álvaro Enrique Cetina Papagayo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 27 de enero de 1983 a 30 de mayo de 1994, aportando 578.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diferentes empleadores; el 19 de mayo de la anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de vinculación⁷, el reporte de estado de cuenta detallado del afiliado⁸ y, la historia laboral, expedidos por COLFONDOS S.A.⁹.

Cetina Papagayo nació el 05 de mayo de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 28 de octubre de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES aceptara su traslado desde COLFONDOS S.A.¹¹; pedimento negado en

⁶ Archivo 01 folio 92.

⁷ Archivo 05 folio 107.

⁸ Archivo 05 folios 92 a 106.

⁹ Archivo 01 folios 96 a 102.

¹⁰ Archivo 01 folio 91.

¹¹ Archivo 01 folios 111 y 112.



igual *data*, ya que, el traslado a la AFP se había efectuado en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹².

El 28 de octubre de 2020, el actor solicitó a COLFONDOS S.A. el cambio de régimen pensional con destino a COLPENSIONES, ante la falta de la debida información al momento del traslado¹³, pedimento negado el 04 de noviembre del mismo año, pues, a su vinculación el asesor le explicó las condiciones propias del producto, que manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

¹² Archivo 01 folios 119 y 120.

¹³ Archivo 01 folios 113 y 114.

¹⁴ Archivo 01 folios 116 a 118.



13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁵, (ii) extracto de pensión obligatoria emitido por COLFONDOS¹⁶ y, (iii) expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁷. También se recibió el interrogatorio de parte de Álvaro Enrique Cetina Papagayo¹⁸.

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de mayo de 1994, se lee¹⁹:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS REPORTADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”

¹⁵ Archivo 01 folios 15 a 86.

¹⁶ Archivo 01 folios 93 a 95.

¹⁷ Archivo 06 folios 44 a 148.

¹⁸ Audiencia Minuto 00:06:32. Álvaro Enrique Cetina Papagayo. Dijo que en 1994 trabajaba con Avianca, en ese momento se presentaron asesores de COLFONDOS, les dijeron que el Seguro Social se iba a acabar y que en la AFP podían tener una pensión anticipada sin entrar a detalles, así como una mejor mesada pensional, superior a la del fondo público, también que COLFONDOS estaba respaldada por bancos y el grupo Santo Domingo del cual era dueño Avianca. No le informaron sobre la financiación de la pensión o los rendimientos que se iban a generar hasta que le llegaron los extractos de su cuenta. En el momento del traslado no lo ilustraron respecto de los requisitos para pensionarse; la motivación para presentar la demanda consiste en que se siente engañado por COLFONDOS, pues no lo asesoraron de manera clara, ya que era mucha gente que se estaba pasando. No ha realizado aportes voluntarios con COLFONDOS y durante su vinculación a dicha AFP no retornó a COLPENSIONES por la falta de asesoría o de información, nunca le dijeron que se podía devolver.

¹⁹ Archivo 05 folio 107.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁰; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”²¹.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

²⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²¹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, pero, también



la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²².

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Álvaro Enrique Cetina Papagayo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver, además de las comisiones o gastos cobrados por administración, las primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la

²² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00110 01
Ord. Álvaro Cetina Vs. Colpensiones y otro

devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²³, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁵.

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00110 01
Ord. Álvaro Cetina Vs. Colpensiones y otro

la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”²⁷.*

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante con los rendimientos causados; sin descontar gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima o cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia declarada, dineros que se ordenan devolver de forma indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



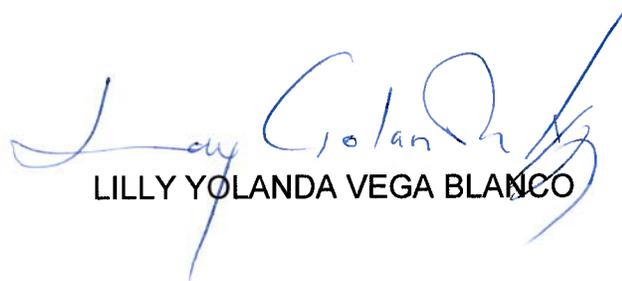
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

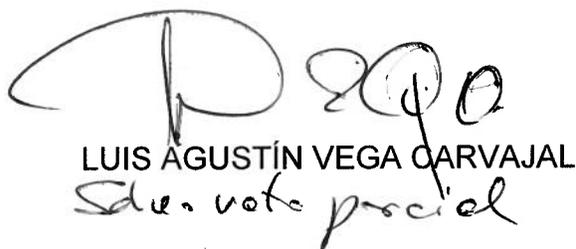
EXPD. No. 023 2021 00110 01
Ord. Álvaro Cetina Vs. Colpensiones y otro

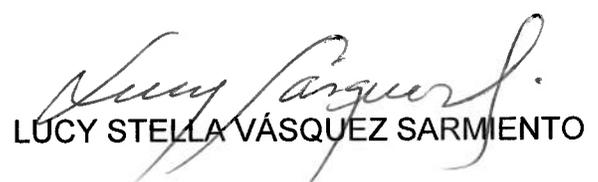
SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo de primera instancia, para **ORDENAR** a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el *a quo*, recibir los valores que le sean trasladados por la AFP y, actualizar la historia laboral de Álvaro Enrique Cetina Papagayo.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Se da voto pro el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CÉSAR ROBERTO LÓPEZ CORTÉS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de febrero de



2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los valores obtenidos por su vinculación como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados y, cualquier concepto recibido por su afiliación como cuotas de administración; la Administradora del RPM debe recibirlo como afiliado y contabilizar para pensión las semanas cotizadas en el RAIS; perjuicios morales a cargo de PORVENIR S.A. por omisión en la información al momento del traslado; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de marzo de 1958, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 26 de abril de 1979 a 31 de mayo de 2000, cotizando 995 semanas; en abril de 2001 se trasladó al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., AFP en que se encuentra actualmente afiliado; previo al traslado, los asesores de PORVENIR S.A. le dieron información general mas no personalizada, omitieron mencionar que parte de sus aportes se destinaría a pagar primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencia, la asesoría para la contratación de renta vitalicia, la financiación del fondo de solidaridad pensional o, la forma en que se cubriría el costo de administración del régimen que incidiría en el monto de su pensión; no le ofrecieron información individual y



personalizada respecto del régimen que más le convenía, ni le indicaron las condiciones para pensionarse anticipadamente en el RAIS, tampoco el capital que debía acumular para adquirir la prestación, menos el cálculo de la tasa de reemplazo en el RAIS; después del traslado y durante la ejecución de la relación contractual la AFP no le brindó asesoría que le permitiera conocer la modificación, transformación o estado de su situación pensional, ni la expectativa real de pensión al mantenerse en el RAIS que le permitiera conocer su situación individual y decidir libre y de manera informada si permanecía en ese régimen o retornaba al RPM; en ningún momento PORVENIR S.A. le mencionó la existencia de amnistías pensionales que permitieron el regreso al RPM, al momento del traslado tampoco le informó el derecho de retracto. Los días 10 de mayo de 2019 y 25 de febrero de 2020 solicitó la nulidad del traslado ante PORVENIR y COLPENSIONES, pedimentos contestados desfavorablemente. Actualmente tiene acumulado un capital de \$143'599.133.00, el valor del bono pensional según le comunicó el fondo es de \$167'574.365.00, a la fecha tiene un capital acumulado de \$311'133.498.00; conforme a simulacro realizado por la AFP su mesada pensional sería de \$1'208.000.00; de acuerdo con el cálculo de los últimos 10 años su ingreso base de cotización es de \$4'503.436.00, según su historia laboral tiene cotizadas 1958 semanas que al calcular su mesada pensional en el RPM alcanzaría \$3'705.468.00, superior a la del RAIS, por ende, PORVENIR omitió el deber de informarle con prudencia, pericia, de manera clara, completa y veraz, las implicaciones económicas que tendría su cambio al régimen de ahorro individual, riesgos, beneficios y desventajas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01 documento 02.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con la situación fáctica dijo que no era cierta o no le constaba. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por César Roberto López Cortés del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 junio de 2001, entonces, no produjo efecto jurídico alguno, por tanto, se debe entender que el actor jamás se separó del RPM, situación que aplica también al cambio que hizo a

² Archivo 08 documento 02.

³ Archivo 07, documento 02.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

HORIZONTE S.A. con efectividad desde 01 de enero de 2005; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos y gastos de administración (estos últimos debidamente indexados), durante el tiempo de afiliación del demandante, sin descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o porcentaje destinado a la garantía de la pensión mínima; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros transferidos y, reactivar la afiliación del accionante sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener de PORVENIR S.A. el pago de perjuicios que se puedan causar con el acto que se declara ineficaz; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el demanante ratificó su deseo de permanecer en el RAIS con la suscripción de dos afiliaciones a dicho régimen, teniendo la eventual oportunidad de retornar al RPM cuando aún no estaba inmerso en la prohibición legal. Los formularios de afiliación son documentos válidos que se presumen auténticos, que en el asunto no fueron tachados; según el artículo 114 de la Ley 100 de

⁴Archivo 16 Audio y Acta de Audiencia.

⁵ Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.



1993, cuando se genera un cambio de régimen se debe hacer por escrito manifestando que es libre y voluntario, como lo hizo PORVENIR S.A., entonces, al cumplir la ley vigente para la época, la AFP no puede ser condenada, además, los dos formularios de afiliación y el permitir los descuentos sin presentar algún tipo de queja por falta de información prueban la eficacia del cambio de régimen, ya que, para esa época la información era verbal, sin que sea dable exigir pruebas inexistentes. Conforme lo manifestó la juez de primera instancia, el demandante conocía tres características importantes del RAIS: rentabilidad de aportes, posibilidad de pensionarse con un monto mayor y, a una menor edad, confesando estar informado de características relevantes de este régimen y del régimen de prima media. Se debe analizar el traslado en su momento histórico, sin embargo, la sentencia indica que PORVENIR S.A. no proyectó el monto de la mesada pensional en cada uno de los regímenes pensionales, pero, en ese momento no era necesario, debido a que la AFP no podía saber si el afiliado iba a tener más beneficiarios de los señalados en el formulario de afiliación o, si estaría cesante sin generar cotización al sistema. La sentencia refiere que el actor contaba con una cantidad importante de semanas en 2001, que el asesor de PORVENIR S.A. debió haber validado esa cantidad de semanas al generar el traslado de régimen, pero, para esa época muchas personas debían demandar a la entidad de seguridad social del RPM, debido a su crisis económica, ya que, las prestaciones no se reconocían, por ello, la mejor decisión que tomó el demandante fue afiliarse a PORVENIR S.A. en 2001, pues, a pesar de la cantidad de semanas, no sabía si efectivamente el Instituto de Seguro Social podía reconocer o no la prestación. El promotor del proceso se encuentra en la prohibición de la Ley 797 de 2003, norma declarada exequible por considerar prevalente el interés general sobre el particular. Por otra parte, el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 100 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

1993 indica que en el régimen de prima media también se debe destinar un 3% de la cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, que no hacen parte integral de la pensión de vejez, por tanto, dada la naturaleza de esos gastos de administración son prescriptibles, dineros de tracto sucesivo que se cobran como contraprestación a la buena labor que hizo PORVENIR S.A., así, ordenar su devolución genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, entidad que en momento alguno hizo la buena administración que sí hizo la AFP durante más de 20 años. La entrega indexada de esos dineros supone una doble condena, ya que, se entregan los rendimientos financieros, sin que sea dable generar una actualización de la moneda por los mismos conceptos.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal, le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993; no acreditó los vicios del consentimiento afirmados en la demanda, tampoco alegó la nulidad dentro del término establecido en el artículo 1750 del Código Civil. La AFP cumplió el deber de información conforme a la normativa vigente para la fecha, además, durante 20 años el demandante pudo dirigirse a un punto físico o virtual de la AFP para solicitar información o resolver las dudas respecto a su futuro pensional, por el contrario, esperó hasta el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho, pero, por fuera del término legal. Finalmente se debe tener en cuenta la descapitalización del sistema, pues la Corte Constitucional ha manifestado que la declaración injustificada del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. En caso de confirmar la providencia, se debe condicionar el cumplimiento de la sentencia al previo cumplimiento de la devolución de todos los saldos



de la cuenta de ahorro individual del demandante por la AFP debidamente indexados. Solicita no ser condenada en costas en la alzada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cesar Roberto López Cortés estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 26 de abril de 1979 a 31 de mayo de 2000, cotizando 995 semanas; el 09 de abril de 2001 se trasladó al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 30 de noviembre de 2004 se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de enero de 2005; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación⁶, la relación histórica de movimientos, la relación de aportes y, la historia laboral consolidada⁷, emitidas por PORVENIR S.A., la historia laboral de la Oficina de bonos pensionales de Minhacienda⁸, los formularios de vinculación a las AFP⁹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

López Cortés nació el 03 de marzo de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

⁶ Archivo 09, documento 02 folio 122.

⁷ Archivo 07 documento 02 folios 96 a 133.

⁸ Archivo 07 documento 02 folios 137 a 139.

⁹ Archivo 07 documento 02 folios 83 y 84.

¹⁰ Archivo 07 documento 02 folios 80 y 81.

¹¹ Archivo 01 demanda folio 64.



El 10 de mayo de 2019, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. transferir sus aportes y rendimientos financieros al RPM administrado por COLPENSIONES¹², pedimento negado mediante oficio del siguiente día 22, porque, el afiliado debe expresar la voluntad de traslado mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación, en este caso a COLPENSIONES, para que posteriormente se notifique la decisión a PORVENIR S.A., además la referida solicitud se debe acompañar de la manifestación de acogerse a la Sentencia SU – 062 de 2010¹³.

El 25 de febrero de 2020, López Cortés solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación al RPM¹⁴, pedimento negado con oficio de 28 de febrero de 2020, porque, el traslado lo realizó el demandante ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹² Archivo 01 demanda folios 43 a 49.

¹³ Archivo 01 demanda folios 65 y 66.

¹⁴ Archivo 01 demanda folios 50 a 57.

¹⁵ Contestación hecho 17 de la demanda- Archivo 08 documento 02 folio 06.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁶, (ii) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.¹⁷ (iii) comunicados de prensa¹⁸, (iv) concepto con radicación 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁹, (v) oficio de 28 de diciembre de 2015 en que COLPENSIONES comunicó al demandante que no era procedente dar trámite a la solicitud de traslado por encontrarse a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse²⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de Cesar Roberto López Cortés²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 09 de abril de 2001²², se lee:

¹⁶ Archivo 07 documento 02 folios 62 a 65 y Archivo 08 anexo 04 folios 14 a 17.

¹⁷ Archivo 01 documento 02 folios 68 a 71.

¹⁸ Archivo 07 documento 02 folios 85 a 87.

¹⁹ Archivo 07 documento 02 folios 88 a 94.

²⁰ Archivo 01 documento 02 folio 67.

²¹ Archivo 016, Minuto 00:09:40. Cesar Roberto López Cortés. Dijo que en 2001 llegó un asesor del fondo privado en la compañía donde trabajaba, les dijo que el Seguro Social se iba a acabar, el pánico llevó a muchos a firmar el formulario, luego de una charla de 10 minutos, sin ninguna asesoría firmó el formulario, no le informaron que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual. Le indicaron que se iba a pensionar a una menor edad y con un monto mayor. Firmó el formulario de manera voluntaria por el pánico, el asesor de PORVENIR no le informó sobre aportes adicionales o voluntarios. Sabía que en el Seguro Social se pensionaría a los 60 años. En esa época no recibía extractos de PORVENIR. No recuerda en 2004, por qué se afilió a HORIZONTE. No leyó los extractos de PORVENIR ni el formulario de afiliación por el tiempo que ocupaba en el trabajo. Le informaron que los aportes en caso de fallecer pasarían a su familia. Se acercó a averiguar por su pensión, cuando tenía 57 años de edad, antes de esa época no radicó queja o reclamo ante PORVENIR. Al momento del traslado no se acercó a las instalaciones a Colpensiones.

²² Archivo 07 documento 02 folio 83.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ÉSTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”*²⁴.

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha*



efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cesar Roberto López Cortés en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, reactivar la afiliación sin solución de continuidad, que implica actualizar la historia laboral de la demandante, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, como quiera que sólo ordenó la indexación de gastos de administración, ello atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³⁰.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00277 01
Ord. César López Vs. COLPENSIONES y otro

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

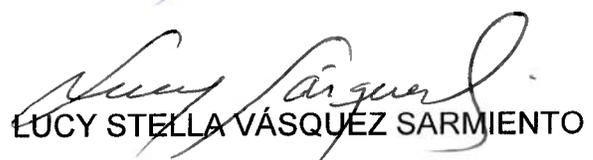
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., además de lo dispuesto por el *a quo*, transferir a COLPENSIONES gastos de administración, sumas descontadas por seguros de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLOR ROCÍO CAMPOS VERJAN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de marzo de



2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su vinculación al RAIS efectuada el 31 de enero de 2001 a través de PORVENIR S.A., que se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM todas las sumas de su cuenta de ahorro individual como bonos, aportes, rendimientos, comisiones, etc., COLPENSIONES debe registrar y activar la afiliación y, actualizar su historia laboral, *ultra y extra petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de octubre de 1963, cotizó 114.57 semanas con el empleador Fundación San Antonio de 21 de septiembre de 1987 a 30 de noviembre de 1989, con el empleador COOP Trabajadores de Avianca aportó 2,86 semanas, de 27 de octubre a 20 de diciembre de 1989, con la Gobernación de Cundinamarca cotizó 49,29 semanas, de 06 de mayo de 1991 a 31 de diciembre de 1995. El 31 de enero de 2001 se afilió a PORVENIR S.A., a efectos de vincularse al RAIS como un traslado horizontal, momento en que contaba con 196,57 semanas al sistema general de pensiones. La AFP no le informó al momento de la afiliación las implicaciones del cambio de régimen pensional, la naturaleza propia de ese régimen de capitalización, las desventajas de afiliarse al RAIS, ni las consecuencias que ello le acarrearía, no la ilustró sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen pensional,



ni sobre las ventajas de permanecer en el RPM. Durante su permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección de su régimen pensional. Mediante asesoría particular se enteró que había sido engañada por PORVENIR para afiliarse al RAIS generando un conocimiento falso de la realidad, derivado además, de la falta de información completa, clara y comprensible respecto de las características de los regímenes pensionales en Colombia. El 10 de noviembre de 2020 radicó de manera virtual ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES solicitud de nulidad del traslado y activación de la afiliación al RPM, sin que a la fecha PORVENIR haya emitido respuesta; por su parte, COLPENSIONES con oficio del siguiente día 18, negó la petición, arguyendo que el traslado se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la solicitud de ineficacia del traslado. En su defensa propuso 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 fe².

¹ Archivo 01, documento 01.

² Archivo 05, documento 02



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones y, la petición presentada con respuesta negativa. Propuso como excepciones las 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, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica.³

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Flor Rocío Campos Verjan del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de marzo de 2001, por tanto, se debe entender que la actora jamás se separó del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos y comisiones por administración (éstas últimas debidamente indexadas), durante el tiempo de afiliación, sin que le sea dable descontar alguna suma por seguros de invalidez y sobrevivientes o para garantía de pensión mínima; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros, reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que

³ Archivo 11, documento 02



puede iniciar las actuaciones civiles contra PORVENIR S.A. para obtener el pago de los perjuicios que le genere el acto que se declara ineficaz; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que es válida la afiliación de la demandante en 2001, quien firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, único documento exigible en la época para materializar el acto jurídico de traslado, prueba de la asesoría verbal proporcionada por la AFP. Y, aunque el deber de información ha existido desde el inicio de los fondos privados, ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial acreciendo a lo largo de los años las exigencias impuestas a las administradoras de pensiones, en este sentido, en 2001 PORVENIR cumplió lo dispuesto para la época, considera que no se interpretó de manera debida la norma a aplicar en ese momento, pues, la convocante ejerció su derecho de libre elección conforme al ordenamiento vigente, en la asesoría brindada PORVENIR le informó las características del régimen, pero, lo más importante para la época era impedir la coacción del derecho de selección, los deberes y obligaciones nacidos con posterioridad no aplican en este tipo de procesos atendiendo la irretroactividad de la norma, siendo injusto

⁴ Archivo 18 Audio y Acta de Audiencia.

⁵ Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 039 2020 00498 01
Ord. Flor Campos Vs. COLPENSIONES y otro*

exigir documentos que no se requerían, que constituyen un imposible jurídico al haber transcurrido más de 20 años desde el traslado; deber de información que también recaía en el Instituto de Seguro Social. En su interrogatorio la demandante señaló que la pensión en el fondo privado no le resulta beneficiosa, por ello, solicitó la ineficacia, no por falta de información, sino por tener una mejor pensión en el fondo público, al existir condiciones de financiación distintas. Respecto de los gastos de administración y sumas destinadas a la garantía de pensión mínima, considera que la AFP debe conservar estos rubros, ya que, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante; la declaración de ineficacia retrotrae las cosas al estado original, por ende, la actora tampoco tendría derecho a los rendimientos, solicitó que la AFP conserve las comisiones y descuentos con destino a la garantía de la pensión mínima.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se encuentra en la prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues, al solicitar su retorno al RPM tenía más de 47 años de edad. No se acreditó vicio del consentimiento ni se evidenció error acerca de la información obtenida de la AFP, la accionante tampoco hizo uso del derecho de rescisión del contrato o de retracto, por el contrario, permaneció más de 20 años en el RAIS, sin inconformidad, pues no se acercó a las instalaciones de la AFP o del ISS a averiguar sobre su futuro pensional, como lo confesó. La declaratoria injustificada de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados que sí han cotizado al sistema, al paso que la convocante se beneficiará de un sistema al cual no ha contribuido por más de 20 años. En caso de no acoger éstos argumentos, solicitó condicionar el



cumplimiento de la sentencia a la previa devolución de todos los saldos en la cuenta de ahorro individual, conforme fue ordenado, pues, no puede acatar lo resuelto hasta no recibir los dineros provenientes del RAIS, debidamente indexados. No debe ser condenada en costas en la alzada, además se debe confirmar lo resuelto sobre costas para la primera instancia, en tanto, COLPENSIONES fue un tercero de buena fe, que recibe un daño injustificado por un acto jurídico en que no participó.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Flor Rocío Campos Verjan estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 21 de septiembre de 1987 a 28 de febrero de 2001, aportando 196,57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de enero de 2001, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada de PORVENIR⁷, el formulario de vinculación a la AFP⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹ y, la certificación de afiliación elaborada por PORVENIR¹⁰.

Campos Verjan nació el 10 de octubre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

⁶ Archivo 01, documento 02 folios 45 y 46.

⁷ Archivo 01, documento 02 folios 47 a 54 y Archivo 05 documento 02 folios 27 a 34.

⁸ Archivo 05, documento 03 folio 42.

⁹ Archivo 05, documento 02 folio 49.

¹⁰ Archivo 05, documento 02 folio 35.

¹¹ Archivo 01, documento 02 folio 44.



El 10 de noviembre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen¹²; pedimento negado por COLPENSIONES el siguiente día 18, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez¹³; PORVENIR emitió respuesta sin fecha, negando lo pedido, porque, desde su afiliación la actora ha estado activa recibiendo rendimientos financieros, además, la facultad de declarar la nulidad y/o ineficacia está reservada a los Jueces de la República¹⁴

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹² Archivo 01, documento 02 folios 57 a 66.

¹³ Archivo 01, documento 02 folios 60 a 63.

¹⁴ Archivo 05, documento 02 folios 37 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00498 01
Ord. Flor Campos Vs. COLPENSIONES y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁵, (ii) estudio pensional de la demandante, (iii) historia laboral laboral válida para bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁶, (iv) comunicados de prensa¹⁷, (v) concepto con radicación 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸. También se recibió el interrogatorio de parte de Flor Rocío Campos Verjan¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de enero de 2001²⁰, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASIMISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD.”

¹⁵ Archivo 01 documento 03 Anexos y Archivo 11 documento 04 folios 14 a 17.

¹⁶ Archivo 01 documento 02 folios 43 a 48.

¹⁷ Archivo 05 documento 02 folios 51 a 53.

¹⁸ Archivo 05 documento 02 folios 54 a 60.

¹⁹ Archivo 015, Minuto 00:09:58. Flor Rocío Campos Verjan. Dijo que es profesional en derecho, se graduó en 2012. Cuando ingresó a la Contraloría en 2001, en la Oficina de Talento Humano se llenaron varios documentos, entre esos el formulario de PORVENIR, había un asesor de dicha AFP que le ayudó a diligenciarlo, le dijo que el Seguro Social iba a desaparecer, y que en el fondo privado se podía pensionar mucho antes; firmó el formulario sin mayor información y procedió a la vinculación en la Contraloría. En ese momento sólo era bachiller con título de Secretaria, no le ofrecieron información detallada de las desventajas y ventajas de esa afiliación, lo tomó como un cambio de administradora y no de régimen, pues, no tenía ningún inconformismo con el Seguro Social. Se enteró luego de haber superado los 47 años, mediante capacitaciones efectuadas en la entidad, que ya no se podía trasladar, había sido perjudicada por PORVENIR, administradora que la indujo en error para hacer el traslado. Aclaró que cuando se graduó en derecho tenía 49 años de edad, y antes de los 47 no se acercó a las administradoras para averiguar sobre su futuro pensional.

²⁰ Folio 31 y, CD Folio 159, Página 42.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²².

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

²¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Flor Rocío Campos Verjan en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del

²³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, razón por la cual se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral, una vez reciba los valores remitidos por la AFP, en consecuencia, en este sentido se precisará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la AFP PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁶.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo la apelación de COLPENSIONES y el grado de consulta que se surte a su favor, se adicionará la decisión de primer grado, en tanto, el *a quo* solo ordenó la indexación respecto de los gastos de administración.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00498 01
Ord. Flor Campos Vs. COLPENSIONES y otro

de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*²⁸.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora del RPM todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de Flor Rocío Campos Verjan, con los rendimientos causados durante el tiempo de afiliación de la demandante. Asimismo, remitir lo descontado por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00498 01
Ord. Flor Campos Vs. COLPENSIONES y otro

de garantía de pensión mínima, sumas que debe retornar, debidamente indexadas, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

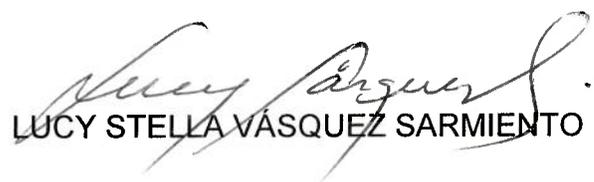
SEGUNDO.- PRECISAR el numeral tercero de la decisión de primer grado para ordenar a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral, una vez reciba los valores remitidos por la AFP, en este sentido se precisará la decisión del *a quo*.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL
Sala Laboral


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YOLANDA ARIAS WILCHES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las Administradoras convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada el 27 de febrero de 1997 a COLFONDOS S.A., que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación como cotizaciones y rendimientos financieros que obren en su cuenta de ahorro individual, sin descuentos por gastos de administración y otros conceptos, COLPENSIONES una vez reciba dichos dineros debe reactivar su afiliación, actualizar y corregir su historia laboral; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de agosto de 1961; se afilió al ISS en junio de 1982 cotizando hasta febrero de 1997; el siguiente mes de marzo, empezó a aportar con el empleador Dimatic Sistemas de Marcación Ltda. en COLFONDOS S.A., AFP en la que se encuentra actualmente afiliada; fue asesorada por Carmen Elisa Porras, promotora comercial de la AFP, quien al momento del traslado de régimen únicamente le informó sobre los beneficios del fondo privado como la posibilidad de incrementar su saldo en cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, superiores a los intereses que pudiera llegar a generar en una cuenta de ahorro o corriente en cualquier entidad bancaria, la eventualidad de pensión a cualquier edad, la devolución de excedentes y de libre disponibilidad en caso de completar el capital suficiente para acceder a la pensión, posibilidad de gozar de una mesada pensional mayor a la que el RPM le pudiera liquidar, la inminente liquidación del ISS y, que los fondos privados asumirían la administración del régimen de pensiones, así,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00450 01
Ord. Yolanda Arias Vs. Colpensiones y Otra

ante las prerrogativas ofrecidas, en febrero de 1997 diligenció el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., sin que la firma que aparece en dicho documento corresponda a la suya, por tanto, nunca expresó su consentimiento. La asesora del fondo privado no le explicó las desventajas del RAIS, no suministró información sobre los regímenes pensionales, la forma de acceder a la pensión en cada uno de ellos, no elaboró un comparativo respecto de las posibles mesadas pensionales en cada régimen, no señaló las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Conforme simulación pensional realizada la AFP le reconocerá una mesada aproximada de \$1'500.000.00 pese a que su IBC es superior a \$5'000.000.00, en consecuencia, nunca recibió información clara, precisa y efectiva que le permitiera analizar el cálculo de la mesada pensional, tampoco tenía supo que se tendría en cuenta su condición familiar y, que la edad de sus beneficiarios influye en el cálculo de la mesa a reconocer. No se encuentran registradas cotizaciones en COLPENSIONES de 1991 a 1996, siendo inexacta la información que reporta COLFONDOS para acreditar los requisitos de pensión. El 01 de julio de 2020 solicitó el traslado de COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, negada por tener la edad para adquirir el derecho pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, frente a la

¹ Archivo 01 folios 01 a 06.



fundamentación fáctica aceptó la calenda de nacimiento de la demandante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, 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, pago².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la actora, de afiliación al ISS y, de traslado al RAIS, así como la solicitud de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 27 de febrero de 1997 por Yolanda Arias Wilches a través de COLFONDOS S.A. contenidas en el formulario N° 100102, en

² Archivo 13 folios 01 a 16.

³ Archivo 14 folios 01 a 38.



consecuencia, ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante con rendimientos generados hasta cuando se haga efectivo el regreso al RPM, devolver los gastos de administración, comisiones o cualquier otro emolumento o valor descontado de los aportes pensionales de la demandante desde 1997 hasta que se reintegren dichos valores, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir a la accionante como afiliada sin solución de continuidad desde su vinculación inicial al ISS en 1982; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a COLFONDOS S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en resumen expuso, que si bien existen precedentes jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado, cada caso es diferente, por ende, solicita se revoque la sentencia, pues, para la época de traslado de régimen la demandante tenía plena capacidad para celebrar contratos, no se vulneró su consentimiento, manifestado plenamente al momento de la afiliación, de manera libre y voluntaria. Además, la actora está en la prohibición legal que le impide cambiar de régimen, tampoco es beneficiaria del régimen de transición, ni cotizó 15 años a 01 de abril de 1994, entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En caso

⁴ Archivos 38 y 39 Audiencia y Acta de fallo.

⁵ Archivos 38 y 39 Audiencia y Acta de fallo.



de confirmar la sentencia, solicita se adicione sobre la posibilidad de accionar judicialmente contra COLFONDOS S.A. para resarcir los daños y perjuicios que ocasione el traslado de régimen de la demandante, producto de la ineficacia declarada.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que los gastos de administración se encuentran autorizados por los artículos 20 y 60 de la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es compensar la gestión de administración de la AFP en el manejo de los aportes de sus afiliados, gestión que genera rendimientos financieros y capitaliza la cuenta pensional de la asegurada, así, ordenar su devolución desconoce el esfuerzo y trabajo de la Administradora por su buena gestión en beneficio de la demandante, además, dichos rubros no tienen por objeto financiar la pensión, se pagaron y causaron durante el periodo en que COLFONDOS S.A. administró la cuenta de ahorro individual de la accionante, rendimientos superiores a los del RPM sin la decisión de traslado, por tanto, son de tracto sucesivo susceptibles de prescripción; igualmente, los seguros previsionales corresponden a descuentos de orden legal cuyo objeto es cubrir los riesgos de invalidez y muerte, garantizando la suma adicional necesaria para financiar la prestación que se hubiera podido causar; asimismo, ordenar la indexación de éstos emolumentos equivale a una sanción contra la AFP, que actuó de buena fe y en beneficio de la accionante al capitalizar su cuenta de ahorro individual, protegiéndola de los riesgos de invalidez y muerte; los rendimientos generados compensan cualquier pérdida de depreciación monetaria o de poder adquisitivo, adicionalmente, se omitió el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, según el cual, las AFP tienen la obligación de mantener una rentabilidad mínima, por ende, cuando se traslada la totalidad del capital acumulado con rendimientos



a COLPENSIONES, no ha habido detrimento económico, surgiendo innecesaria la indexación de su valor, lo contrario, configura un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante. Finalmente, el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008 no incluye en el traslado los gastos de administración, tampoco dispone la indexación de las sumas autorizadas, atendiendo la sostenibilidad financiera del sistema. De confirmarse la condena de indexación solicita se decrete únicamente respecto de los gastos de administración, pues la Corte Suprema de Justicia, la ha considerado en este aspecto, no frente a todos los rubros que se ordena devolver.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yolanda Arias Wilches estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de junio de 1982 a marzo de 1997, aportando 266,86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con diferentes empleadores; el 27 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de vinculación a la AFP⁷, la relación histórica de aportes⁸ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹.

⁶ Archivo 15.

⁷ Archivo 25 folio 25.

⁸ Archivo 25 folios 02 a 24.

⁹ Archivo 25 folio 26.



Arias Wilches nació el 18 de agosto de 1961, como dada cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 01 de julio de 2020, la demandante presentó formato de afiliación a COLPENSIONES¹¹; pedimento rechazado por la Administradora del RPM en igual *data*, porque se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹⁰ Archivo 01 folio 09.

¹¹ Archivo 08 folio 02.

¹² Archivo 01 folios 17 a 93.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹³, (ii) expediente administrativo de la demandante en COLPENSIONES¹⁴, (iii) cálculo de rentabilidad de la actora en el régimen de prima media elaborado por COLPENSIONES¹⁵ y, (iv) respuesta del empleador DIMATIC sobre el proceso de afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A.¹⁶ También se recibió el interrogatorio de parte de Yolanda Arias Wilches¹⁷.

En el formulario de afiliación suscrito por la convocante el 27 de febrero de 1997, se lee¹⁸:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS”

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado

¹³ Archivo 1, Folios 56 a 65.

¹⁴ Archivo 16.

¹⁵ Archivo 32.

¹⁶ Archivo 36.

¹⁷ Archivo 26, Audiencia Minuto 00:05:21. Yolanda Arias Wilches. Dijo que no se enteró del cambio que le hicieron a un fondo privado, tuvo conocimiento hace un año cuando llegó una carta de COLFONDOS a la empresa informando que tenía derecho a la pensión, pensaba que estaba en el Seguro Social. Se dirigió a COLFONDOS y le informaron que tenía derecho a una mesada de un millón de pesos. No recuerda haber suscrito formulario de afiliación en 1997, la firma del formulario no es de ella, no recuerda haber firmado. En 1997 trabajaba en DIMATIC misma empresa en la que se encuentra actualmente, no sabe qué harían los asesores porque no estaba enterada de la afiliación hasta que fue averiguar por su pensión y reiteró que tenía la convicción de estar afiliada al Seguro Social. No solicitó información a COLPENSIONES sobre el estado de su afiliación, posterior a 1997 ningún asesor se acercó a darle información. No recuerda haber dado la información de sus beneficiarios en el formulario de traslado. No recuerda haber recibido visitas de asesores de COLFONDOS en la empresa, no recuerda haber diligenciado el formulario de afiliación.

¹⁸ Archivo 25 folio 25.



información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁰.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria

¹⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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,



pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²¹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Yolanda Arias Wilches, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con

²¹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00450 01
Ord. Yolanda Arias Vs. Colpensiones y Otra

cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²², en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que la decisión se estudia en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir

²⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”²⁵.*

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00450 01
Ord. Yolanda Arias Vs. Colpensiones y Otra

economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el reproche de COLFONDOS S.A. en su apelación, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se precisará la decisión del a quo. Sin costas en la instancia.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de COLPENSIONES en el sentido de adicionar la sentencia para que se le autorice la posibilidad de accionar judicialmente los daños y perjuicios contra COLFONDOS S.A. como consecuencia del traslado producto de la ineficacia, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar, si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado de la accionante, sin que requiera autorización de esta Corporación.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00450 01
Ord. Yolanda Arias Vs. Colpensiones y Otra

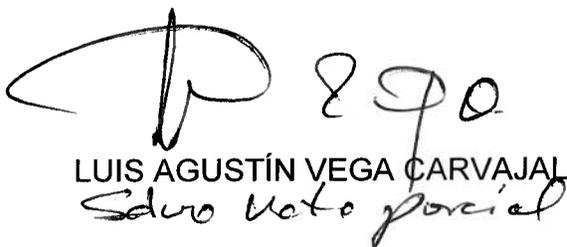
PRIMERO.- ADICIONAR y PRECISAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A., además de lo dispuesto por el *a quo* respecto de cotizaciones y rendimientos, devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante desde 1997 hasta cuando se reintegren dichos valores a COLPENSIONES, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES, además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento, recibir los valores remitidos por COLFONDOS S.A. y, actualizar la historia laboral de Yolanda Arias Wilches.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO