



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR DORA ELENA GALEANO NIETO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 110013105 002 2018 00717 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación interpuestos por las apoderadas de Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de marzo de 2023.

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

PORVENIR S.A., manifestó que existe un formulario de vinculación suscrito por la demandante en que se dejó constancia de que existió una decisión libre, espontánea y sin presiones, documento al que se debe darse pleno valor probatorio en la medida en que no fue tachado de falso, toda vez que fue suscrito por una persona plenamente capaz, que debe asumir las consecuencias de los actos jurídicos celebrados.

I. ANTECEDENTES

La accionante, pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que realizó a Porvenir S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones la totalidad de los aportes en la cuenta de ahorro individual, así como también ordenar a esta última entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 8 de noviembre de 1957; que cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida cotizó un total de 949 semanas; que el 17 de agosto de 2001 se trasladó a la AFP Porvenir S.A; sin que el asesor de dicho fondo privado le hubiera suministrado información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma en que el mismo impactaría su mesada pensional.

Como fundamento normativo, la Ley 100 de 1993, la Constitución Política, los artículos 1508, 1510, 1740, 1604 del Código Civil, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 y la sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicado número 31989 de 2008, 46292 de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación con la AFP. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, error d derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la genérica.

PORVENIR S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación de la accionante con la AFP es un acto valido en la medida de que lo suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido asesoría integral y completa. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación,

ausencia de responsabilidad atribuible a Colpensiones, compensación, buena fe y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 29 de marzo de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO realizado por la demandante DORA ELENA GALEANO NIETO, identificado(a) con CC. 41.469.162, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, el 17 de agosto de 2001, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, A devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación la demandante DORA ELENA GALEANO NIETO, identificado(a) con CC. 41.469.162, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, con sus rendimientos; así como de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Prima Media el 03 de mayo de 1976, situación que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

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

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la PORVENIR S.A, Y COLPENSIONES, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho o la suma total equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de éstas.

SEXTO: Si no fuere apelado el presente fallo, CONSÚLTESE con el Superior.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que de conformidad con la línea jurisprudencial consolidada de la Corte Suprema de Justicia sobre una serie de obligaciones y deberes de los fondos de pensiones relacionados con el deber de información, en sentencias tales como SL 9447 de 2017 y la sentencia SL4373 de 2020 entre otras; señala que la elección de régimen pensional debe ser libre y voluntaria precedida de una asesoría de una ilustración completa, diáfana y comprensible sobre las

consecuencias tanto positivas como adversas que la decisión pueda acarrear para el futuro pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación, al considerar que se debe dar valor probatorio a todos los elementos aportados al proceso no solamente las documentales sino el interrogatorio de parte realizado por la parte accionante, ya que no se dan los supuestos legales ni jurisprudenciales para decretar la ineficacia del traslado; precisó que no se puede desconocer que la razón para promover la presente acción es la inconformidad sobre el monto de la mesada pensional, resaltando que sobre este particular que en cualquiera de los dos regímenes el monto de la pensión se define al momento de cumplir los requisitos para pensionarse, de tal manera que cualquier proyección al momento de la afiliación es un presupuesto basado en variables futuras inciertas y la falta de dicho presupuesto no afecta la eficacia del acto jurídico del traslado que se presentó en el año 2001, toda vez que no era un requisito exigido por la ley en su momento.

Señaló que la AFP si facilitó una información amplia, suficiente, veraz y concreta de lo que le correspondía brindar, ya que a lo largo del tiempo de permanecía de la actora siempre estuvo informada del manejo específico y general de su cuenta de ahorro individual, así como también, debe tenerse en cuenta que el formulario de afiliación en lo referente a la manifestación clara, expresa de la demandante acerca de que aceptaba el RAIS a pesar de que se encontraba en el régimen de transición; por otro lado, indicó que se aparta de la condena impuesta en la primera instancia en lo relacionado a la devolución de los gastos de administración, en virtud de que la consecuencia del acto de traslado es la exclusión de todo efecto jurídico, por lo que el afiliado deber trasladarse a Colpensiones como si nunca se hubiera afiliado a la AFP, pues dicha devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de dicha entidad.

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia de instancia al considerar que existe indebida valoración probatoria teniendo en cuenta que existen diferentes elementos

probatorios que se aportaron al proceso que permiten establecer que se brindó una asesoría precontractual como son la confesión y los indicios, pues en el interrogatorio de parte en ningún momento manifiesta la parte actora que no se le brindo información y que realizó aportes voluntarios, así como también la documental en la cual renuncia a cualquier derecho que tenga en el RPM sobre el régimen de transición; señaló que debe tenerse en cuenta las sentencias las sentencias C-1024 de 2004, la SU-062 de 2010 y la SU- 130 de 2013 de la Corte Constitucional; por otro lado, indicó que en lo referente a la condena en costas Colpensiones no participo en la relación contractual siendo un tercero de buena fe y por lo tanto se encuentra en el proceso con el propósito de defender los aportes de los demás afiliado sin que se encuentra vencida en juicio.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 17 de agosto de 2001.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

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

Ahora bien, en lo referente a la inconformidad expresada por Colpensiones en relación a la imposición de costas, se tiene que de

conformidad al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso procede dicho pago a la parte que resulte vencida en el proceso, en consecuencia, se habrá de confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 29 de marzo de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ANA MERCEDES MARTINEZ JAIMES contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.**

RADICADO: 110013105 002 2021 00257 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 12 de abril de 2023.

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

COLPENSIONES., manifestó que el traslado de régimen pensional goza de plena validez, por lo que resulta improcedente declarar la ineficacia del mismo, además de ello el actor se encuentra a menos de 10 años para cumplir el requisito de edad mínima exigida por la ley.

La apoderada de la demandante solicitó se confirme la sentencia de instancia al considerar que dentro del proceso no se demostró a través de ningún medio probatorio que se le hubiera realizado a la actora la explicación de las implicación de dicho traslado relacionada con las diferentes modalidades de pensiones, fecha de redención del bono, ni las

desventajas que podría tener la vinculación al RAIS o las posibles ventajas de permanecer en el RPM en el momento en el cual consolidaría su derecho pensional.

I. ANTECEDENTES

La accionante, pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que realizó a Colfondos S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones el monto total de los aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual. Sustentó sus pretensiones, en que nació el 15 de junio de 1962; que comenzó su vida laboral el 1 de abril de 1980 al Instituto de los Seguros Sociales; que el 29 de marzo de 1995 se trasladó a la AFP Colfondos S.A., sin que el asesor le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, los artículos 13, 33,34 y 271 de la Ley 100 de 1993; el Decreto 692 de 1994, el Decreto 720 de 1994, el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el Código General del Proceso.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la AFP brindo a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Propuso entre otras 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 régimen de ahorro individual, ratificación de la afiliación, prescripción, compensación y pago.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte

de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso entre otras las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 12 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO realizado por la demandante ANA MERCEDES MARTÍNEZ JAIMES, identificado(a) con CC. 51.670.953, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, el 29 de marzo de 1995, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante ANA MERCEDES MARTÍNEZ JAIMES, identificado(a) con CC. 51.670.953, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, con sus rendimientos; así como de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Prima Media el 01 de abril de 1985, situación que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

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

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la COLFONDOS S.A, Y COLPENSIONES, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma total de \$200.000 a cargo de éstas.

SEXTO: Si no fuere apelado el presente fallo, CONSÚLTESE con el Superior.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que de conformidad con la línea jurisprudencial consolidada de la Corte Suprema de Justicia sobre una serie de obligaciones y deberes de los fondos de pensiones relacionados con el deber de información, en sentencias tales como SL 9447 de 2017 y la sentencia SL4373 de 2020 entre otras; señala que la elección

de régimen pensional debe ser libre y voluntaria precedida de una asesoría de una ilustración completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias tanto positivas como adversas que la decisión pueda acarrear para el futuro pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia de instancia al considerar que existe indebida valoración probatoria teniendo en cuenta que existen diferentes elementos probatorios que se aportaron al proceso que permiten establecer que se brindó una asesoría precontractual; precisó que Colpensiones no hizo parte de la relación contractual y por lo tanto no puede ser vencida en juicio; precisó que con la declaratoria de ineficacia existiría una descapitalización del sistema esto de conformidad con las sentencias C-1024 de 2004, la SU-062 de 2010 y la SU- 130 de 2013 de la Corte Constitucional; resaltando que no todos los casos de ineficacia son iguales y en ese caso existen actos de relacionamiento, sin que pueda determinarse una falta de información.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional,

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, según los precedentes jurisprudenciales citados, no se evidencia prueba alguna dentro del proceso que permita entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 12 de abril de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARIENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ANA STELLA GARCIA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

RADICADO: 110013105 004 2021 00456 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de abril de 2023.

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

COLPENSIONES., manifestó que en el presente asunto el traslado al RAIS goza de plena validez, ya que dicho es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez esto de conformidad con el artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

I. ANTECEDENTES

La accionante, pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que realizó a Protección S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones la totalidad de los aportes en la cuenta de ahorro individual junto con su rendimiento, así como también se condene el reconocimiento, liquidación y pago de derechos retroactivos pensionales y sanciones a que haya lugar.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 30 de enero de 1965; que su primer aporte lo realizó a pensión en el RPM administrado por el Instituto de los Seguros Sociales el 6 de febrero de 1984; que el 15 de diciembre de 1995 se trasladó a Protección S.A; sin que el asesor de dicho fondo privado le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, en lo preceptuado en la Constitución Política en los artículos 13, 25, 48 y 53, literal a, artículo 2 y artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, artículo 3 del Decreto 692 de 1994, inciso 2 del artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, artículos 2, 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, artículos 1603 y 1604 del Código Civil, artículos 1, 2, 25, 26 y 70 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social así como las demás normas pertinentes y concordantes.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993. Propuso entre otras las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, improcedencia declaratoria de ineficacia, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio de sostenibilidad financiera, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica.

PROTECCION S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que se está en presencia de un acto existente, valido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, genérica, inexistencia de la obligación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 10 de abril de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de ANA STELLA GARCIA a la AFP COLMENA HOY PROTECCIÓN, realizada en 1996, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes.

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

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada AFP PROTECCIÓN. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 1/2 smmlv.

SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que con base en la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia han defendido la tesis de que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad implica dar a

conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia de instancia y en su lugar se absuelva a la entidad de todas las condenas impuestas, al considerar que la declaratoria de ineficacia de traslado sobrecarga el sistema de Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en virtud de que se imponen cargas adicionales a la que tiene con sus usuarios lo que genera el desequilibrio financiero del sistema.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Colmena hoy Protección S.A., el 15 de diciembre de 1995.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 10 de abril de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR OMAIRA DEL
ROSARIO MORALES JELKH CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 010 2019 00651 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés
(2023).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por la memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora Alida Del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la demandada Colpensiones en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Décimo laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de abril de 2022, en la que se condenó a Colpensiones a la devolución de los aportes realizados por la actora, por el periodo comprendido entre febrero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2021, por el valor de \$11.660.105, debidamente indexada entre el 23 de noviembre de 2018 y la fecha efectiva de pago.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de las partes en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que las cotizaciones efectuadas mediante planilla Pila del 28 de octubre de 2015, eran válidas y debían ser registradas y computadas en debida forma en su historia laboral; manifestó que es beneficiaria del régimen de transición y que le era aplicable lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; en consecuencia solicito se condenara a la demandada a pagarle la pensión de vejez desde el 5 de agosto de 2012 junto con el retroactivo generado, el descuento de las sumas pagadas por concepto de indemnización sustitutiva, lo que resultare ultra y extra petita y a las costas del proceso. Subsidiariamente

solicitó la devolución de la totalidad de las sumas pagadas por las cotizaciones efectuadas en planilla pila del 28 de octubre de 2015, que ascendían a \$12.887.000 debidamente indexadas.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que nació el 5 de agosto de 1957; que el 29 de agosto de 1983, se afilió al RPM administrado hoy por Colpensiones; que cotizó un total de 963 semanas, contando a julio de 2005 con más de 750 semanas cotizadas; que el 8 de febrero de 2002, se trasladó a Porvenir S.A.; que ante la solicitud de reconocimiento pensional efectuada ante provenir S.A., se le indicó que se encontraba en multifiliación y en comunicación del 24 de marzo de 2015, se le informó que estaba válidamente afiliada a Colpensiones, aspecto confirmado por tal administradora en comunicación del 7 de mayo de 2015 y que al revisar su historia laboral observó que no aparecían los tiempos laborados en instituciones educativas entre enero de 1995 y diciembre de 2001, entidades que se encontraban liquidadas y desaparecidas.

Que ante la anterior situación, realizó pagos de tales periodos como independiente a través de la planilla "Pila" en forma extemporánea; que realizó el pago el 28 de octubre de 2015, por la suma de \$13.000.000; que luego de efectuar diversas peticiones se le informó que los periodos pagados no iban a ser registrados porque habían sido pagados en forma extemporánea y que mediante Resolución No. SUB-288017 se le reconoció indemnización sustitutiva por la suma de \$11.719.386, teniendo en cuenta solo las semanas cotizadas

por sus empleadores (613 semanas), sin tener en cuenta las semanas entre febrero de 1995 a diciembre de 2001.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, refirió que no eran ciertos otros y que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que las cotizaciones del periodo comprendido entre febrero de 1995 hasta diciembre de 2001 no podían ser tenidas en cuenta, toda vez que las mismas fueron realizadas de forma extemporánea (solo hasta el día 28 de Octubre de 2015) y sin el pago de los respectivos intereses de mora, adicionalmente indicó que si bien era beneficiaria del régimen de transición por edad, este solo tuvo efectos legales para la demandante hasta el 31 de Julio de 2010, por no haber acreditado la densidad mínima de 750 semanas al 29 de Julio de 2005 tal como lo exige el A.L 01 de 2005 para lograr su extensión hasta 31 de Diciembre de 2014 y dado que no se cumplieron los requisitos para esa data contemplados en el acuerdo 049 de 1990, no podía efectuarse el reconocimiento pensional conforme a esa norma.

Finalmente, respecto a la devolución de aportes indicó que dentro del RPM, no existía tal figura, pues lo que se contemplaba era la indemnización sustitutiva de pensión para quien no alcanzara a acreditar los requisitos legales, además que le había indicado a la demandante que debía realizar los trámites administrativos de corrección de Historia Laboral y eventual reliquidación de la prestación reconocida.

Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, no configuración del derecho al pago de Intereses Moratorios, cobro de lo no debido y compensación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del Juzgado Décimo laboral del Circuito de Bogotá D.C., del 20 de abril se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada frente a las pretensiones principales de la demanda instaurada por la señora OMAIRA DEL ROSARIO MORALES JELKH la excepción propuesta por la demandada Colpensiones y denominada inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y en consecuencia **ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones principales de la demanda como pretensiones principales por la señora OMAIRA DEL ROSARIO MORALES JELKH, de conformidad a la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a pagar a la demandante OMAIRA DEL ROSARIO MORALES JELKH, las sumas correspondientes a la devolución de pagos por aportes pensionales realizados por la demandante por el periodo de febrero de 1995 hasta 31/12/2001 por el valor de \$ 11.660.105, suma que deberá ser pagada debidamente indexada entre la fecha del 23/11/2018 hasta la fecha efectiva de pago por parte de Colpensiones, de acuerdo a la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de las demás pretensiones a incoadas en su contra por OMAIRA DEL ROSARIO MORALES JELKH, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a COLPENSIONES y a favor de la demandante, por secretaría practíquese la liquidación de costas e incluirse como agencias en derecho la suma de \$ 800.000.

QUINTO: En caso de no ser apelada, remítase el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta.”

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que la actora con ocasión del traslado efectuado del RPM al RAIS y posterior regreso al RPM, no recuperó el régimen de transición que tenía por edad, en virtud de lo expuesto en el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo dispuesto en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, por lo que no le era aplicable lo establecido en el acuerdo 049 de 1990.

En cuanto a que se tuvieran en cuenta las cotizaciones realizadas por el periodo comprendido entre febrero de 1995 al 31 de diciembre de 2001, que fueron efectuadas en forma extemporánea según planillas del Pila aportadas, se indicó que debía tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, los Decretos 692 de 2014, 1406 de 1999 y 3085 de 2007 y las sentencias SL2082-2021 y T-501 de 2018, concluyendo que en aplicación de los precedentes citados, era válido realizar pagos extemporáneos, sin embargo, solo era posible que fueran aplicados a periodos posteriores a la fecha de pago efectivo (28 de octubre de 2015), por lo que el pago total de 83 periodos – meses solo podían ser imputados a periodos a partir de noviembre de 2015, sin que fuera posible considerarlos para periodos retroactivos tales como febrero de 1995 a diciembre de 2001.

Así mismo, indicó que en todo caso no tendría incidencia aplicarlos siendo que se solicitaban para acreditar 500 semanas cotizadas conforme al acuerdo 049 de 1990 y tampoco resultarían suficientes para acreditar las 1300 semanas mínimas exigidas, pues hasta septiembre de 2022,

se tendrían 969 semanas, por lo que no había lugar a reconocimiento pensional alguno ni a intereses moratorios.

Finalmente, tratándose de la devolución de los aportes pagados el 28 de octubre de 2015, se indicó que atendiendo lo establecido en la sentencia STL9637-2021, había una norma dentro de RPM que todavía estaba vigente (artículo 2 Decreto 049 de 1990), según la cual estaban exonerados del pago de cotizaciones los trabajadores por cuenta propia, igualmente resaltó que con la Ley 100 de 1993, los trabajadores independientes tenían la posibilidad de hacer cotizaciones de manera voluntaria y anticipada, de suerte que solo hasta la expedición de la ley 797 de 2003, existió una obligatoriedad para estos trabajadores de realizar cotizaciones.

Acto seguido, se indicó que aunque se mencionó que se realizaron los pagos porque la actora había laborado en unas entidades que ya estaban liquidadas y desaparecidas y aunque encontró que la actora laboro para éstas, no se demostró cual era el valor efectivamente devengado pues la actora sencillamente realizó unos pagos sobre el SMMLV, en esa medida considerando la fecha de los periodos por los que se efectuó la cotización, se tenía que la misma no estaba obligada a efectuar cotizaciones, encontrándose exonerada del pago, por lo que conforme al precedente citado, era viable condenar a Colpensiones a que hiciera la devolución de los aportes, mencionando que al revisar las planillas estas no arrojaban la suma solicitada sino \$11.660.105

Respecto a la indexación de la suma ordenada, mencionó que la obligación de pago solo surgía en cabeza de Colpensiones cuando la actora tuvo conocimiento que no se tuvieron en cuenta esos aportes, esto es, cuando se efectuó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva (23 de noviembre de 2018), por lo que a partir de esta fecha se ordenaría la indexación hasta la fecha efectiva de pago, precisando que no había operado la excepción de prescripción ya que la misma se interrumpió con el reclamo que se hizo el 23 de noviembre de 2018 y la demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2019.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba viable o no la devolución de los aportes a pensión realizados por la demandante por el periodo comprendido entre febrero de 1995 y diciembre de 2001, sufragados mediante planilla pila, el 28 de octubre de 2015.

En el presente asunto no existe controversia en que la actora el 28 de octubre de 2015, efectuó pago extemporáneo de aportes a pensión por los periodos comprendidos entre febrero de 1995 y diciembre de 2001, conforme dan cuenta las documentales obrantes a folios 23 a 349 del archivo 12 del expediente digital y de las documentales obrantes en el expediente administrativo.

Acto seguido, debe mencionarse que la razón para efectuar tales pagos, se desprende de lo expuesto en los hechos de la demanda en donde se señaló que “(...) *laboró al servicio de varias instituciones educativas durante los periodos comprendidos entre enero de 1995 a diciembre de 2001*” y que “*Dichas Instituciones se encuentran liquidadas y desaparecidas (...)*” motivo por el cual realizó los pagos como independiente de tales periodos a través de la Pila en forma extemporánea.

Revisado el soporte documental obrante en el proceso, especialmente el expediente administrativo allegado por Colpensiones, se aprecia que en los reportes de semanas cotizadas se registra en el acápite “detalle de pagos efectuados a partir de 1995” respecto de los periodos de 02-95 y 12-01, que “*No registra la relación laboral en afiliación para este pago*”, igualmente, se observan solicitudes de corrección de historia laboral en donde frente a los periodos antes mencionados se registra como cotizante a la actora y en los diversos actos administrativos expedidos se reitera la inexistencia de relación laboral, de manera que no existiría relación jurídica en la que se enmarquen tales cotizaciones, nótese que incluso no se mencionan cuáles fueron los vínculos sostenidos y empleadores por los periodos reclamados.

Igualmente, se tiene que los periodos cuya devolución se reclama tampoco fueron objeto de contabilización en la historia laboral como se desprende de los diversos actos administrativos allegados, ni fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva efectuado

mediante resolución No. SUB 28817 del 1° de noviembre de 2018.

Considerando lo antes expuesto y toda vez que las cotizaciones cuyo pago se efectuó pretendían cubrir periodos comprendidos entre el año 1995 y el año 2001, debe indicarse que para tales fechas, estaba vigente la Ley 100 de 1993, en su contenido original, la cual en su artículo 15 contemplaba como afiliados obligatorios a los sujetos de la relación laboral y como voluntarios a los trabajadores independientes siendo solo con la modificación introducida a tal artículo por la Ley 797 de 2003 (artículo 3), que se contemplaron como afiliados obligatorios a los trabajadores independientes.

En este punto es importante mencionar que las cotizaciones efectuadas por la actora fueron realizadas sin causa para los periodos reclamados ya que no se acreditó relación laboral alguna, por lo que no habría obligatoriedad en la realización de las mismas.

Frente al tema conviene recordar que nuestro órgano de cierre en sentencia SL660-2018, señaló lo siguiente:

“(…)

De otra parte, debe recordarse que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS contenido en el Decreto 2665 de 1988 consigna en su artículo 40 que, en caso de haberse cancelado aportes por parte de quien estuviera exonerado de hacerlo, aquellos se devolverían a quienes los hubieren efectuado; textualmente indica la norma:

los aportes patrono - laborales serán devueltos a quien los hubiere cancelado en los siguientes casos: Cuando se causen por errores imputables al ISS, tales como: novedades presentadas en forma correcta y oportuna, y no diligencias por el ISS; novedades diligenciadas con errores de procesamiento; pago por doble cobro de facturación, y cuando la persona a pesar de haber sido exonerada por el ISS para determinados riesgos, aportó para ellos.”

De tal suerte que, al soslayar la jurisprudencia y la ley citadas, el sentenciador incurrió en el error de afirmar que dentro de la órbita legal no «existe presupuesto alguno que contemple la devolución de los aportes», pues desconoció la norma transcrita, expedida con anterioridad a la Ley 100 de 1993, que dada la previsión del artículo 31 de dicha disposición, aún está vigente, ya que como se vio la devolución de aportes en ciertas circunstancias, es viable; tal como efectivamente evidenció el Instituto demandado en la Resolución No. 1236 del 18 de abril de 1997 (folio 20 del cuaderno principal) cuando reconoció que al estar exonerado del sistema de pensiones procedía dicha devolución.

(...)"

De acuerdo con el precedente citado, se tiene que los aportes pensionales podrán ser devueltos a quien los hubiere cancelado sin cusa para determinados riesgos, evento que se presenta en este asunto, conforme se aludió en líneas anteriores, siendo por tanto procedente la devolución de los aportes realizados por la demandante el 28 de octubre de 2015.

En forma previa a la verificación de los aportes cuya devolución fue ordenada, resulta necesario analizar si los mismos se vieron afectados por el fenómeno de la prescripción, al respecto se tiene que si bien el pago fue efectuado por la actora el 28 de octubre de 2015, lo cierto es que solo hasta la expedición de la resolución No. SUB 28817 del 1° de noviembre de 2018, se tuvo conocimiento que los aportes no se contabilizaron para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por lo que es a partir de allí cuando surge la posibilidad de obtener la devolución pretendida; en consecuencia y dado que se presentó reclamación a Colpensiones sobre los mismos el 23 de noviembre de 2018 y se presenta la demanda el 19 de septiembre de 2019, se tiene que en los términos de lo establecido en los artículos 488 del

CST y 151 del C.P.T y S.S. en este caso no había operado el fenómeno de la prescripción.

A continuación, se procede a verificar el valor de los aportes cuya devolución ordenó el a quo, encontrando que aunque los mismos fueron superiores a los establecidos en primera instancia, no procede la modificación de la condena en perjuicio de la demandada siendo que el valor de la devolución no fue objeto de reparo por la parte actora.

Año 1995		Año 1996		Año 1997		Año 1998		Año 1999		Año 2000		Año 2001	
Mes	Valor	Mes	Valor	Mes	Valor	Mes	Valor	Mes	Valor	Mes	Valor	Mes	Valor
Enero	N/A	Enero	\$ 111.400	Enero	\$ 129.800	Enero	\$ 148.200	Enero	\$ 165.400	Enero	\$ 174.700	Enero	\$ 184.100
Febrero	\$ 89.300	Febrero	\$ 111.100	Febrero	\$ 129.521	Febrero	\$ 147.940	Febrero	\$ 165.022	Febrero	\$ 174.500	Febrero	\$ 183.510
Marzo	\$ 89.000	Marzo	\$ 110.800	Marzo	\$ 129.221	Marzo	\$ 147.540	Marzo	\$ 164.522	Marzo	\$ 174.000	Marzo	\$ 182.910
Abril	\$ 88.800	Abril	\$ 110.400	Abril	\$ 128.821	Abril	\$ 147.040	Abril	\$ 164.022	Abril	\$ 173.400	Abril	\$ 182.210
Mayo	\$ 88.500	Mayo	\$ 110.100	Mayo	\$ 128.421	Mayo	\$ 146.540	Mayo	\$ 163.422	Mayo	\$ 172.800	Mayo	\$ 181.510
Junio	\$ 88.300	Junio	\$ 109.800	Junio	\$ 128.021	Junio	\$ 146.140	Junio	\$ 162.922	Junio	\$ 172.200	Junio	\$ 180.910
Julio	\$ 88.000	Julio	\$ 109.500	Julio	\$ 127.621	Julio	\$ 145.640	Julio	\$ 162.322	Julio	\$ 171.600	Julio	\$ 180.210
Agosto	\$ 87.600	Agosto	\$ 109.100	Agosto	\$ 127.221	Agosto	\$ 145.140	Agosto	\$ 161.822	Agosto	\$ 170.900	Agosto	\$ 179.510
Septiembre	\$ 87.500	Septiembre	\$ 108.800	Septiembre	\$ 126.721	Septiembre	\$ 144.640	Septiembre	\$ 161.222	Septiembre	\$ 170.300	Septiembre	\$ 178.810
Octubre	\$ 87.200	Octubre	\$ 108.500	Octubre	\$ 126.421	Octubre	\$ 144.240	Octubre	\$ 160.722	Octubre	\$ 169.700	Octubre	\$ 178.210
Noviembre	\$ 87.000	Noviembre	\$ 108.100	Noviembre	\$ 125.921	Noviembre	\$ 143.740	Noviembre	\$ 159.922	Noviembre	\$ 169.100	Noviembre	\$ 177.510
Diciembre	\$ 86.700	Diciembre	\$ 107.800	Diciembre	\$ 125.521	Diciembre	\$ 143.240	Diciembre	\$ 159.422	Diciembre	\$ 168.500	Diciembre	\$ 176.910
Subtotal	\$ 967.900	Subtotal	\$ 1.315.400	Subtotal	\$ 1.533.231	Subtotal	\$ 1.750.040	Subtotal	\$ 1.950.742	Subtotal	\$ 2.061.700	Subtotal	\$ 2.166.310,00

TOTAL	\$ 11.745.323
--------------	---------------

En cuanto a la indexación, se tiene que es un hecho notorio la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo, por lo que no resultaba descartado ordenar la devolución de los dineros indexados en la forma detalla por el a quo.

Bajo las anteriores consideraciones se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 20 de abril de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EDGAR IGNACIO
VELASQUEZ PIÑEROS CONTRA EMPRESA DE
TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. – ETB**

RADICADO: 11001 3105 012 2019 00773 02

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del actor contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de octubre de 2021, en la que se declaró probada la inexistencia de la obligación y se absolvió a la ETB de todas las pretensiones incoadas en su contra. El recurso

de apelación tiene por objeto se revoque la decisión y en su lugar se acceda a las pretensiones formuladas.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de las partes en los cuales reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la existencia de discriminación salarial injustificada, siendo que el porcentaje salarial que recibía era 30% menor en relación con lo que devengaban otros jefes de grupo en la ETB, así como que estaba siendo objeto de acoso laboral, en consecuencia, se condenara a la demandada al pago de las diferencias salariales y prestacionales, prima de desempeño, quinquenios y vacaciones generadas desde el año 2001 hasta el año 2019 y al pago de la indemnización por acoso laboral.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que suscribió con la demandada contrato de trabajo a término indefinido, el 21 de octubre de 1993; que el cargo inicial para el que fue contratado fue el de “*OBRERO I REDES*”, con un salario mensual de \$90.416 y que a partir del año 2011, desempeñó el cargo de “*JEFE DE GRUPO*” subordinado a la gerencia de aseguramiento, devengando para el año 2019 un salario de \$2.630.000, asimismo, resaltó que el salario que recibía era inferior al de otros trabajadores que desempeñaban funciones similares

tales como los señores Libardo Calderón González, Jairo Acosta Gutiérrez y Oscar Jairo Cardona, quienes tenían igual cargo o posición, similares funciones, jornada, condiciones de eficiencia y devengaban salarios superiores a los \$4.000.000.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ETB S.A. E.S.P., contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, acepto algunos hechos, refirió que no le constaban otros y negó los restantes. El fundamento factico y legal de la oposición radicó en que no existía discriminación salarial injustificada con ningún trabajador de la compañía y menos con los trabajadores a los que hace referencia el demandante, máxime cuando dos de ellos devengan igual o menos remuneración que él y el tercero acreditaba circunstancias objetivas plasmadas en la convención colectiva de trabajo que descartan la existencia de discriminación respecto del empleado. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, compensación, actuación de buena fe por parte de la demandada, prescripción y genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, planteada por la accionada.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, de todas y cada una de las

pretensiones incoadas en la demandada por el señor EDGAR IGNACIO VELÁSQUEZ PIÑEROS, conforme lo expuesto.

TERCERO: *CONDENAR en costas de esta instancia al señor EDGAR IGNACIO VELÁSQUEZ PIÑEROS y favor de la demandada. Por secretaría líquidense, incluyendo por concepto de Agencias en Derecho la suma de \$300.000.*

CUARTO: *CONSULTAR la presente decisión ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en caso de no ser apelado el presente fallo por la parte actora*

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que en el caso bajo análisis se tenía que el actor pretendía la nivelación salarial frente al señor Henry Libardo Calderón González, quien desempeñaba el cargo de jefe de Grupo de la ETB, procediendo así a efectuar el análisis. Acto seguido, indicó que conforme a la teoría del caso de la demandada la distinción se edificaba en lo consignado en la CCT, no obstante, como la misma no fue aportada con el respectivo sello de depósito ante el Ministerio del Trabajo, no se le podía dar validez probatoria y por tanto para definir la controversia se acudiría a los demás elementos probatorios.

Así, de la documental que reposaba en el plenario determinó que el vínculo laboral del señor Henry Libardo Calderón con la empresa (24/09/1985), se dio con mucha anterioridad al del demandante (21/10/1993), igualmente, evidenció que ambos tenían el mismo cargo de jefe de grupo, pero el señor Calderón se desempeñaba en la gerencia de servicios corporativos, mientras que el actor en la gerencia de servicios masivos y también diferían en las categorías de los cargos, siendo que la del primero era categoría 12 nivel “L” y la del segundo categoría 12 nivel “d” y que al realizar un comparativo entre las funciones desplegadas se advertía que

las responsabilidades generales eran las mismas pero diferían las responsabilidades específicas, lo cual también coligió de lo indicado por el actor en el interrogatorio de parte vertido.

En razón de lo anterior, concluyó que si bien la diferencia alegada por la parte actora existía se presentaban justificaciones por razones objetivas que determinaban una asignación salarial diferente. En cuanto a las pretensiones de acoso laboral mencionó que este se regulaba por la Ley 1010 de 2006 y se caracterizaba por ser una acción especial distinta al ordinario y por tal motivo no podía ser tramitada por esta vía, por lo que ello conllevaba a la absolución de las pretensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión a efectos de obtener la revocatoria de la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

Que debía considerarse lo expuesto en la sentencia T- 369 de 2016, la cual contemplaba el principio de a trabajo igual salario igual, así mencionó que para acreditar la vulneración conforme a la sentencia citada se requería la comparación entre dos sujetos, trayéndose a colación al señor Henry Libardo Calderón González, frente al cual se predicaba la diferencia salarial, puntualizando que conforme al criterio jurisprudencial la vulneración del derecho a la igualdad se predicaba incluso respecto de trabajadores que se

encontraran en similares no iguales condiciones, diferencia que no podía sustentarse en argumentos puramente formales, como la antigüedad pues aunque no solo se sustentó en ello si había una inclinación hacia esto.

Adicionalmente, indicó que solo se tuvo en cuenta lo señalado por la testigo Ivonne Andrea Rodríguez en cuanto a que no recordaba haber dado respuesta a los derechos de petición consultados, cuando respecto a ello se indicó que no había necesidad de ponérselos a consideración por cuanto obraban en el expediente, no obstante, no fueron valoradas en su integridad, precisando que se trataba de las respuestas a los derechos de petición suministradas el 13 de abril de 2018 y 18 de mayo de 2018, sin que se tuviera la oportunidad de determinar cómo se establecían las diferencias salariales, pues solo se indicó que por tener una curva asignada distinta y un antigüedad de 6 años, no se estaba desempeñando una función igual, además que no podía medirse la eficiencia de un empleado por desarrollar simplemente unas mismas responsabilidades generales y unas responsabilidades específicas diferentes.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiara si el actor tiene derecho a la nivelación salarial y prestaciones pretendida en el cargo desempeñado como jefe de grupo en la empresa demandada.

En primer lugar, debe indicarse que no existe discusión en los siguientes puntos: i) que el actor presentó reclamación administrativa ante la demandada; ii) que las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido, el 21 de octubre de 1993 y iii) que el señor Velásquez Piñeros, desempeñaba el cargo de jefe de grupo, conforme dan cuenta las documentales allegadas y tratarse de asuntos que no fueron objeto de controversia por las partes.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que tratándose de la nivelación salarial, el criterio que ha mantenido la jurisprudencia de la C.S.J., S.C.L, consiste en que para determinar si en efecto se produce la violación del principio contenido en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo¹, necesariamente ha de examinarse si la diferencia salarial existente obedece a razones meramente objetivas, o si por el contrario, conlleva un trato discriminatorio motivado en subjetividades del empleador.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo previsto en el artículo antes mencionado, no es de aplicación automática, ya que debe analizarse cada caso particular y concreto que se exponga ante el debate judicial, debiéndose probar por el actor el cargo y/o puesto que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeñe el mismo puesto o cargo (ver

¹ “**ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL.** <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011>.

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.

2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”

sentencia SL-4825-2020), a efectos de poder efectuar la comparación que permita establecer si ambos trabajadores presenta un similar conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas para desempeñar apropiadamente el mismo trabajo, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, pues en estos eventos es que se ha contemplado por nuestro órgano de cierre que los trabajadores deben ser remunerados de la misma manera (ver sentencia SL16217-2014).

Descendiendo en el análisis, se tiene que como documentales relevantes obran en el proceso certificaciones a cerca de la vinculación y pagos salariales expedidas por la líder del centro de servicios al trabajador de la gerencia de Gestión de Talento Humano de ETB S.A. E.S.P. y los perfiles de los cargos expedidas por el área de talento humano de la demandada respecto de los señores Henry Libardo Calderón González (actor) y Edgar Ignacio Velásquez Piñeros, ante el requerimiento efectuado por el juzgado, de las cuales se desprende lo siguiente:

Trabajador	Vinculación	Dependencia	Cargo	Categoría	Nivel	Responsabilidades		Remuneración quincenal 2019
Henry Libardo Calderon Gonzalez	24/09/1985	Gerencia de servicios masivos	Jefe de grupo	XII	L	Generales: Iguales	Específicas: -Asignar, coordinar y hacer seguimiento de las responsabilidades del personal de terreno. -Entregar y controlar el material que se requiera para el desarrollo de actividades asignadas. -Coordinar y gestionar lo necesario con otras áreas y terceros para el cumplimiento de actividades del personal de terreno.	\$ 2.030.780
Edgar Ignacio Velasquez Piñeros	21/10/1993	Gerencia de servicios corporativos	Jefe de grupo	XII	D	Generales: Iguales	Específicas: -Gestionar la entrega de llaves en el centro de la Gerencia de Servicios Corporativos para la operación corporativa. -Controlar en los sistemas el inventario de las llaves, activación y conciliación de entrega de las mismas con los contratos de operación.	\$ 1.319.862

Como se advierte aunque los trabajadores comparados desempeñan el mismo cargo existe diferencia en cuanto a la antigüedad en la compañía, igual ocurre con la dependencia para la cual prestan sus servicios y si bien se encuentran en la misma categoría de escalafón o curva salarial, no se encuentran en el mismo nivel y tienen responsabilidades específicas distintas, aspecto que debe atender a la dependencia a la que pertenece cada trabajador y de las que se resalta como diferenciador que el señor Calderón González, tiene personal a su cargo.

Igualmente, se tiene que en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, al dar cuenta de las actividades que el mismo ejecutaba y las que realizaba el señor Calderón González, se evidenció que desplegaban actividades disimiles.

Nótese además que en la contestación de la demanda se mencionó que al interior de la compañía existía una curva salarial, que entre otras cosas atendías a las disposiciones convencionales pactadas, en donde el cargo y sueldo del personal de la curva unificada se ubicaba en razón de una CATEGORÍA y NIVEL específico para cada caso, las cuales dependían de factores como antigüedad en la empresa, experiencia, responsabilidades, riesgos en las dependencias donde laboran, momentos de los ascensos, formación académica, entre otros, debiéndose en este punto mencionar que si bien no es posible considerar la CCT por la ausencia de las solemnidades señaladas por el a quo, lo cierto es que en el expediente obra certificado de la curva salarial 2020,

atendiendo al incremento del IPC Nacional (3,8%) y de la CCT 2018 – 2020 (1%), de donde se desprende que el incremento y por ende determinación del salario obedece a la categoría y nivel en que se encuentre el trabajador.

En lo relacionado con la ausencia de valoración de las respuestas a los derechos de petición de fechas 13 de abril de 2018 y 18 de mayo de 2018, se advierte que incluso tales respuestas sirven para dar claridad respecto a la diferenciación existente frente a la remuneración salarial en la empresa, puesto que en la primera de las respuestas se precisa que los trabajadores con régimen de salario ordinario se regían por la curvan salarial establecida en la CCT, en la cual existían distintas categorías y niveles de cargos que permitían que aun teniendo la misma denominación de cargo fueran ubicados en distintos niveles dentro de la estructura salarial, precisando que los cargos de igual denominación se empleaban para describir el rol y responsabilidades a nivel general y organizacional sin embargo, al interior de cada categorización y conforme a las necesidades de operación y exigencias de cada área, nivel de aporte e impacto del negocio existían responsabilidades y funciones específicas que los distinguían que conllevaban a eventuales diferencias salariales.

En la segunda de las respuestas otorgadas, se efectúa un análisis normativo y jurisprudencial a cerca de la igualdad salarial, señalándose que existe una facultad legítima del empleador para la exigencia objetiva de ciertos requisitos para justificar diferencias salariales sin que ello atentare contra el

principio mencionado, aludiéndose que de acuerdo con el manual de responsabilidades y perfiles de cargos, cada uno de los cargos tenía sus propias características y requisitos, así como responsabilidades específicas y generales que los diferenciaban entre sí, en donde el cargo que ocupaba era el que correspondía a su perfil y rol desempeñado no siendo procedente la nivelación salarial pretendida.

Al respecto debe reiterarse que en el asunto que nos ocupa no solo existe una diferencia en la antigüedad en la compañía, sino también respecto de la dependencia en la que se despliegan las funciones y responsabilidades específicas distintas, evidenciándose que el actor no cuenta por ejemplo con la coordinación y seguimiento de personal o por lo menos así no pudo establecerse, pues aunque algo se mencionó en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, lo cierto es que tal manifestación no era susceptible de confesión ya que para ello se requiere que los manifestado produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Bajo las anteriores consideraciones, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de octubre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyase en la

liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ROBERTO ARTURO CARMONA JIMENEZ contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

RADICADO: 110013105 012 2022 00104 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 3 de mayo de 2023.

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

El apoderado de la parte demandante, solicitó se confirme la sentencia de instancia, al considerar que la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que una inoportuna e insuficiente asesoría sobre los efectos del traslado es indicativa de que la decisión no estuvo precedida de información suficiente, por lo cual se desvanece una condición esencial de todo contrato, como lo es la manifestación real e informada del consentimiento.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia recurrida, toda vez que ninguno de los presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron

demostrados en el proceso, en virtud de que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo del artículo 54 del CPT, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

I. ANTECEDENTES

El demandante, pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó a Porvenir S.A., y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la totalidad de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración; así como también ordenar a esta última entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Sustentó sus pretensiones, en que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales desde el 23 de octubre de 1981 hasta el 3 de octubre de 1994 cotizando un total 524,86 semanas; que el 18 de octubre 1994, se trasladó a Porvenir S.A., sin que el asesor de dicho fondo privado la hubiera brindado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 13, 29,46,48,83,228 y 335 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003, los artículos 4, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, el artículo 1603 del Código Civil y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicados números 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 3464 de 2019,373 de 2021.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado que efectuó el demandante con la AFP el 18 de octubre de 1994, fue producto de una decisión libre e informada, luego de que la parte actora recibiera información de manera, clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las

disposiciones contenidas en el la Ley 100 de 1993. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la AFP Porvenir S.A., la informó de manera clara y detallada, la totalidad de las condiciones propias del traslado de régimen pensional. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 3 de mayo de 2023, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado por el señor ROBERTO ARTURO CARMONA JIMENEZ, identificado con CC. No.11.305.564 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A el 18 de octubre de 1994, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado el señor ROBERTO ARTURO CARMONA JIMENEZ al régimen de prima media con prestación definida, conforme lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor ROBERTO ARTURO CARMONA JIMENEZ tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PORVENIR S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del señor ROBERTO ARTURO CARMONA JIMENEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros a actualizar su información en la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas de acuerdo a lo motivado.

SEXTO: ABSTENERSE del estudio de la pretensión relacionada con el reconocimiento de la pensión de vejez.

SEPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a PORVENIR S.A y COLPENSIONES a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para casa una.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES remítase el expediente al H. tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdicción de CONSULTA a su favor.”

Como fundamento de la decisión, la juez argumentó, que de conformidad con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia radicado 3383 de 2011, radicado 46292 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1452 de 2019, entre otras, en lo que a información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es su obligación suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso la de ante poner los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar a un afiliado, pues el hecho de firmar un formulario de afiliación no implica per se que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada, en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo, lo cual no prueba que la información se haya brindado luego son dichas entidades que tienen la carga de la prueba en demostrar que suministraron la información en los términos suministrados en la jurisprudencia en comento.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación de forma parcial en lo referente al numeral tercero que ordena a la AFP retornar los dineros de manera indexada, al considerar que dicha indexación no fue expresamente solicitada por la parte actora, por lo que no habría lugar a que se falle de forma ultra y extra petita; precisó que la indexación busca es combatir cualquier depreciación que pueda tener el dinero, no obstante, dicha situación no sucedió con los montos que se ordenan trasladar; señaló que el condenar a la devolución de los rendimientos financieros y la indexación se estaría imponiendo una doble sanción y se estaría propiciando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones que no realizó ninguna gestión administrativa.

El apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación, al considerar que el objetivo es que existe una correspondencia entre voluntad

de acción es decir que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de permanecer a un régimen pensional; situación que resaltó en el proceso se presenta, pues el actor se mantuvo a lo largo de su afiliación en el RAIS efectuando cotizaciones de manera ininterrumpida durante los periodos que ha estado activo laboralmente; resaltando que lo que se pretende es que se omita la prohibición legal de traslado de régimen contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y se retorne al RPM, lo que afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional; por otro lado, refirió que respecto a la condena en costas de conformidad con lo dispuesto en sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Rad. 009-2021-00177, no resulta procedente dicha condena.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A, el 18 de octubre de 1994.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

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

En cuanto al interrogante encaminado a determinar si fue equivocada la decisión cuando se decidió reconocer todos los rubros debidamente

indexados, conviene recordar que nuestro órgano de cierre en sentencia SL1084-2023, así lo dispuso.

Ahora bien, en lo referente a la inconformidad expresada por Colpensiones en relación a la imposición de costas, se tiene que de conformidad al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso procede dicho pago a la parte que resulte vencida en el proceso, en consecuencia, se habrá de confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 3 de mayo de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARIA TERESA
VARGAS RINCÓN CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 014 2019 00512 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora Luz Sthephanie Díaz Trujillo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.268.663 y tarjeta profesional No. 325.263 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la demandada Colpensiones en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de marzo de 2022, en la que se condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado Medardo Moore Doncel (QEPD), desde el 13 de febrero de 1997. El recurso de apelación tiene por objeto que se revoque la sentencia de primera instancia.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de las partes en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que el señor Medardo Moore Doncel dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y por tanto era beneficiaria de tal prestación desde el 12 de febrero de 1997 (fecha de la muerte del causante), en calidad de cónyuge supérstite; que en consecuencia, se condenara al pago del retroactivo generado incluidos los aumentos legales y nuevas mesadas hasta que se incluyera en nómina de pensionados, al pago de intereses moratorios y a las costas del proceso.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que convivió con el señor Medardo

Moore Doncel, en calidad de esposa desde el 19 de noviembre de 1971 hasta cuando falleció (12 de febrero de 1997); que el señor Moore Doncel, había cotizado más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994 y que solicitó el reconocimiento de la prestación pero la misma fue resuelta en forma negativa en la resolución No. 008436 de 2001, en razón a que no se reunían los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; no obstante le reconocieron la calidad de beneficiaria pensional y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes mediante Resolución No. 008436 de 2001

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos y refirió que no le constaban otros. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que la C.S.J., S.C.L. tenía adoctrinado que la normatividad que regía la pensión de sobrevivientes era la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado, de suerte que como el fallecimiento acaeció el 12 de febrero de 1997, la norma que gobernaba el asunto era la ley 100 de 1993, en esa medida, se tenía que el fallecido no contaba con las 26 semanas requeridas en el año inmediatamente anterior a la muerte y si en gracia de discusión se aplicare el Decreto 758 de 1990, aunque se acreditaban las 300 semanas en cualquier época se debía probar que no se había configurado la pérdida del derecho conforme al artículo 30 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia

de pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de marzo de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la demandante María Teresa Vargas Rincón, en su calidad de cónyuge, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado Medardo Moore Doncel (QEPD), desde el 13 de febrero de 1997, en cuantía para dicha anualidad en la suma \$ 237.889,26 y 14 mesadas pensionales, junto con incrementos pensionales anuales establecidos por el Gobierno Nacional conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de julio de 2016, probada compensación y no probadas las demás excepciones, conforme a lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar en favor de la demandante María Teresa Vargas Rincón pensión de sobrevivientes de manera vitalicia desde el 15 de julio de 2016, atendiendo la prescripción declarada, en cuantía de \$789.770,48 para dicha anualidad y 14 mesadas pensionales, junto con los incrementos pensionales anuales establecidos por el Gobierno Nacional, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, desde que cada una de las mesadas pensionales reconocidas se hizo exigible y hasta que se verifique su pago.

CUARTO: CONDENAR a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar en favor de la demandante María Teresa Vargas Rincón el valor correspondiente al retroactivo pensional, en cuantía de \$ 69.834.518,27, liquidado con corte al 28 de febrero de 2022.

Se encuentra autorizada la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que, de dicho monto, realice los descuentos respectivos, con destino al Sistema de seguridad Social en salud, así como la suma \$5.857.714 indexada, correspondientes a lo pagado por indemnización sustitutiva.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONSULTAR esta sentencia con el Tribunal Superior- Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, fíjense como agencias en derecho suma equivalente a 2 SMLMV.”

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que ateniendo la normatividad vigente a la fecha de fallecimiento del causante (12 de febrero de 1997), que correspondía a la Ley 100 de 1993, no se acreditaban los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, desarrollado en sentencias como la SL1834-2020, si se causó el derecho con base en la normatividad anterior Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 (artículo 6).

Acto seguido, se analizó si la actora tenía la calidad de beneficiaria precisando que si bien el reconocimiento de la prestación se efectuaba con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, el estudio de los beneficiarios y demás requisitos de la pensión debía efectuarse conforme a la ley 100 de 1993, en su versión original, considerando lo establecido en el artículo 47, así mencionó que en el expediente obraba el registro civil de matrimonio celebrado el 19 de noviembre de 1971 (fl. 3), si bien no se allegó prueba alguna sobre la convivencia en el tiempo mínimo establecido lo cierta era que la calidad de beneficiaria de la misma nunca estuvo en discusión por Colpensiones pues fue declarada como tal en la resolución 3486 de 2001, en la que se negó la pensión de sobrevivientes, pero se reconoció la calidad de beneficiaria y la indemnización sustitutiva, por lo que procedió a efectuar el reconocimiento pensional, en 14 mesadas anuales, igualmente ordenó el pago de los intereses moratorios desde que cada una de las mesadas se hicieron exigibles.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que el derecho a la seguridad social era irrenunciable no obstante las mesadas pensionales si se veían afectadas por tal fenómeno, señalando que la petición inicial presentada fue resuelta de manera desfavorable con la resolución No. 0008436 del 27 de abril de 2001, con lo que ya se había interrumpido el termino de prescripción y dado que solo se presentó la demanda hasta el 15 de julio de 2019, se tenía que las mesadas anteriores al 15 de julio de 2016, se encontraban prescritas. Igualmente, se dispuso la compensación por las sumas reconocidas por concepto de indemnización sustitutiva debidamente indexada.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes presentaron recursos de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

La **apoderada de la parte actora**, manifestó no estar de acuerdo en lo atinente a la compensación de la indemnización sustitutiva debidamente indexada, solicitando que se ordene la compensación por el valor que efectivamente se le pagó en su momento a la actora, lo anterior por cuanto su derecho pensional se veía afectado por la figura de la prescripción, además que tales sumas se recibieron de buena fe, siendo un error de la administración su pago por lo que a esta era a la correspondía asumir la pérdida.

El **apoderado de Colpensiones**, por su parte presentó recurso de apelación en lo relacionado con la condena en costas, indicando que las normas que regulaban el asunto, no implicaban una condena automática al vencido además que las mismas solo podían decretarse cuando existieran pruebas de haberse causado y siempre y cuando esas pruebas obraran en el expediente, lo cual no se encontraba acreditado en este caso.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante, la causación de intereses moratorios, la compensación de la indemnización sustitutiva indexada y la condena en costas.

En el presente asunto no existe discusión en que el señor Medardo Moore Doncel, falleció el 12 de febrero de 1997 y que Colpensiones mediante Resolución No. 008436 de 2001 reconoció la calidad de beneficiaria a la demandante respecto de las prestaciones causadas por el señor Moore Doncel en calidad de cónyuge y ordenó el pago a su favor de la indemnización sustitutiva por valor de \$5.857.714, pues no se trató de aspectos objeto de controversia entre las partes y así dan cuenta los documentales allegadas.

Atendiendo los supuestos fácticos del asunto, el derecho reclamado se regula por la Ley 100 de 1993, en su contenido

original, toda vez que la muerte del señor Medardo Moore Doncel, ocurrió en vigencia de dicha normatividad (12 de febrero de 1997).

Así se tiene, que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 contempla los requisitos generales para obtener la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 46. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

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

Al respecto, tal y como lo señaló el fallador de primera instancia el señor Medardo Moore Doncel no logró cotizar 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, como quiera que su última cotización se efectuó el 31 de enero de 1984, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas actualizado al 17 de junio de 2019, obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones.

Precisado lo anterior, conviene recordar que la C.S.J., S.C.L., en sentencia SL1809-2023, recordó que “(...) se abrió

paso a la posibilidad de obtener de forma excepcional la pensión de sobrevivientes bajo las reglas del principio de condición más beneficiosa, pues su esencia busca proteger las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado que fallece, y que en ejercicio de sus labores cotizó al sistema la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, y el hecho generador, esto es, la muerte, ocurra en vigencia de la norma posterior.”

En esa medida, se tiene que como en este caso el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su contenido original, ello permite acudir a la normativa inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, norma que contemplaba como uno de los requisitos para el reconocimiento de la prestación por muerte, 300 semanas de aportes en toda la vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la muerte (arts. 25 y 6 Acuerdo 049 de 1990)¹, aspecto que se encuentra acreditado en este caso, pues se contaba con 861,43 semanas cotizadas.

¹ **ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que conforme a lo establecido en sentencia SL5147-2020 *“(...) cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez.”*, de modo que para calcular el IBL y el monto de la pensión debe tenerse en cuenta lo expuesto en el artículo 21 y 48 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, debe recordarse que de acuerdo con reiterados pronunciamientos jurisprudenciales el derecho a la pensión no prescribe, lo que prescribe son las mesadas pensionales, en esa medida y atendiendo a lo expuesto en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T., se tiene que como en este caso Colpensiones ya había resuelto de fondo la petición presentada por la actora respecto de la prestación aquí reclamada mediante Resolución No. 008436 de 2001 y toda vez que se presentó demanda el 15 de julio de 2019, se tiene que las mesadas anteriores al 15 de julio de 2016, se encontraban prescritas.

Acto seguido y en virtud del análisis en consulta que debe efectuarse en favor de Colpensiones se procede a verificar las

operaciones realizadas para el reconocimiento de la prestación, para ello se solicitó apoyo al grupo de liquidadores de la rama judicial encontrando lo siguiente:

Cálculo Toda la vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1967	365	0,090	26,52	294,667	\$ 1.770,00	\$ 521.560,00	\$ 6.345.646,67	
1968	366	0,100	26,52	265,200	\$ 2.101,80	\$ 557.398,23	\$ 6.800.258,40	
1969	365	0,100	26,52	265,200	\$ 2.430,00	\$ 644.436,00	\$ 7.840.638,00	
1970	365	0,110	26,52	241,091	\$ 2.794,68	\$ 673.773,13	\$ 8.197.573,09	
1971	365	0,120	26,52	221,000	\$ 3.300,00	\$ 729.300,00	\$ 8.873.150,00	
1972	350	0,140	26,52	189,429	\$ 2.220,26	\$ 420.580,14	\$ 4.906.768,29	
1973	271	0,160	26,52	165,750	\$ 3.967,64	\$ 657.636,06	\$ 5.940.645,75	
1974	365	0,190	26,52	139,579	\$ 3.300,00	\$ 460.610,53	\$ 5.604.094,74	
1975	365	0,250	26,52	106,080	\$ 4.315,73	\$ 457.812,22	\$ 5.570.048,64	
1976	366	0,290	26,52	91,448	\$ 4.410,00	\$ 403.286,90	\$ 4.920.100,14	
1977	265	0,360	26,52	73,667	\$ 4.410,00	\$ 324.870,00	\$ 2.869.685,00	
1978	365	0,470	26,52	56,426	\$ 4.410,00	\$ 248.836,60	\$ 3.027.511,91	
1979	365	0,560	26,52	47,357	\$ 4.410,00	\$ 208.845,00	\$ 2.540.947,50	
1980	366	0,720	26,52	36,833	\$ 4.410,00	\$ 162.435,00	\$ 1.981.707,00	
1981	365	0,900	26,52	29,467	\$ 5.790,00	\$ 170.612,00	\$ 2.075.779,33	
1982	365	1,140	26,52	23,263	\$ 7.470,00	\$ 173.775,79	\$ 2.114.272,11	
1983	365	1,410	26,52	18,809	\$ 7.470,00	\$ 140.499,57	\$ 1.709.411,49	
1984	31	1,650	26,52	16,073	\$ 9.480,00	\$ 152.369,45	\$ 157.448,44	
Total días	6030	Total devengado actualizado a:				1997	\$ 81.475.686,49	
Total semanas	861,43	Ingreso Base Liquidación				\$ 405.351,67		
		Porcentaje aplicado				66,00%		
		Primera mesada				\$ 267.532,10		
Total Años	16,75	Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				1997	\$ 172.005,00	

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 267.532,00	0,00	\$ 0,0
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 314.832,00	0,00	\$ 0,0
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 367.409,00	0,00	\$ 0,0
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 401.321,00	0,00	\$ 0,0
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 436.437,00	0,00	\$ 0,0
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 469.824,00	0,00	\$ 0,0
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 502.665,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 535.288,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 564.729,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 592.118,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 618.645,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 653.846,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 703.996,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 718.076,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 740.839,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 768.472,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 787.223,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 802.495,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 831.866,00	0,00	\$ 0,0
15/07/16	31/12/16	6,77%	\$ 888.183,00	6,53	\$ 5.802.795,6
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 939.254,00	14,00	\$ 13.149.556,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 977.669,00	14,00	\$ 13.687.366,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.008.759,00	14,00	\$ 14.122.626,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.047.092,00	14,00	\$ 14.659.288,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.063.950,00	14,00	\$ 14.895.300,0
01/01/22	28/02/22	5,62%	\$ 1.123.744,00	2,00	\$ 2.247.488,0
Total retroactivo				\$ 78.564.419,60	

Como se observa aunque los valores determinados fueron superiores a los establecidos en primera instancia, no procede la modificación de la condena en perjuicio de la demandada siendo que el valor de la mesada no fue objeto de reparo por la parte actora.

En cuanto a los intereses moratorios, conviene recordar que los mismos deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe del deudor y de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, pues lo que buscan es reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, no obstante, existen circunstancias especiales que exoneran de su imposición, que se han ido decantando en sentencias como la SL4332-2022, en donde se precisó que estos no procedían “(...) *vii) cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa.*”, razones por las cuales se deberá revocar la condena efectuada.

En cuanto a la compensación, debe indicarse que si bien se permitió la misma con la indemnización sustitutiva debidamente indexada, aspecto este último que se reprocha por el recurrente, vale la pena agregar que constituye un hecho notorio la pérdida del poder adquisitivo del dinero y dado que en este caso, se procedió con la actualización de los salarios aportados para determinar el IBL en condiciones de igualdad resultaba procedente la compensación con la suma pagada por indemnización sustitutiva y si bien en este caso

operó la prescripción de algunas mesadas, ello opera por ministerio de lo establecido en la ley.

Ante la inconformidad expresada por Colpensiones, en relación a la imposición de costas a favor de la actora, conviene recordar que el concepto de costas incluye las agencias en derecho, señalándose en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, que la condena en costas en procesos y actuaciones en los que haya controversia se fijara entre otras a las siguientes regla “1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso,** o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”, razón por la cual se confirmara la condena efectuada.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 3° de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 30 de marzo de 2022, en el entendido que no se efectuara condena por intereses moratorios de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

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


LORENZO TORRES RUSSY



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO JOSE IGNACIO RODRIGUEZ NIETO
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A Y PORVENIR S.A.

RADICADO: 110013105 015 2022 00016 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentado por los apoderados de Colfondos S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de abril de 2023.

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

COLPENSIONES., manifestó que de los elementos probatorios no se establece el error que vicie el consentimiento o dolo que deriva del engaño por falta de información, para de este modo obtener el traslado por parte del demandante.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia de instancia al considerar que el traslado que realizó el actor del RPM al RAIS se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con la AFP, cuya forma preimpresa se encuentra

autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de la afiliación.

La apoderada del demandante solicitó se confirme la sentencia de instancia, al considerar que el actor para el traslado de régimen desconocía que el derecho pensional se configura en el momento en que el afiliado logra acumular en su cuenta de individual el capital mínimo requerido para financiara la pensión de vejez; que las cotizaciones realizadas en el ISS disminuirían debido a la negociación a la que debía ser sometido su bono pensional; que las condiciones para retornar al RPM; que en el RAIS existen varias modalidades de pensiones.

I. ANTECEDENTES

El señor José Ignacio Rodríguez Nieto, pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que realizó a Horizonte hoy Porvenir S.A., y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a las AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones la totalidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos e intereses, incluidas las sumas descontadas por concepto de cuotas a cargo de administración y el bono pensional.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 23 de enero de 1961; que se afilió como trabajador dependiente al Instituto de los Seguros Sociales; que el 20 de febrero de 1995, se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A; que el 1 de mayo de 2000 se trasladó a Colfondos S.A y posteriormente el 1 agosto de 2004 retornó a Porvenir S.A; sin que los asesores de dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión.

Como fundamento normativo, citó la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, el Decreto 663 de 1993, el artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicados números 68852 de abril de 2009, 12136 de 2014, 31989 de 2008, 68852 del 2019.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS, dio contestación a la demanda mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que durante y después de la afiliación, se brindó de manera clara, concisa, pertinente y comprensible al demandante, una asesoría completa e integral. Propuso entre otras 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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación, prescripción, compensación, pago y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Colfondos, por lo tanto, no puede tener como afiliada a la demandante a recibir ningún aporte. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones.

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, señaló que la afiliación del demandante en el RAIS fue completamente válida, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. 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 fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de abril de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por el señor JOSE IGNACIO RODRIGUEZ NIETO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de la AFP HORIZONTE hoy representada por PORVENIR y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a dicho fondo donde actualmente se encuentra afiliado el señor demandante trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta ahorro individual y lo correspondiente a rendimientos, gastos de administración previsto en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, con destino a la Administradora del régimen de prima media COLPENSIONES, esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que en alguna época

tuvo el señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado de régimen, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS donde en alguna época estuvo afiliado el señor demandante, a trasladar los recursos o sumas correspondiente a los gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y 20 de la ley 100 de 1993 por el periodo en que tuvieron la administración de las cotizaciones del señor demandante, igualmente comisiones que haya descontado y demás recursos que no haya trasladado en su momento a la administradora Horizonte hoy Porvenir, salvo lo relacionado con las pólizas de seguro provisional, que respecto a ninguna de las dos AFP se ordena su traslado, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a favor ni en contra de ninguna de las partes y declarar no demostradas las excepciones propuestas por esta parte demandada.

CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada, y dado el resultado y la naturaleza jurídica de Colpensiones se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que conforme a la sentencia SL 1942 de 2022 la elección debe ser libre y voluntaria precedida de una orientación clara y veraz sobre las ventajas y desventajas de un cambio de régimen. Respecto de la carga de la prueba, en sentencia SL 1688 de 2019, es la Administradora de Fondos de Pensiones la que tiene el deber de demostrar que cumplió con el deber de información.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colfondos interpuso recurso de apelación contra la decisión de instancia en lo relacionado a la condena de trasladar los gastos de administración, en virtud de que no habría lugar trasladar dichos emolumentos en virtud de que fueron remitidos a la AFP Porvenir; en consecuencia, solicitó se absuelva a la AFP de dicha condena.

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación parcial en lo referente al no traslado de la totalidad de las cotizaciones es decir con el concepto de porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, esto de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3611 de 2021, ha señalado que la declaratoria de la ineficacia del traslado implica que las partes deben retrotraer todo al estado en el que se encontraban como se no hubiera estado en el RAIS, lo que implica que en el presente asunto se debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital

ahorrado junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales con cargo con sus propias utilidades, así como también los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantías de Pensión Mínima.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 10 de junio de 2010.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la SL2611-2020, expreso:

"Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin.

CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter

declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, adicionando la sentencia apelada en el sentido de condenar a las AFP Porvenir S.A y Colfondos S.A, a devolver los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció el afiliado en dicho fondo, conviene recordar que nuestro órgano de cierre en sentencia SL1055-2022, así lo dispuso.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

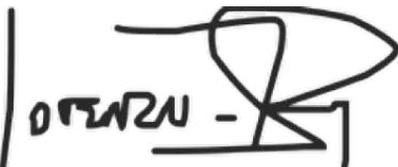
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de abril de 2023, en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A y Colfondos S.A., a devolver los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció el afiliado en dicho fondo.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CLARA INES DIAZ SARMIENTO contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONESA y PORVENIR S.A.**

RADICADO: 110013105 016 2020 00445 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 22 de marzo de 2023.

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

COLPENSIONES, manifestó que, al momento de la solicitud del retorno al RPM, el día 24 de enero de 2020, la demandante contaba con 62 años, en consecuencia, se encontraba en la prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modifico el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

La apoderada de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de instancia, al considerar que a la actora no se le suministro una información clara, veraz, oportuna ni suficiente, para haber tomada una decisión informada, pues de las pruebas aportadas en el proceso, no existe prueba alguna de ello por parte de Colpatria hoy Porvenir S.A.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia de instancia, al considerar que el traslado que realizó la demandante con la AFP se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación.

I. ANTECEDENTES

La demandante, pretende se declare la nulidad de la afiliación que realizó a Porvenir S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a trasladar el capital de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos financieros y demás valores a que haya lugar, así como también el reconocimiento y pago de daños y perjuicios de orden moral, material.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 11 de julio de 1958; que cotizó al Instituto de los Seguros Sociales desde el 29 de septiembre de 1981 hasta el 31 de julio de 2002, para un total de 938 semanas; que el 26 de agosto de 1999 se trasladó a Colpatria hoy Porvenir S.A., sin que el asesor de dicho fondo privado le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 1, 3, 29, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; la Ley 100 de 1993; el Decreto 656 de 1994, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicados números 31989 de 2008, 68852 de 2019, 43892 de 2014, 65791 de 2019.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado que realizó la demandante se efectuó de manera voluntaria y de acuerdo a la normatividad vigente, sin que para dicha data se pudiera brindar información certera y precisa. Propuso entre otras las excepciones de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de

las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia de declaratoria de ineficacia, prescripción, caducidad, inexistencia de legalidad de actos administrativos, buena fe y la genérica.

PORVENIR S.A, dio contestación a la demanda mediante la cual, de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado efectuado al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, genérica, compensación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 22 de marzo de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizara la demandante, señora CLARA INÉS DIAZ SARMIENTO identificada con cédula de ciudadanía No. 20.896.314, y que tuvo lugar el día 26 de agosto de 1999 por ante COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS HOY AFP PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para el régimen solidario de prima media con prestación definida, el cual se declara como el único en el cual de forma válida se ha encontrado afiliada la demandante, lo cual incluirá el traslado de los montos por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración y en general todo valor que haya recibido, con motivo de las cotizaciones efectuadas en favor de la parte demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir los recursos condenados en el numeral anterior, y a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, traduciendo en igual número de semanas en tal régimen, a las que cotizó la demandante en el de ahorro individual con solidaridad.

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

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a las demandadas, practíquese la liquidación por secretaria, incluyendo los montos de Medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1/2 SMLMV) y de un Cuarto de Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1/4 SMLMV) a cargo de AFP PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES respectivamente, como valor de las agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, argumentó que existe una línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en relación a la ineficacia del traslado, la cual ha manifestado que son la administradoras las que tienen el deber de garantizar cuando es un traslado de régimen pensional que el afiliado estuvo frente a una decisión informada, verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable al punto que hubiese podido identificar los riesgos que implicaba dicho acto y a su vez los beneficios que obtendría.

IV. ACLARACIÓN PREVIA

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

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T y S.S.- *grado jurisdiccional de consulta*, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones,

previando la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que

*«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 26 de agosto de 1999.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 22 de marzo de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR RAFAEL ANTONIO PEREZ MERCADO CONTRA ECOPETROL S.A.

RADICADO: 11001 3105 018 2019 00233 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de julio de 2021. La sentencia absolvió de todas las pretensiones reclamadas. El recurso de apelación tiene por objeto la revocatoria de la decisión y en su lugar se ordene la reliquidación pensional incluyendo los factores reclamados y se indexe la mesada.

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

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se reliquidara la pensión de jubilación convencional que le fue reconocida incluyendo la totalidad de los factores salariales tales como salario básico bruto, vacaciones tiempo-dinero, prima de vacaciones, ajustes, bonificaciones, descansos trabajados, dominicales y festivos de acuerdo al fallo arbitral de Ecopetrol – Uso – Min trabajo, así como, a la indexación de la base pensional, al retroactivo generado, a los intereses e indemnización moratoria por los daños causados a la pensión de jubilación y a las costas del proceso.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que Ecopetrol S.A., lo pensionó a partir del 29 de noviembre de 1999, por haber laborado durante 22 años, 7 meses y 21 días conforme a los requisitos exigidos por la Convención Colectiva de Trabajo vigente, igualmente, se señaló que mediante comunicación del 21 de diciembre de 1999, se efectuó el reconocimiento pensional en cuantía inicial de \$1.185.551; que los factores salariales devengados en el último año de servicios fueron los siguientes: salario básico (\$1.575.855), vacaciones tiempo dinero (\$231.641), prima de vacaciones (\$277.938), retroactivo horas extras (\$186.371), bonificación, subvención (\$130.000) y dominicales y festivo (\$1.724.887); que se tuvo en cuenta para

liquidar la pensión un total promedio de \$18.065.533 cuando debió ser la suma de \$22.190.225 incluyendo los valores antes mencionados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ecopetrol S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, refirió que no eran ciertos otros y que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que liquidó y reconoció en debida forma la pensión de jubilación, por lo que no había lugar al reconocimiento y pago de los conceptos y montos pretendidos, mucho menos a un supuesta indexación, retroactivo, indemnización moratoria. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de julio de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DENOMINADA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la pasiva, en consecuencia, ABSOLVER a ECOPETROL S.A., de la suplicas invocadas en la demanda, conforme se expuso.

SEGUNDO: COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DEL DEMANDANTE, se fija la suma de \$800.000 como agencias en derecho.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que el soporte documental allegado al proceso daba cuenta de los

rubros recibidos por el demandante en el último año de servicios; así al analizar la liquidación de la prestación efectuada por Ecopetrol S.A., concluyó que la demandada si había considerado todos los factores salariales incluso la misma había tenido en cuenta otros rubros que a juicio del a quo no constituían salario tales como vacaciones en tiempo y también se adicionaron la prima de vacaciones, el ajuste salarial, la bonificación en tiempo, la bonificación en dinero, el subsidio de arriendo, el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte y los permisos remunerados; razones por las cuales la base salarial establecida por la demandada era superior a la establecida por el juzgado y en consecuencia por tanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión a efectos de obtener la revocatoria de la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

Que no está de acuerdo con la decisión de primera instancia por cuanto la prima de vacaciones que se estaba solicitando era una prima convencional consagrada en el artículo 118 de la CCT como factor salarial, igualmente, aludió que el artículo 97 ibídem, contempla que se pagaría una prima de vacaciones sin tener en cuenta la época en que se causaron, de manera que las primas que se hubiesen causado

en otro tiempo pero se pagaron en el último año debían constituir factor salarial.

Igualmente, señaló que era claro que Ecopetrol estaba liquidando mal las horas extras, pues solo se estaba reconociendo el salario básico en la quincena que se hicieron horas extras pero no pagaba el recargo sobre ese salario básico, conforme lo establecía la ley 50 de 1990, además, resaltó que la misma normatividad y jurisprudencia establecían que el salario que se tenía que tomar para la liquidación de una pensión era el salario básico bruto recibido por el trabajador sin aplicar descuentos al mismo, pues de no ser así se estaría disminuyendo ostensiblemente el derecho pensional con pensiones ajenas a la base salarial pactada.

Finalmente, aludió que la indexación nacía de tales derechos ya que no se había pagado la pensión en el 100% y en ese porcentaje que quedaba de pagar era donde se debía hacer la indexación, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión en aras de que se accediera a lo solicitado.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiara si la Pensión de Jubilación convencional del actor debía ser reliquidada, teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios, especialmente las primas de vacaciones, horas extras y salario básico bruto.

Sea lo primero señalar que no es objeto de discusión la calidad de pensionado que ostenta el señor Rafael Antonio Pérez Mercado, por parte de Ecopetrol S.A., toda vez que mediante comunicación No. 23145-010745 de fecha 4 de noviembre de 1999, la demandada ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación a partir del 29 de noviembre de 1999, bajo los parámetros del artículo 109 del CCT vigente, señalándose en comunicación del 21 de diciembre de 1999, que la pensión vitalicia de jubilación se reconocería en cuantía inicial de \$1.185.551 equivalente al 75% de lo percibido en el último año de servicios (\$18.065.533) más el 5%.

Teniendo en cuenta que lo reclamado en este asunto principalmente corresponde a la reliquidación de la pensión de jubilación considerando todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, tales como prima de vacaciones y horas extras, previo a analizar si tales devengos fueron o no acreditados debe acudir a la norma que regula el reconocimiento pensional, siendo esta la CCT suscrita entre la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A. y la Unión Sindical Obrera, vigente entre el 1° de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, a efectos de establecer los parámetros a tener en cuenta para el reconocimiento pensional.

Así tenemos que el artículo 109 de la referida CCT vigente entre 1999 – 2000, contempla lo siguiente:

ARTÍCULO 109.- La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa.

Parágrafo I. No obstante lo anterior, cuando la Empresa lo determine, ésta podrá conceder la pensión de jubilación a aquellas trabajadoras que habiéndole prestado servicio a la Empresa por más de veinte (20) años, reúnan sesenta y ocho (68) puntos de acuerdo con el sistema anterior.

De la norma convencional antes citada, se extracta que Ecopetrol S.A., continuaría reconociendo la pensión de jubilación o vejez en monto equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio a aquellos trabajadores que tuvieran 50 años y hubiesen prestado sus servicios por más de 20 años y hubiesen reunido los puntos conforme al sistema de puntuación establecido, no obstante, no se precisan cuáles serían los factores salariales a considerar para efectuar el reconocimiento pensional.

También, debe señalarse que junto con la comunicación del 21 de diciembre de 1999, contentiva de la liquidación de la pensión de jubilación, se allegó el certificado de lo devengado durante el último año de servicios 29-11-1998 a 28-11-1999, evidenciándose que todos los factores que a continuación se estipularon fueron tenidos en cuenta para establecer el salario base al que se le aplicó la tasa de reemplazo:

**EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS
GERENCIA CENTRO ORIENTE**

El Centro 21 de Diciembre de 1999

PARA LOS EFECTOS DE LA LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION CERTIFICAMOS QUE
EL SEÑOR RAFAEL PEREZ MERCADO REGISTRO 01 11825 DEVENGO
DURANTE EL AÑO DE SERVICIOS COMPRENDIDO ENTRE EL 29 de Noviembre de 1998
Y EL 28 de Noviembre de 1999

LOS SIGUIENTES CONCEPTOS QUE A CONTINUACION SE ESPECIFICAN

1	SALARIO BASICO	\$8 884 979
2	AJUSTES SALARIALES Y/O REEMPLAZOS TEMPORALES	\$578 045
3	TRABAJO EN DOMINICALES Y/O FESTIVOS	\$1 753 056
4	HORAS EXTRAS Y RECARGO POR TRABAJO NOCTURNO	\$945 769
5	BONIFICACION SEMESTRAL (DIRECTIVO) O PRIMA CONVENCIONAL	\$1 438 752
6	VACACIONES EN TIEMPO	\$599 111
7	AUXILIO DE VACACIONES (DIRECTIVO) O PRIMA DE VACACIONES (CONV)	\$864 696
8	BONIFICACION DE ANTIGUEDAD EN TIEMPO (DIR) O PRIMA ANTIG EN TIEMPO (CONV)	\$30 882
9	BONIFICACION DE ANTIGUEDAD EN DINERO (DIR) O PRIMA ANTIG EN DINERO (CONV)	\$833 814
10	PRIMA DE HABITACION (DIR) O SUBSIDIO DE ARRIENDO (CONV)	\$1 243 662
11	SUBSIDIO DE TRANSPORTE	\$654
12	SUBSIDIO DE ALIMENTACION	\$1 052
13	AUXILIO POR ENFERMEDAD (100%) O POR ACCIDENTE (100%)	\$798 414
14	BONIFICACION QUINQUENAL	\$0
15	PERMISOS REMUNERADOS	\$92 647
16	OTROS	
	TOTAL DEVENGADO	\$18 065 533


 PREPARADO


 COORDINADOR DE PERSONAL (E)

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS
 CASABE
 21 DIC, 1999
 REVISADO

Ahora bien, se reclama el pago de la prima de vacaciones, al respecto debe tenerse en cuenta que respecto a las primeras el artículo 97 de la CCT, establece que “(...) esta prima constituye salario y se computara como tal para las vacaciones y prestaciones” como se observa no se contempla como factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación y esta tampoco atendería a un pago efectuado como contraprestación directa del servicio y en consecuencia no estaría enmarcada como un pago constitutivo de factor salarial en los términos del artículo 127 del C.S.T. por lo que resulta evidente que tal petición resulta improcedente.

En cuanto al trabajo en tiempo suplementario, esto es, al pago de horas extras, recargos, dominicales y festivos, resulta oportuno recordar que nuestro órgano de cierre en diversos pronunciamientos jurisprudenciales ha señalado que se deben precisar y acreditar cada una de las reclamadas sin que sea válido hacer suposiciones sobre las mismas ni contabilizarlas teniendo en cuenta el número máximo de horas permitido por la ley, sin que observara que en el

presente asunto se cumpliera con tal carga procesal; adicionalmente debe señalarse que si bien se cuestiona por la parte que tales conceptos estarían sin incluir el reajuste de 1999, se advierte que en la certificación emitida por Ecopetrol el 21 de diciembre de 1999, figura en el numeral 2 el rubro de “ajustes salariales y/o reemplazos temporales” por valor de \$578.045 en el que estaría enmarcado, considerando que la suma reclamada en la demanda obedece a \$186.371, por concepto de retroactivo de horas extras.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de la pensión considerando el salario básico bruto recibido por el trabajador, revisados los comprobantes de nómina allegados se advierte que para establecer el salario promedio devengado en el último año de servicios, solo se tuvieron en cuenta los ingresos que constituían factor salarial y en modo alguno se consideraron las deducciones realizadas a estos, por lo que no es cierto la aseveración realizada.

Finalmente, resulta pertinente mencionar que las determinaciones que a motu proprio se efectuarán por el empleador (al liquidar la pensión) obedecen a decisiones voluntarias que no interfieren respecto a los parámetros establecidos en la CCT, que para este caso era la fuente del derecho. Lo anterior como quiera que al verificar la misma se evidencia que se tuvieron valores adicionales a los preceptuados en el articulado convencional.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 27 de julio de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte ctora.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES FUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

**(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

AUTO

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



LORENZO TORRES Fussy



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EDUARDO PEREZ RUIZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 110013105 018 2021 00247 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de Porvenir y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de marzo de 2023.

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

El apoderado de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de instancia, al considerar que se logró demostrar con las pruebas aportadas y practicadas en el trámite, que el actor tiene derecho al traslado del régimen pensional por haber estado incurso en vicios en el consentimiento por parte de los fondos de pensiones teniendo en cuenta que los mismos no demostraron que se brindó información oportuna al momento del traslado inicial.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP, se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como expresamente fue admitido y como se leer del formulario de afiliación con la contestación de demanda, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, el cual es un medio probatorio que demuestra la libertad y el consentimiento informado del actor al momento de realizar su afiliación.

I. ANTECEDENTES

El accionante, pretende se declare la nulidad de la afiliación que realizó a Porvenir S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones todos los montos totales existentes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos, así como también gatos de administración y demás rubros que hubiese recibido la demandante a título de cotizaciones.

Sustentó sus pretensiones, en que cotizó para el Instituto de los Seguros Sociales desde el 9 de septiembre de 1974 hasta el 30 de noviembre de 1999; que, a partir del mes de septiembre de 2001, se trasladó a Horizonte hoy Porvenir, sin formación libre de convencimiento; que el 12 de octubre de 2018 solicitó a Colpensiones tener por nulo el traslado efectuado al RAIS, no obstante, mediante radicado 2018>_12984677-16910754, le informó que no era procedente dar trámite a la solicitud presentada.

Como fundamento normativo, en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, parágrafo transitorio No. 4; los artículos 17, 36 y 141 de la ley 100 de 1993, los artículos 4° y 9° de la Ley 797 de 2003; artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del año ídem; Sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314 y del 22 de Noviembre de 2011 radicación 33083, Radicación 42289, del 05 de junio de 2012.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación cumpliendo los requisitos jurisprudenciales. Propuso entre otras las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, genérica, no procedencia de pago de costas.

PORVENIR S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo el traslado de régimen con la AFP fue completamente válido el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de marzo de 2023, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación del señor EDUARDO PEREZ RUIZ identificado con C.C. No. 13.888.835, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. suscrita el 10 de septiembre de 2001 con fecha de efectividad del 1 de noviembre de 2001, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor EDUARDO PEREZ RUIZ identificado con C.C. No. 13.888.835, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del señor EDUARDO PEREZ RUIZ identificado con C.C. No. 13.888.835, y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los

gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor EDUARDO PEREZ RUIZ identificado con C.C. No. 13.888.835, y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en favor de la parte demandante en la suma de \$1.500.000. Sin costas a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEPTIMO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación”.

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que de conformidad con la sentencia SL1421 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la cual se indicó que la decisión libre y voluntaria, que acompaña el acto de traslado de régimen pensional no se limita simplemente a la manifestación de la voluntad dado que debe ser ajustada a los parámetros de la libertad informada, no basta diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica; lo importante es haber tenido los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión sobre los regímenes pensionales existentes, derecho que posee un afiliado.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación al considerar que la entidad no tuvo ningún tipo de injerencia en la afiliación teniendo en cuenta con el interrogatorio de parte fue el empleador del accionante quien le proporciono la información, por lo que no resulta procedente estudiar la nulidad como cualquier otra; precisó que el demandante no se acercó a la AFP para informarse con el propósito de corroborar la información dada, pues para el momento del traslado solo se encontraba rigiendo el numeral primero del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual solo requería a las Administradoras de pensiones brindar información necesaria; señaló que la inconformidad del demandante con el

RAIS surge por el monto de la mesada pensional, sin embargo dicho factor no puede ser considerado como un elemento para viciar la voluntad del demandante u en caso de que se confirme la sentencia apelada, solicitó se absuelva al pago de gastos de administración y descuentos por seguros previsionales, en virtud de que dichas sumas tienen una destinación específica por mandato legal, la cual fue cumplida por la AFP.

El apoderado de Colpensiones, interpuso recurso apelación, al considerar que hay que tener en cuenta el salvamento de voto de la sentencia SL1453 de 2019 radicado 68852, por medio del cual indicó que se establecieron parámetros para el análisis de las pretensiones tendientes a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, pues no se puede dejar de lado la particularidad de cada caso; por otro lado, resaltó el Decreto 692 de 1994, en el artículo 11 establece que la selección del régimen pensional implica la aceptación de las condiciones propias de este, para acceder a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes y como requisitos de forma que deber contener el formulario deberá consignarse que le decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, voluntaria y sin presiones; precisó que no es posible aplicar la carga dinámica de la prueba de forma genérica sin ninguna ponderación, esto de conformidad con el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Horizonte hoy Porvenir S.A., el 10 de septiembre de 2001.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de marzo de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR BRUNA MARIA BOCCI MORENO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., Y OLD MUTUAL S.A.

RADICADO: 11001 3105 019 2018 00078 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés- (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de Porvenir S.A, Old Mutual S.A., Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de junio de 2021.

I. ANTECEDENTES

La demandante, pretende la nulidad y/o ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a la AFP Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a trasladar la totalidad de los aportes que hubiere recibido con motivo de la afiliación y por consiguiente se ordene a Colpensiones a recibirla como afiliada sin solución de continuidad a partir del 1 de julio de 1995.

Sustento sus pretensiones, en que nació el 12 de diciembre de 1964; que cotizo para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta mayo de 1995 que inicio su afiliación a los fondos de pensiones privados, en primera medida a la AFP Porvenir S.A., y posteriormente a Old Mutual S.A hoy Skandia S.A., sin que los asesores de dichos fondos le suministraran la información necesaria para tomar una decisión.

Como fundamento normativo, citó la Ley 100 de 1993, el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, los artículos 1508, 1510, 1603, 1740, 1741, 1746 del Código Civil, la Ley 797 de 2003 y las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia con radicado N° 33083 del 2011 y 46292 de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones, precisó que el traslado de régimen pensional se realizó con plena molestad del cotizante, quien por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo los formularios para efectuar el mismo, esto de conformidad al artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que establece la libre escogencia entre regímenes pensionales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la genérica.

Por su parte, OLD MUTAL S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones formuladas, adujo que el traslado de régimen pensional no se realizó con la AFP y el trámite de vinculación de la actora con la entidad se efectuó de buena fe y con estricta sujeción a la ley. Propuso entre otras las excepciones de ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

Entre tanto PORVENIR., luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, preciso que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica.

PROTECCION S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, adujo que el acto jurídico de afiliación es plenamente válido, emanado de la voluntad de la misma y del cual nacieron obligaciones para ambas partes. Propuso entre otras 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 y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia de 9 de junio de 2021, el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“RIMERO:DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora BRUNA MARIA BOCCI MORENO identificada con C.C N° 43.079.128,del Régimen de Prima Media con Prestación administrado por Colpensiones al de Ahorro Individual con solidaridad administrado a través dela AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIASPORVENIR S.A., realizado el día 2 de junio de 1995y por ende la que efectuó con posterioridad a PROTECCION S.A.Y OLD MUTUAL, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante BOCCI, identificada con C.C. N.° 43.079.128al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de pensiones-Colpensiones, como si nunca se hubiera trasladado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS OLD MUTUAL S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora BRUNA MARÍA BOCCI MORENO, identificado con C.C. N.°43.079.128, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las COLPENSIONES, PORVENIR S.A. OLD MUTUAL S.A.Y PROTECCION S.A. y a favor de la demandante. Fijese la suma de \$500.000 como agencias en derecho a cargo de cada uno de las accionadas.

SEPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Como fundamento de la decisión, la juez argumentó, que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias tales como

SL 1452, SL 1688, SL1689 de 2019, establecen el alcance del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se demuestre su inobservancia en aquellos casos donde el afiliado pretende recuperar el Régimen de Prima Media y acceder al reconocimiento de la prestación, resaltó que el simple consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación no es suficiente.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A, interpuso recurso de apelación de manera parcial en relación al numeral sexto de la sentencia proferida con fundamento en que Porvenir es una entidad de carácter particular que se desempeña como administradora de ahorro individual con solidaridad, por lo que no resulta procedente la condena en costas.

La apoderada Skandia S.A., interpuso recurso de apelación, al considerar que en el caso concreto de la demandante es imposible jurídicamente ordenar un traslado de recursos al régimen de prima media cuando la actora se encuentra afiliada al fondo alternativo de pensiones desde el año 2004, con fundamento en el artículo 10 del Decreto 876 de 1994 posteriormente el Decreto 2555 de 2010 y los diferentes conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera que ha manifestado, que solamente los afiliados que pertenecen a los fondos alternativos de pensiones no pueden trasladarse al Régimen de Prima Media, toda vez que Colpensiones no cuanta con dicho fondo. Por otro lado señalo que respecto a la devolución de gastos de administración en la sentencia emitida se desconoce el artículo 7 del Decreto 3995 del 2008, que frente los traslados de recursos entre regímenes nada indica que deba operar sobre dichos montos.

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación al considerar que para el año 1995 fecha en la cual se suscribió la afiliación según la normatividad aplicable era la Ley 100 de 1993, por lo que no es razonable ni jurídicamente valido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico al momento del traslado de régimen ya que tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, resaltó que también se vulnera el principio al debido proceso de la entidad que sin haber

participado en ese trámite de traslado es quien debe afrontar la posible carga de una prestación en favor de la actora. Preciso que la accionante nació el 12 de diciembre de 1964, es decir que cuenta con más de 56 años de edad y ha permanecido en el RAIS por más de 23 años, por lo cual el RPM resulta lesionada con la decisión adoptada, toda vez que afecta la sostenibilidad financiera de la entidad, además de ello solicitó se revoque la condena en costas con fundamento en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional,

cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter

*exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

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

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

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

De los documentos visibles a folios 74, 75 y 129 del expediente se evidencian formularios de afiliación a Porvenir S.A., el 2 de junio de 1995

posteriormente a Pensionar hoy Protección S.A., el 6 de septiembre de 1996 y Old Mutual S.A hoy Skandia S.A., el 6 de julio de 2004.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, señaló que en su lugar de trabajo en el año 1995, un asesor de Porvenir S.A., de forma general le indicó que se podría pensionar de forma anticipada, así como también que el Seguro Social no se encontraba bien y podría tener una pérdida del derecho pensional; posteriormente realizó traslados horizontales a Protección S.A y Skandia S.A.

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

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

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

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

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

Por otro lado, en lo relacionado a los argumentos esbozados por Skandia S.A., de la imposibilidad de trasladar valores al Régimen de Prima Media con Prestación Definida debido a que la demandante desde el año 2004 se encuentra en un plan alternativo de pensiones, no resultan de recibo puesto que la única limitante de traslado para el afiliado es que haya adquirido la calidad de pensionado; esto de conformidad al artículo 107 de la Ley 100 de 1993, además de ello se resalta el literal b del artículo 113 de la misma normatividad que estipula con claridad que en caso de que el traslado se realizara del RAIS al RPM “*se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización*”

En punto a este tema, la sala de casación laboral dejó sentado que no se constituye en impedimento, expresando lo siguiente en la SL3457-2021:

Corolario de lo expuesto y contrario a lo concluido en la sentencia impugnada, aflora palmario que el demandante, afiliado al régimen de ahorro individual y que cumplió las condiciones previstas en el artículo 13, literal e), de la Ley 100 de 1993, se hallaba habilitado para trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, tal como lo solicitó, con independencia de su vinculación a un plan alternativo de pensiones.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad expresada por las demandadas en relación a la imposición de costas, se tiene que de conformidad al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso impone dicho pago a la parte que resulte vencida en el proceso, en consecuencia se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MILTON ENRIQUE ACOSTA SIERRA APARICIO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS Y PORVENIR S.A.

RADICADO: 110013105 020 2021 00041 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de mayo de 2023.

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

El apoderado de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de instancia, al considerar que se logró demostrar en el proceso con las pruebas aportadas y practicadas en el trámite, que el actor tiene derecho al traslado del régimen pensional por haber estado incurso en vicios en el consentimiento por parte de los fondos de pensiones demandados, teniendo en cuenta que los mismos no demostraron que se brindó la debida información oportuna al momento del traslado.

COLPENSIONES., manifestó que en el presente asunto el traslado de régimen pensional goza de plena validez, siendo una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, esto de conformidad con el artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

PORVENIR S.A., solicitó revocar la sentencia de instancia, al considerar que la AFP garantizó a los potenciales afiliados y vinculados al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, la protección del derecho de información, la cual es acorde con las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto así que, esta entidad en la Circular 019 de 1998, dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a Porvenir S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido a título de cotizaciones.

Sustentó sus pretensiones, en que cotizó inicialmente al Instituto de los Seguros Sociales; que en el mes de junio de 1995 se trasladó a Colfondos y posteriormente a Porvenir S.A., sin que los asesores de dichos hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre el régimen pensional; que solicitó ante Colpensiones la nulidad del traslado efectuado, la cual el 23 de julio de 2020 fue despachada de forma desfavorable.

Como fundamento normativo, en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, párrafo transitorio No. 4; los artículos 17, 36 y 141 de la ley 100 de 1993, los artículos 4° y 9° de la Ley 797 de 2003; artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del año ídem; Sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314 y del 22 de Noviembre de 2011 radicación 33083, Radicación 42289, del 05 de junio de 2012.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso entre otras las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la genérica.

PORVENIR S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación radicada por la parte demandante el 22 de marzo de 2000 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación documento público en el que se observa la declaración escrita del artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

COLFONDOS S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la AFP sin brindar al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Propuso entre otras 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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones, prescripción, compensación y pago.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de mayo de 2023, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor MILTON ENRIQUE ACOSTA SIERRA a la A.F.P COLFONDOS S.A el 28 de agosto de 1995. y el posterior traslado horizontal a PORVENIR S.A, conforme a lo considerad en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. como actual fondo pensional del actor, a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliado MILTON ENRIQUE ACOSTA SIERRA junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: En caso de existir aportes en COLFONDOS SA S.A a favor de MILTON ENRIQUE ACOSTA SIERRA, deberán ser trasladados COLPENSIONES EICE.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES y a las AFPS COLFONDOS S.A, y PORVENIR SA en costas. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a TRES (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, pagaderos a cuota parte.

SEPTIMO: sea apelada o no la anterior decisión REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que conforme a los artículos 271, 272 y el literal b de la Ley 100 de 1993; artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993; artículos 167 del Código General del Proceso; artículo 1604 del Código Civil y principalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias radicados 31989, 31314 de 2008, radicado 33803 de 2011, radicado 46292 de 2014, SL 19477 de 2017, SL 4964, SL 1688 de 2018, SL 373 de 2021, la Corte ha indicado que cuando no hay libertad informada la consecuencia jurídica es la ineficacia del traslado de régimen.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, al considerar que al declarar la ineficacia del traslado se está violentando la prohibición legal que indica que no se puede trasladar de régimen cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión, así como también la sostenibilidad financiera del sistema; precisó que la afiliación se realizó con el lleno de los requisitos legales sin que se encuentre una afectación al derecho a la seguridad social del demandante, ni existe falta al deber de información por parte de las AFP; por otro lado, solicitó que en caso de que se confirme la decisión se condene a la devolución de gastos de administración, así como también no se imponga la condena en costas en virtud de que Colpensiones no tuvo injerencia en el traslado.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de

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

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 22 de marzo de 2000.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante, adicionando que la devolución incluye los gastos de administración y seguros previsionales, esto de conformidad con lo dispuesto por nuestro órgano de cierre en sentencia SL1055-2022.

Ahora bien, en lo referente a la inconformidad expresada por Colpensiones en relación a la imposición de costas, se tiene que de conformidad al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso procede dicho pago a la parte que resulte vencida en el proceso, en consecuencia, se habrá de confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de mayo de 2023, para incluir dentro de la devolución de capital los gastos de administración y seguros previsionales.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ APARICIO contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.**

RADICADO: 110013105 020 2022 00068 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de abril de 2023.

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

COLPENSIONES., manifestó que en el presente asunto el traslado de régimen pensional goza de plena validez, siendo una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, esto de conformidad con el artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó a Colfondos S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a dicha AFP trasladar a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 30 de junio de 1963; que realizó cotizaciones en pensional al Instituto de los Seguros Sociales desde el 11 de abril de 1985 hasta el 8 de noviembre de 1995; que se trasladó a Colfondos S.A el 20 de noviembre de 1995, sin que el asesor de dicho fondo le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, los artículos 97 y 98 del Decreto 663 de 1993, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, la Circular Externa 001 de 2004 de la Superintendencia Bancaria.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la AFP sin brindar al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Propuso entre otras 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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones, prescripción, compensación y pago.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP o

de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso entre otras las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de abril de 2023, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ APARICIO, a la AFP COLFONDOS S.A., el 20 de noviembre 1995. conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ APARICIO, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES como actual y única entidad administradora del RPM.

TERCERO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliado MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ APARICIO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y a la AFP COLFONDOS S.A. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a TRES (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, pagaderos a cuota parte.

SEXTO: REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que conforme a los artículos 271, 272 y el literal b de la Ley 100 de 1993; artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993; artículos 167 del Código General del Proceso; artículo 1604 del Código Civil y principalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias radicados 31989, 31314 de 2008, radicado 33803 de 2011, radicado 46292 de 2014, SL 19477 de 2017, SL 4964, SL 1688 de 2018, SL 373 de 2021, la Corte ha indicado que cuando

no hay libertad informada la consecuencia jurídica es la ineficacia del traslado de régimen.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, al considerar que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional conlleva a la afectación del patrimonio de la Entidad; resaltó que, si bien existe un precedente jurisprudencial, lo cierto es que debe analizarse cada caso en particular, por lo que el demandante no puede ser exonerado de su deber de ilustración frente a la decisión de cambio de régimen pensional, esto de conformidad con el Decreto 2241 de 2010; señaló que el actor tampoco hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto al traslado como lo son el retracto y la rescisión; resalto la sentencia C242 de 2009 de la Corte Constitución respecto de la sostenibilidad financiera.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de

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

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Colfondos S.A., el 20 de noviembre de 1995.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante, adicionando que la devolución incluye los gastos de administración y seguros previsionales, esto de conformidad con lo dispuesto por nuestro órgano de cierre en sentencia SL1055-2022.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 27 de abril de 2023, para incluir dentro de la devolución de capital los gastos de administración y seguros previsionales.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR GLORIA
ZENAIDA BERMUDEZ MENDEZ CONTRA FASHION LATINA
COLOMBIA SAS.**

RADICADO: 11001 3105 024 2019 00764 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de marzo de 2022, en la que se declaró la existencia de 17 contratos de trabajo celebrados dentro del periodo comprendido entre el 31 de agosto de 2010 al 1° de noviembre de 2018, se ordenó el pago de prestaciones

sociales y vacaciones desde marzo de 2016 y en adelante y se absolvió de las demás pretensiones. Los recursos de apelación formulados por las partes tienen como objeto de un lado que se modifiquen los extremos temporales de las relaciones laborales y se acceda a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y de otro lado se revoque la decisión siendo que no se cumplieran con todos los elementos para la configuración del contrato especialmente el de la subordinación.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la actora en los cuales reitero los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la existencia de 9 contratos de trabajo por obra o labor suscritos entre las partes dentro del periodo comprendido entre el 1° de junio de 2010 y 28 de diciembre de 2018, en consecuencia, se condenara a la demandada al pago de las prestaciones sociales y vacaciones desde el año 2015 y por los años 2016, 2017 y 2018, junto con el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. y los aportes a pensión por toda la relación laboral.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que se vinculó laboralmente con la empresa demandada a partir del 1° de junio de 2010; que la relación laboral se dio mediante 9 contratos por obra o labor, así: 1) 01-06-2010 al 29-12-2010, 2) 17-01-2011 al 29-12-

2011, 3) 16-01-2012 al 28-12-2012, 4) 21-01-2016 al 27-12-2013, 5) 01-02-2014 al 24-12-2014, 6) 26-01-2015 al 26-12-2015, 7) 01-02-2016 al 29-12-2016, 8) 23-01-2017 al 29-12-2017 y 9) 31-01-2018 al 26-12-2018; que la labor que desarrolló fue operaria de maquina plana y fileteadora correspondiéndole armar toda clase de prendas de vestir; que devengó un salario equivalente al SMMLV hasta el 27 de diciembre de 2014 y a partir del año 2015 un promedio de \$1.500.000; que a partir de 2015, se le pagaba por prenda producida; que se le cancelaron las prestaciones sociales por los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 y que nunca afiliada al SGSS.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fashion Latina Colombia SAS, contestó la demanda señalando que entre el 26 de enero de 2015 y el 26 de diciembre de 2018, la parte actora consensuó varios contratos de prestación de servicios sin que naciera ninguna obligación o beneficios por los referidos contratos y tampoco nació una relación laboral entre las partes, por lo que por sustracción de materia no habría lugar al pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones reclamadas. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, falta de presupuestos facticos y jurídicos para la existencia de contratos de trabajo, cobro de lo no debido, pago de la sanción moratoria, falta de causa e inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de marzo de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora GLORIA ZENAIDA BERMUDEZ MENDEZ y la demandada FASHION LATINA COLOMBIA SAS existieron diecisiete contratos de trabajo vigentes en los extremos temporales que a continuación se relacionan:

- 1- Del 31 de agosto de 2010 hasta el 01 de noviembre de 2010.
- 2- Del 31 de marzo de 2011 hasta el 01 de abril de 2011.
- 3- Del 31 de agosto de 2011 hasta el 01 de noviembre de 2011.
- 4- Del 31 de marzo de 2011 hasta el 01 de abril de 2012.
- 5- Del 31 de agosto de 2012 hasta el 01 de noviembre de 2012.
- 6- Del 31 de marzo de 2013 hasta el 01 de abril de 2013.
- 7- Del 31 de agosto de 2013 hasta el 01 de noviembre de 2013.
- 8- Del 31 de marzo de 2014 hasta el 01 de abril de 2014.
- 9- Del 31 de agosto de 2014 hasta el 01 de noviembre de 2014.
- 10- Del 31 de marzo de 2015 hasta el 01 de abril de 2015.
- 11- Del 31 de agosto de 2015 hasta el 01 de noviembre de 2015.
- 12- Del 31 de marzo de 2016 hasta el 01 de abril de 2016.
- 13- Del 31 de agosto de 2015 hasta el 01 de noviembre de 2016.
- 14- Del 31 de marzo de 2017 hasta el 01 de abril de 2017.
- 15- Del 31 de agosto de 2017 hasta el 01 de noviembre de 2017.
- 16- Del 31 de marzo de 2018 hasta el 01 de abril de 2018.
- 17- Del 31 de agosto de 2018 hasta el 01 de noviembre de 2018.

En virtud de los cuales la demandante desempeño el cargo de operaria devengando como última remuneración la suma de 1 salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada FASHION LATINA COLOMBIA SAS a reconocer y pagar a favor de la demandante la señora GLORIA ZENAIDA BERMUDEZ MENDEZ las siguientes sumas y conceptos:

- QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS MCTE (\$548.906.00) por concepto de cesantías por los periodos laborados durante los años 2016, 2017 y 2018.
- La suma de DIEZ MIL OCHOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$10.818.00), por concepto de intereses a las cesantías por los periodos laborados durante los años 2016, 2017 y 2018.
- QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE (\$548.000.00) por concepto de prima de servicio, por los periodos laborados durante los años 2016, 2017 y 2018.
- La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS MCTE (\$259.000.00) por concepto de compensación de vacaciones por los periodos de los contratos celebrados para los años 2016, 2017 y 2018 que no se encuentran afectados por la prescripción.

TERCERO: CONDENAR a la demandada FASHION LATINA COLOMBIA SAS a reconocer y pagar a la demandante GLORIA ZENAIDA BERMUDEZ MENDEZ, el cálculo actuarial que refleje los aportes a pensión por los periodos y con el ingreso base de cotización expuesto en la parte motiva de

esta providencia, sumas que deberán ser consignadas al fondo de pensiones que indique la demandante se encuentre afiliada o, en su defecto a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de acuerdo a la liquidación que realice la respectiva entidad de Seguridad Social conforme a lo expuesto.

CUARTO: *DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción e inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada y no probadas las demás, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

QUINTO: *ABSOLVER A FASHION LATINA COLOMBIA SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.*

SEXTO: *CONDENAR EN COSTAS a la demandada FASHION LATINA COLOMBIA SAS liquidense por secretaría, incluyendo en ellas la suma de UN (1) SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.*

Como fundamento de la decisión, el juzgado argumentó que en este caso la prestación personal del servicio se encontraba acreditada con las documentales allegadas y las pruebas declarativas recibidas activando con ello la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T., correspondiéndole al demandado desvirtuar la misma, debiendo acreditar la existencia de los contratos de prestación de servicio aducidos y en especial la autonomía del demandante para desarrollar sus funciones, carga que no fue cumplida en el proceso.

Precisando lo anterior, procedió a analizar el salario percibido y los extremos temporales de la relación laboral, en cuanto al primer aspecto se aludió que la actora solo acreditó que en el año 2017 percibía un salario diario de 50.000 pesos, teniendo entonces que mensualmente recibirá la suma de 1500000 pesos para ese año y que frente al resto de los vínculos contractuales, estos eran los concernientes a los años 2010 a 2016 y 2018 se declararía que percibía el

SMMLV, al no haber probado la demandante un salario superior dentro de dichos periodos.

Respecto de los extremos temporales enfatizó la deficiencia probatoria desplegada por la parte, no obstante, en aplicación de pronunciamientos realizados por nuestro órgano de cierre en sentencias tales como la SL17430-2017 y SL1362- 2020, que desarrollaban la teoría de la aproximación, indicó que haciendo un análisis detallado de lo manifestado por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte y en el documento que se allegó el 13 de diciembre de 2021, se aceptó que la señora Gloria Zenaida Bermúdez, prestó servicios para la empresa desde el año 2010 hasta el año 2018, durante los meses de marzo, abril y de agosto a noviembre, concluyendo así que entre las partes existieron 17 contratos de trabajo y acto seguido procedió con el análisis de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SGSS reclamados, señalando en todo caso que como la reclamación de las prestaciones sociales y vacaciones se presentó al empleador el 1° de marzo 2019, aquellas anteriores al 1° de marzo 2016, se encontraban prescritas.

En cuanto a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., se aludió que la misma no operaba en forma automática siendo que debía encontrarse acreditada la mala fe en la conducta desplegada por el empleador, aspecto que no se encontró demostrado en este caso, señalándose que al analizar las circunstancias que rodearon las relaciones de trabajo existentes entre las partes resulta fácil evidenciar que la actora prestaba sus servicios a la empresa demandada por

solo dos temporadas del año, por periodos considerablemente cortos, lo que llevó a concluir a la demandada que las labores que se desempeñaban en favor de la empresa demandada estaban regidas por un contrato distinto al laboral tradicional ante la falta de continuidad en el servicio prestado, en donde incluso fue solo a través de los trámites del proceso que se logró decir dilucidar con certeza la existencia de las verdaderas relaciones de trabajo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

El **apoderado de la parte actora**, indicó que no estaba de acuerdo con la decisión en lo que correspondía a la existencia de dos periodos de vinculación al año conforme a la manifestación realizada por el representante legal, puesto que se dejó de apreciar toda la documenta allegada tales como la visible a folio 13, correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2014 a diciembre de 2014, fechas muy similares a los tiempos que la actora había laborado, tampoco se tuvieron en cuenta las planillas que se le pudieron de presente al representante legal en cuanto a horarios, en donde se veía claramente que no era hasta el 1° de abril pues apareció una hasta el 25 de abril, si bien no se sabía de qué año hablaba de marzo a 25 de abril y en el folio siguiente hablaba del 26 de

abril de 2017, de donde se podía colegir que las relaciones laborales iniciaban a finales del mes de enero o comienzos del mes de febrero e iban hasta diciembre, aspecto que causaba un grave perjuicio a la actora frente a la realidad de sus contratos generando impacto entre otras cosas en los aportes pensionales.

Así mismo, señaló que en este caso se veía claramente que hasta el año 2014, se manejó la relación laboral formal, pagándose las prestaciones sociales y después malintencionadamente tomó la decisión de no pagar prestaciones sociales, pretendiendo engañar a su poderdante diciendo que era un contrato de prestación de servicios, aunque sí se tenía la plena convicción de que se trataba de una relación laboral, lo que se ratificaba además con el soporte documental, por lo que no estaba de acuerdo con que se exonerara de la sanción moratoria.

El **apoderado de Fashion Latina Colombia SAS**, solicitó la revocatoria de la decisión por cuanto en este caso no se había dado cumplimiento a todos los elementos que configuraban el contrato de trabajo especialmente el de la subordinación, puesto que nunca se le dieron órdenes a la demandante, ni cumplió horarios, jornadas específicas ni se le impusieron sanciones, además que los testigos y el propio representante legal de la demandada expuso que este no permanecía en el sitio de trabajo sino que era un vendedor de prendas que se realizaban o vendían en el establecimiento de comercio, que las puertas permanecían abiertas y no había

horario, pues se trataba de un contrato de prestación de servicios de confección de prendas.

Adicionalmente, indicó que respecto de los testimonios de las señoras Elizabeth Linares Bolaños y Amelia Arnobio, tales testimonios no debían ofrecer credibilidad porque manifestaron no estar trabajando en el tiempo en que laboró la actora y tampoco Vivian cerca del sitio de trabajo, debiéndose considerar el testimonio de Santiago Cadena Echavarría (hijo del representante legal de la demandada) y la trabajadora Miriam Rocio Espinel, era coherentes en señalar que la actora entraba cuando quería, a la hora que quería, en los días que ella quería y nunca fue amonestada, ni tuvo llamados de atención o sanciones, elementos característicos de una persona que trabajaba bajo subordinación.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiara si entre las partes existieron diversos contratos de trabajo y si los mismos presentaron los extremos laborales pretendidos por el actor y las incidencias de ello en cuanto a derechos laborales, así como, si era procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que sobre la existencia de un contrato de trabajo, se deben considerar los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., pues estos contemplan la

definición del contrato de trabajo, sus elementos y la presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, de suerte que si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal contemplada en el artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Así mismo, conviene que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual.

En ese orden de ideas, es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

En el caso bajo análisis, no existe controversia respecto a la prestación personal del servicio tal y como se desprende de las pruebas testimoniales recibidas en el proceso, el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada e incluso no se trató de un aspecto cuestionado por el apoderado de la demandada en el recurso de apelación interpuesto, resultando claro que la presunción sobre la existencia de la relación de trabajo tenía plenos efectos.

En cuanto a la configuración o no de la subordinación, lo primero que habría que señalar es que la parte demandada fundamentó su oposición en la existencia de contratos de prestación de servicios que no fueron allegados, además se observa que la actividad desplegada por la actora no se enmarca dentro de las denominadas profesiones liberales que en ciertas condiciones pueden ser ejercidas en forma independiente, siendo que la actora se desempeñaba como operaria de maquina plana, señalándose por la testigo Miriam Rocio Camargo, quien manifestó laborar desde 2010 -2011 hasta que la empresa cerró por la pandemia, siendo encargada de producción y control de calidad de la empresa, que la actora trabajaba con los elementos que le otorgaba la empresa, que allí le entregaban el trabajo que debía realizar y ella cumplía con la producción además que lo producido se entregaba a la señora Carmenza, que era quien verificaba la entrega y calidad de los productos.

Nótese además que la imposición o no de horarios es solo uno de los indicativos de la subordinación, debiéndose

considerar otros aspectos tales como la ordenes, directrices o lineamientos en cuanto la forma y cantidad de trabajo, sin que se hubiese acreditado por ejemplo que la elaboración de prendas, diseños y calidad de las mismas eran a discreción de la actora , en ese orden resulta evidente que no se trataba de un ejercicio independiente, por lo que era factible considerar la existencia de una relación o relaciones amparadas por un contrato de trabajo tal y como se determinó en primera instancia.

En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, conviene recordar que desde la presentación de la demanda se aludió sobre la existencia de diversos contratos de trabajo entre las partes, al analizar las pruebas allegadas se advierte un deficiente ejercicio probatorio con miras a acreditar los extremos en que se movieron cada uno de los contratos reclamados, no obstante, dados los reconocimientos efectuados por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte en donde se señaló que en la empresa se trabajaba en forma cíclica teniendo 2 periodos de producción así a mediados de febrero hasta el 15 o 20 de mayo y luego de Junio-Julio-Agosto a Diciembre y posteriormente con la respuesta suministrada al requerimiento realizado por el despacho en donde se indicó “(...) *la mayoría de personal trabajaba por contrato de prestación de servicios verbalmente y se trabajaba de marzo a abril y de agosto a noviembre (...)*”¹, es que se determinaron en virtud de la tesis de aproximación los extremos temporales de los contratos acaecidos entre las partes.

¹ Ver fl. 37 del archivo 1 del expediente digital.

Se reprocha por el apoderado de la parte actora, que no se tuvo en cuenta la liquidación de prestaciones sociales efectuada en el año 2014, de donde se podía inferir los tiempos en que se trabajaba, debiéndose recordar que respecto de esta anualidad no se reclaman prestaciones sociales y en todo caso convalidarían periodos pero de la relación laboral de 2014, sin que pudiera considerarse para los contratos de las demás anualidades, pues frente a cada uno de estos se deben acreditar los extremos.

Respecto a la comunicación fechada del 2 de febrero de 2016, se trata de una comunicación general sin destinatario en la que se informa sobre unos turnos de trabajo y condiciones para reconocimiento de subsidio de transporte, la cual si bien fue suscrita por el señor David Camilo Cadena (representante legal de la demandada), lo cierto es que ante la deficiencia evidenciada no puede considerarse como aplicable a la actora, pues incluso al preguntársele por esta al representante legal en el interrogatorio señaló que iba dirigida al planchador y cortador, con quienes se tenía contrato fijo.

Finalmente, frente a las comunicaciones sobre control de horario, se tiene que la de “25 de abril” carece de año por lo que no es posible imputarla a alguna anualidad y la de 26 de abril de 2017, registra en hora de entrada: 8:30 y en salida 2:26: y en observaciones: médico, lo cual junto a la respuesta del requerimiento suministrada por el representante legal daría cuenta por lo menos que durante el mes de abril de 2017, se laboró hasta el día 26, aspecto que generaría una

modificación en cuanto a la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones y periodo de aportes pensionales, por los 25 días de más que debieron ser liquidados, en los siguientes términos:

✓ Prestaciones sociales y vacaciones:

25 DÍAS DE ABRIL DE 2017	
Cesantías	\$ 104.167
Intereses a las cesantías	\$ 868
prima de servicios	\$ 104.167
vacaciones	\$ 52.083
TOTAL	\$ 261.285

✓ Aportes a pensión

El periodo que deberá tenerse en cuenta para la realización de aportes pensionales corresponde al siguiente: del 31 de marzo de 2017 hasta el 26 de abril de 2017.

De otra parte, y en lo que respecta a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., debe indicarse que nuestro máximo órgano de cierre en diversas oportunidades ha señalado que la sanción moratoria no es automática, pues para su aplicación se debe analizar si la conducta desplegada por el demandado estuvo revistada o no de buena fe.

Sobre el particular se tiene que si bien se allegó liquidación de prestaciones sociales pagada en el año 2014, no resulta claro cuál fue la razón de haberse dejado de reconocer las

prestaciones sociales y vacaciones de la trabajadora, para los años subsiguientes pues aunque se modificó la forma de remuneración esto era por unidad de producción (prenda confeccionada) lo cierto era que la labor desplegada desde el inicio fue la misma “*operaria de maquina plana*”, en la misma forma de trabajo y sometida a subordinación, en los términos ya mencionados, nótese además que no fue allegado contrato de prestación de servicios alguno, si bien se aduce por el recurrente que no se cumplían horarios, debe tenerse en cuenta que ello no es coincidente con la forma de remuneración ni con la comunicación de control de horarios ya valorada, todo lo cual conduce a no encontrar acreditada la buena fe del empleador.

Ahora, en lo referente a los extremos de la condena por concepto de indemnización moratoria por no pago de salarios y/o prestaciones sociales se tiene que como el último contrato de trabajo que existió entre las partes finalizó el 1° de noviembre de 2018, devengando bajo este último un salario equivalente al SMMLV, se condenara a la demandada al pago de un día de salario a partir del 2 de noviembre de 2018, por cada día de retardo hasta que se efectuó el pago.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 30 de marzo de 2022, en el entendido que el primer contrato del ciclo de 2017, estuvo vigente dentro del periodo comprendido entre el 31 de marzo de 2017 y el 26 de abril de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2° de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 30 de marzo de 2022, en el entendido que las sumas a cancelar por concepto de prestaciones sociales y vacaciones son las siguientes: cesantías (\$653.073), intereses a las cesantías (\$11.686), prima de servicios (\$653.073) y compensación de vacaciones (\$311.083).

TERCERO: REVOCAR el numeral 5° de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 30 de marzo de 2022, para en su lugar condenar a la demandada a pagar en favor de la señora GLORIA ZENAIDA BERMUDEZ MENDEZ, la indemnización moratoria, a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las anteriores obligaciones desde el 2 de noviembre de 2018, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, teniendo en cuenta el SMLMV para el año 2018.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

**(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

AUTO

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


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CESAR ENRIQUE
MEDINA DUARTE CONTRA BANCO BILBAO VISCAYA
ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA.**

RADICADO: 11001 3105 024 2020 00170 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés
(2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de marzo de 2022, en la que se condenó al BBVA Colombia al pago de la indemnización por despido injusto contenida en el pacto colectivo. Los recursos

de apelación tienen por objeto de un lado que se acceda a los intereses moratorios y de otro la revocatoria de la decisión.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de las partes en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes durante el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2004 y el 28 de octubre de 2019, siendo en este último extremo cuando fue despedido sin justa causa por la demandada, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido injusto contemplada pacto en el colectivo 2019-2021 del que era beneficiario debidamente indexada, al interés moratorio comercial a su máxima tasa, a los perjuicios morales causados estimados en 100 SMMLV, a las costas y agencias en derecho y a lo que resultare probado ultra y extra petita.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que el día 12 de febrero de 2004, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el Banco Granahorrar S.A., ahora BBVA Colombia; que el último cargo que desempeñó en la demandada fue el Jefe del Área Informática, Comunicaciones y Suministros al negocio y el último salario que devengó ascendió a \$3.913.000; que era un trabajador no sindicalizado y era beneficiario del pacto colectivo 2019-2021; que el actor no se encontraba en una

situación que pudiera considerarse como generadora de un conflicto de interés, pues de él no dependía la decisión de contratar o no a Cafam Melgar, como tampoco la cortesía recibida superaba los €150 euros, de acuerdo con la norma y estructura compras Colombia 2018; que no se le realizó un proceso disciplinario con inmediatez, con garantías, con debido proceso, derecho defensa, respeto a la presunción de inocencia y buena fe; que el procedimiento realizado por BBVA Colombia tampoco cumplió con el proceso disciplinario contemplado en el pacto colectivo vigente para la época de los hechos; que fue despedido sin justa causa y sin pago de la indemnización de ley.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El BBVA Colombia., contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, refirió que no eran ciertos otros y señaló que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que el contrato de trabajo del actor se terminó con justa causa imputable al demandante, el 28 de octubre de 2019, razón por la cual no era procedente el pago de la indemnización por despido injusto reclamada ni ninguno de los rubros adicionales solicitados derivadas de ello, siendo que el actor recibió una dadora por parte de CAFAM MELGAR, en los juegos deportivos del BBVA COLOMBIA – Lifest 360 2018, que resultó superior a los topes de aceptación de regalos establecidos por el Banco por concepto de cortesías o regalos (150 euros), evidenciándose un conflicto de intereses ya que

en ejercicio de sus funciones y estando en representación del Banco aprovechó su posición, para obtener un beneficio económico personal, dando prioridad a los intereses personales sobre los del Banco.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo ni debido, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, buena fe y genérica o innominada.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 9 de marzo de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante señor CESAR ENRIQUE MEDINA DUARTE y la sociedad demandada BANCO BILBAO ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA existió un contrato de trabajo vigente entre el 12 de febrero de 2004 y el 28 de octubre de 2019, percibiendo como último salario la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL PESOS MCTE (\$3.913.000), de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada BANCO BILBAO ARGENTARIA COLOMBIA S.A. a reconocer y pagar al demandante señor CESAR ENRIQUE MEDINA DUARTE, la suma de OCHENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE (54.572.973) debidamente indexada, por concepto de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el pacto colectivo 2019-2021, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada BANCO BILBAO ARGENTARIA COLOMBIA S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor CESAR ENRIQUE MEDINA DUARTE, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la demandada, de acuerdo a lo expuesto a la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada y a favor del demandante, para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000). Líquidense en la oportunidad procesal correspondiente.”

Como fundamento de la decisión, el juzgado encontró probada la inmediatez en la decisión de terminar el contrato por justa causa, así como que la demandada cumplió con el deber de escuchar al trabajador a fin de que presentara las justificaciones y demás pruebas que pretendiera hacer valer para controvertir las faltas imputadas y la conducta desplegada por el actor correspondiente a la aceptación de un beneficio por parte de la empresa Cafam.

Al verificar la ocurrencia de la falta enrostrada al demandante, se remitió al código de conducta acápite de conflicto de intereses (numeral 3.12), en donde se establecían las circunstancias que debían concurrir para que un empleado pudiera aceptar obsequios de carácter promocional, detalles de cortesía, atenciones habituales, entre otros, encontrando que si bien la documental allegada daba cuenta de los valores cobrados por Cafam para la celebración del evento, no se podían tomar esos valores para fijar el precio por cuanto los trabajadores no pagaban el 100% del valor allí contemplado, por lo que para identificar el monto del obsequio o límite establecido por el banco, se tuvo en cuenta los testimonios de los señores Juan Carlos, Adriana y Agustín quienes en su relato manifestaron que la suma que era deducida por concepto de inscripción a los juegos del año 2018 y de la cual posteriormente el demandante solicitó su devolución correspondería al valor de 510.000 pesos, cifra que no alcanza el monto máximo permitido correspondiente a 150 euros (\$523.091) y sin que se hubiera acreditado haber recibido otro obsequio dentro de los 6 meses anteriores.

Al analizar las circunstancias que rodearon la entrega del beneficio tampoco evidenció ánimo de influir en las decisiones del actor frente a la contratación de Cafam como proveedor para el evento del año 2018, señalándose por el testigo Oscar Enrique Rodríguez Acosta, que la situación de Cafam como proveedor del evento era especial porque se trataba de un recomendado del banco ya que el resto de los proponentes no contaban con los requisitos necesarios para la celebración de los juegos y se le contrataba desde hacía aproximadamente 7 años, además que el representante legal de la demandada indicó que en el proceso de contratación intervenían distintas áreas del banco como compras y recursos humanos y se había escogido a la empresa por la capacidad logística para 2700 o 3000 empleados que asistían al evento, coligiendo que se trataba de un proveedor habitual para los eventos de esta naturaleza, sumando a ello no se encontraba prueba siquiera sumaria que indicara que tal selección y la suscripción del contrato era responsabilidad única y exclusiva del demandante, por lo que no era posible concluir que el obsequio influenció en la adopción del decisiones del actor.

Finalmente, se indicó que no existía controversia en que la cortesía fue ofrecida de forma unilateral por Cafam, conforme se indicó por la totalidad de los testigos y las partes, de manera que no se acreditaba la existencia de un conflicto de intereses, razones que condujeron al reconocimiento de un despido sin justa causa. Acto seguido se indicó que como no existía discusión respecto a la calidad de beneficiario del pacto colectivo 2019 -2021, se aplicó la indemnización por despido

injusto establecida en esta (capítulo 9 art. 27), encontrando que dada el tiempo prestado a la empresa le correspondían 648,4 días de salario.

En cuanto a la indexación e intereses, precisó que dada la realidad económica de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda resultaba procedente reconocer la indexación de las condenas ordenadas, con la cual se resarcía de manera completa y total los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de la indemnización, no habiendo lugar al reconocimiento de los intereses solicitados.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación contra la decisión a efectos de obtener la revocatoria de la misma, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

El **apoderado de la parte actora** indicó que no estaba de acuerdo con lo señalado frente a los intereses moratorios, pues el actor para la fecha de terminación del contrato se quedó sin indemnización pese a que la debió haber recibido y la cual el banco de alguna manera usufructuó, en donde si bien la indexación cubrió lo relacionado con el tema del cambio de los precios del consumidor y de la inflación, pero dejaba indemne lo relacionado con la oportunidad y el costo del dinero.

El **apoderado del BBVA Colombia**, manifestó que en la decisión no se efectuó un análisis, ni expreso ni tácito relacionado con que en la comunicación de dar por terminado el contrato de trabajo, no solo se le imputó al demandante la falta de haber violado la norma relacionada con conflicto de intereses, sino otros incumplimientos de normas, deberes y obligaciones que no fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, siendo la más relevante la correspondiente a que por el cargo que ostentaba y las funciones que desempeñaba, no le estaba permitido recibir ningún tipo de dádiva, ni ningún tipo de regalo por parte de alguno de los proveedores, lo cual estaba dentro del Código de Conducta, de manera que al estar demostrado que la dádiva se recibió y que fue ofrecida por proveedor, siendo que dentro de sus funciones estaba la de manejar los proveedores para todos los contratos de adquisiciones de bienes y servicios del BBVA.

Adicionalmente y concretamente respecto al conflicto de intereses señaló que debía tenerse en cuenta que el monto considerado de la dádiva en la decisión no era el que podía tenerse en cuenta (\$510.000) porque ese valor correspondía al dinero que se le descontaba a cada trabajador, pero no era el valor del regalo, para ello debía tenerse en cuenta que en el expediente obraba el contrato de prestación de servicios suscrito entre Cafam y el Bbva y en este se encuentra el tarifario anexo 01, en donde se establece que el valor del alojamiento en el hotel almirante que recibió el demandante era junior triple por valor de \$2.878.000, siendo este el valor final del regalo, debiéndose tener en cuenta que el valor que

pagó cada trabajador por asistir a los juegos ascendía a \$510.000, pero ese no era el valor final del regalo, además que no se tuvo en cuenta la certificación expedida por Cafam de fecha 1° de octubre de 2020, en la que se indicó que el actor se alojó en una habitación junior suite triple con valor comercial por noche, temporada alta 722.000 valor 3 noches 2.166.000 pesos; habitación que era más cómoda y lujosa y por ende más costosa, la cual el banco también ofrecía la posibilidad de escoger, entonces entre un mejor alojamiento se escogiera más costoso era el regalo, razones por las cuales debía revocarse la decisión y absolver a su representada.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en este caso se presentó una terminación unilateral por el empleador sin justa causa y en consecuencia si era procedente la indemnización por despido injusto y los intereses de mora reclamados.

En primer lugar, debe indicarse que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente durante el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2004 y el 28 de octubre de 2019, fecha última en la que fue terminado el contrato por la demandada en virtud de una justa causa; ii) que el último salario que recibió el actor correspondió a la suma de \$3.913.000 y el último cargo que desempeñó fue el de jefe del área de informática, comunicaciones y suministros; iii) que el

mismo era beneficiario del pacto colectivo del BBVA 2019-2021 y iv) que el demandante recibió un beneficio de parte del proveedor Cafam correspondiente a la estadía en el evento deportivo del BBVA Lifest360, aspectos que no fueron discutidos por las partes al momento de presentar sus recursos y poseer sustento documental.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que en reiteradas ocasiones la H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión y que para exonerarse de la indemnización proveniente de la terminación del contrato, se debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente, se ha sostenido que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que acuerdo con la normatividad que contempla lo referente a la terminación del contrato de trabajo con justa causa y la jurisprudencia relacionada sobre el tema, prevén que esta es procedente siempre y cuando el empleador demuestre en el juicio que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en

la ley para dar por terminado el vínculo y que la conducta es de tal entidad que ameritó la desvinculación y por consiguiente, que el hecho de finiquitar unilateralmente la relación laboral deviene directamente de esa disposición que faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sin que medie sanción alguna por la decisión tomada a quien se ampara en una causa legal.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que tratándose de despidos por justa causa la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-449 de 2020, estableció la garantía denominada *-Respeto debido en la relación laboral-*, que consiste en el derecho que tiene el trabajador de ser escuchado antes que se decida terminar el contrato por cualquiera de las causales de terminación por justa causa, garantía que se contempló en los siguientes términos:

“(...)

<p>SEXTO</p> <p>-Respeto debido en la relación laboral-</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que éste ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. ***Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende para todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020) (...)***

Considerando los lineamientos antes indicados y toda vez que la garantía del respeto debido a la relación laboral fue

cumplida tal y como dan cuenta las pruebas allegadas y practicadas en este proceso, especialmente el testimonio del señor Agustín Ramírez (Director de Relaciones Laborales del BBVA) y las explicaciones suministradas por el actor ante el beneficio recibido y de igual forma, se tiene que en el pacto colectivo 2019 – 2021, no se prevé ningún trámite o procedimiento previo que se deba agotar para poder terminar el contrato de trabajo, por razones de método se procede a analizar en primer término si se presentó o no la justa causa invocada.

En cuanto a la terminación del vínculo laboral de la demandante, obra a fl. 192 y ss. del archivo 06 del expediente digital, la carta de terminación del contrato de fecha 28 de octubre de 2019, la cual se fundamenta en:

“(…)

Estando dentro de las funciones asignadas a su cargo la de participar en la negociación y consecución para el Banco de la sede en la cual se desarrollaron los Juegos Deportivos Nacionales de BBVA de 2018, así como la sede en la cual se desarrollará para el año 2019, negociación en la que usted participó en representación de la empresa con el proveedor CAFAM, decidió transgredir las obligaciones a su cargo y recibir una dación del mencionado proveedor, consistente en el otorgamiento de la estadia totalmente gratis durante el referido evento en el año 2018, beneficio que fue aceptado por usted y que llevó a permear la imparcialidad y transparencia con la que debe manejarse todos los procesos de adquisición de bienes y servicios por parte del Banco.

Como es de su conocimiento, los trabajadores del Banco que decidan participar en el certamen deportivo deben inscribirse y autorizar el descuento por nómina de los costos que el Banco traslada al colaborador por concepto de alojamiento e inscripción que para el certamen del año 2018, usted realizó y posteriormente cancelo, no obstante usted si asistió a los juegos deportivos llevados a cabo en el municipio de Melgar (Tolima), alojándose en la habitación que obtuvo irregularmente de Cafam, entre tanto los demás trabajadores del Banco, tuvieron que asumir el costo de la estadia en el Banco, mientras que usted, abusando de su posición como participante en la negociación con el proveedor, se exoneró de dicho pago, aprovechándose de las influencias y el poder que maneja como representante del Banco.

Habiendo usted aceptado para el año 2018, la estadia que le ofreció CAFAM, obtuvo un beneficio económico, equivalente al valor que usted solicitó al Banco le fuera devuelto ante la cancelación de la inscripción, suma de dinero que tuvieron que sufragar los demás trabajadores y que usted no canceló, atendiendo la aceptación del beneficio, en clara violación de las normas internas del Banco, contenidas, entre otras, en el Código de Conducta.

La anterior irregularidad es conocida por el Banco hasta ahora, atendiendo la información que fue suministrada por usted mismo a sus compañeros de trabajo, en donde manifestó que para el presente año 2019, nuevamente se le ofreció a usted por parte del proveedor CAFAM, la misma dadiva y usted decidió aceptarla inicialmente, consistente en el otorgamiento de su estadia en el lifest360, en el cual participarán los trabajadores del Banco como una actividad general, beneficio que luego de alertar sobre el claro conflicto de intereses, usted decidió rechazar.

En su caso, resulta absolutamente reprochable e inaceptable la falta cometida, atendiendo la posición que ocupa dentro de la compañía y las funciones asignadas dentro del cargo de Jefe del área de Informática, Comunicaciones y Suministros, pues como es de su conocimiento, una de sus labores consiste en la contratación y adquisición de los bienes y servicios que el Banco requiere para la ejecución de su objeto social, actividad que le exige a usted como trabajador del Banco, mantener una posición completamente imparcial frente a los proveedores y rechazar todas aquellas dadivas que sean ofrecidas por estos, con la intención de permear la libre conciencia con la que debe obrar como representante del Banco ante los proveedores.

No es posible desde ningún punto de vista que usted como participante en una negociación de tanta relevancia, como la consecución de la sede para los juegos deportivos nacionales, a la cual asistirá un importante número de trabajadores, reciba dadivas del proveedor para su beneficio que lo único que generan son una grave afectación a la imparcialidad y transparencia que deben estar presentes en todo proceso de contratación.

Como es de su conocimiento, por así establecerlo el Código de Conducta del Grupo Bbva, se está ante un conflicto de interés, en aquellas situaciones en las que un trabajador del Banco antepone sus intereses personales a los de la organización; ese interés puede ser de tipo económico o personal. Usted incurrió en un conflicto de interés, cuando en vez de cumplir con las instrucciones indicadas por el Banco para el desarrollo de su labor, ejecutó la misma, con miras a su propio beneficio.

Al estar prohibidas todas las situaciones que generen un conflicto de interés, al violar usted los lineamientos establecidos, incumple sus obligaciones y prohibiciones legales y reglamentarias y por ende se configura como en el presente caso, la justa causa de despido, ante la gravedad de la falta.

(...)

En su caso, se configuró la situación de conflicto de interés, pues se le delegó la participación en el proceso de contratación del proveedor que sería la sede de los juegos deportivos, ostentando por sus funciones, la capacidad de disponer de la operación prohibida, esto es, la aceptación de una dadiva para su beneficio, a la cual usted accedió, al poseer información privilegiada sobre la cual recae o en virtud de la cual se genera la situación de conflicto de interés.

(...)"

En la referida carta, se endilga que por todo lo anterior, se incumplieron:

- ✓ Las obligaciones especiales del trabajador contenidas en los numerales 1° “, 2° y 5° del art. 58 del C.S.T.
- ✓ Los deberes generales de los trabajadores contenidos en los numerales 4° “*Observar buena conducta en todo sentido y colaborar con lealtad en todo lo atinente al orden la moral y disciplina en el Banco*”, 5° “*Ejecutar los trabajos que se le confíen (...) de la mejor manera (...)*”, 7° “*Ser leales y decir siempre la verdad*” y 8° “*Recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, orden y la conducta en general, en su verdadera intención que es ante todo, la de orientar y mejorar los esfuerzos en provecho propio y del Banco*” del art. 64 del RIT.
- ✓ Los deberes especiales de los trabajadores previstos en los numerales 1° “*Prestar sus servicios de manera puntual, cuidados y diligente, en el lugar, tiempo y condiciones convenidos*”, 2° “*Cumplir el reglamento y mantener (...) el respeto a las leyes*”, 3° “*Ejecutar personalmente, con (...) laboriosidad el trabajo que se le asigne, observando estrictamente las ordenes o instrucciones que les impartan los superiores*”, 4° “*lo que obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes*” y 7° “*Comunicar oportunamente a sus superiores las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a*

los intereses del Banco o de su personal” del artículo 65 del RIT.

- ✓ Las responsabilidades descritas en el manual de funciones publicado en oportunidad¹ y el código de conducta del BBVA numeral 3.10 “*Tratamiento de conflictos de interés*”,

Por los anteriores incumplimientos el banco determinó que se configuraron justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo al incumplir gravemente lo establecido en la causal 6 del artículo 62 del C.S.T. “6. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*”.

Teniendo claro lo anterior y dado que la carta de terminación del contrato es el escenario en el que se deben indicar los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato, se tiene que al

1

Reportar al responsable equipo de compras el resultado de las negociaciones y de las actividades relacionadas con las respectivas familias a su cargo y seguimiento de las mismas.

Promover entre los integrantes del equipo, el cumplimiento de la normativa que en materia de compras y contratación existe en el grupo y a nivel local.

Revisar y dar visto bueno al resultado de las negociaciones de los analistas a su cargo, garantizando claridad, transparencia y el mejor resultado para el Banco así como garantizar el correcto cálculo de los ahorros obtenidos.

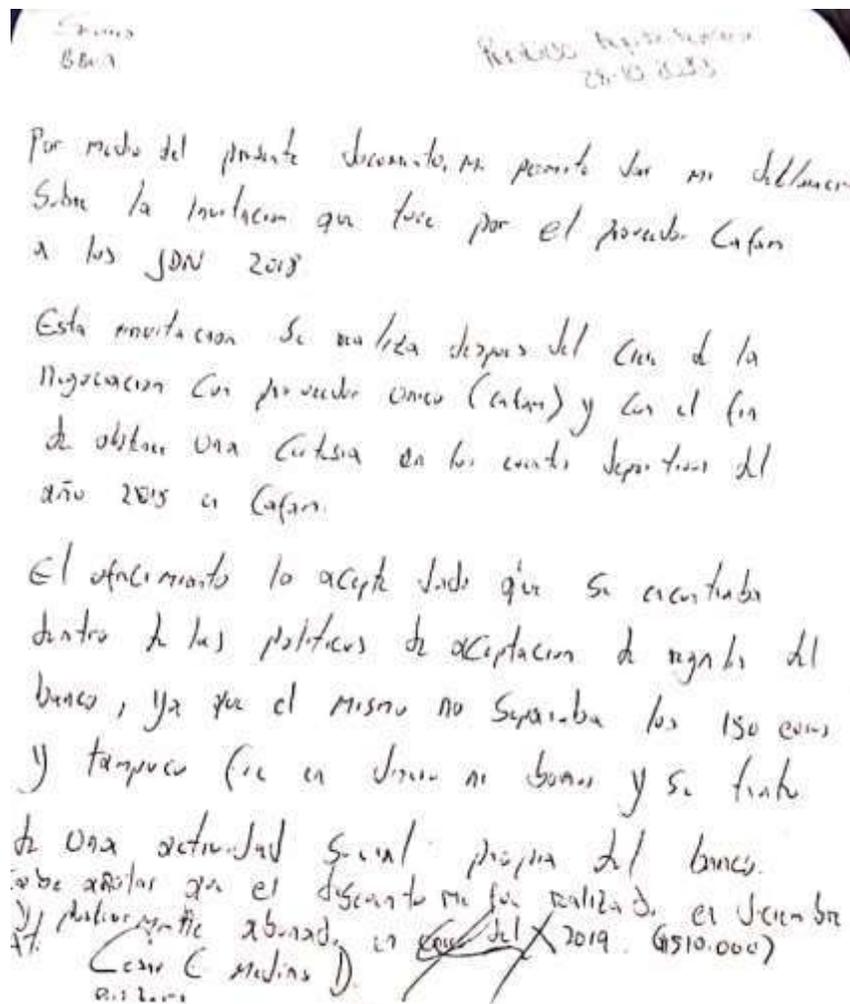
“(...)Conocer y cumplir las normas, políticas y procedimientos establecidos por la ley, el Grupo BBVA y el Banco para el desarrollo de su función, como son: el Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento Higiene y Seguridad Industrial, el Código de Conducta, lo preceptuado en el Sistema de Atención al Consumidor Financiero para garantizar la mejor atención y servicio a los clientes, las normas y medidas de seguridad emitidas por la entidad y los entes de control y las disposiciones de SARLAFT.”

“Informar a los jefes inmediatos, al Oficial de Cumplimiento del banco, al área de Seguridad y/o a las áreas de Auditoría del Banco, cuando se detecten situaciones irregulares como fraudes, alertas de lavado de activos, irregularidades en el manejo de operaciones”

efectuar una lectura y análisis de la misma se concluye que la conducta desplegada por el actor a juicio de la demandada generaba un conflicto de interés en virtud del cual se generaban los incumplimientos normativos, reglamentarios y contractuales aducidos.

Como documental relevante obra a folio 191 del archivo 06 del expediente digital, explicación suministrada por el actor, respecto del beneficio recibido por el mismo.

“(...)



Por medio del presente documento, me permito dar mi delimitación sobre la invitación que fue por el proceso Cafam a los JDN 2015.

Esta invitación se realizó después del fin de la negociación con el proveedor único (Cafam) y con el fin de obtener una cuenta en los cuentas departamentales del año 2015 en Cafam.

El afincamiento lo acepté dado que se encontraba dentro de las políticas de aceptación de riesgos del banco, ya que el mismo no superaba los 150 euros y tampoco fue en dinero ni bonos y se trataba de una actividad social propia del banco.

Debe aclarar que el descuento me fue realizado el 10 de diciembre de 2019. (510.000)

Cesar E. Medina
R. E. L. M.

Recibido Registrado
29-10-2019

(...)”

Como se observa, el actor invoca haber analizado la norma correspondiente a las políticas del banco, en consecuencia, habrá de analizarse cuales eran las previsiones que debían tenerse en cuenta por el actor en situaciones como la presentada; para ello se acudirá a lo establecido en el reglamento de conducta del BBVA, cuyo conocimiento por parte del trabajador no está discutido, encontrando que en el mismo se contempla el tratamiento de conflicto de intereses en los siguientes términos:

3.10. Tratamiento de conflictos de interés



3.10.1

Evita las situaciones de conflicto de interés que pueden influir en tu desempeño profesional. Existe un conflicto de interés cuando una situación personal, familiar, de amistad o cualquier otro tipo de circunstancia externa puede afectar a tu objetividad profesional y a tu deber de actuar en el mejor interés de BBVA y de nuestros clientes.

3.10.2

Si te encuentras en una situación de conflicto de intereses, o que creas puede ser percibida como de conflicto, comunícalo siempre a tu superior jerárquico y, en caso de duda sobre cómo resolverlo, consulta a *Cumplimiento*.

3.10.3

En todo caso, abstente de participar en la toma de decisiones sobre asuntos a los que afecta el conflicto de interés o de ejercer influencia sobre las personas encargadas de tomarlas. Los conflictos pueden surgir de forma sorpresiva. En ese caso, comunica el conflicto tan pronto se produzca y abstente de continuar en la actividad a la que afecte.

3.10.4

Aplica la normativa interna dirigida a prevenir y gestionar los conflictos de intereses y, particularmente, la *Norma de Conducta en los Negocios*.

De conformidad con el reglamento antes mencionado se tiene que para la demandada se configura un conflicto de interés cuando una situación personal, familiar, de amistad o cualquier otro tipo de circunstancia externa pudiera afectar la objetividad profesional y deber de actuar en el mejor interés del banco y de sus clientes, imponiéndose la obligación al trabajador de comunicar cualquier situación que pudiera ser percibida como constitutiva de conflicto.

En cuanto a la participación del actor en el contrato con Cafam, se tiene que el testigo Oscar Enrique Rodríguez Acosta (Director del área de operaciones financiera del BBVA), indicó que el actor era jefe de una línea de compras, que él era superior del señor Cesar pero no su jefe directo, pues había una línea de mando intermedio de la que él (testigo) era el jefe directo, que correspondía al gerente de compras, quien era a su turno el jefe del actor, no obstante, él (testigo) era el responsable de lo relacionado con el área aprovisionamiento del banco, es decir compras; acto seguido, se lo preguntó por el rol que desempeñaba el actor en los contratos que celebraba el banco para hacer los juegos deportivos del año 2018, ante lo cual señaló que el señor Cesar era el jefe del grupo que hacía contacto con los proveedores para hacer la contratación de los servicios; luego al cuestionársele si el actor era quien elegía al proveedor explicó que para la selección de un proveedor se hacía esquema de proceso de aprovisionamiento (subasta – proceso de negociación) salvo que hubiere un proveedor recomendado, situación que se generaba cuando los proveedores que existen no suplían las necesidades del banco, que era el caso de Cafam.

Ahora bien, la participación del actor en la estructuración del contrato con Cafam se encuentra acreditada pues así puede colegirse de lo expuesto en los hechos de la demanda (ver hecho 18 y s.s.), además en el interrogatorio de parte rendido por el mismo, cuando se le preguntó por el costo de una habitación para una persona normal independiente del evento, manifestó que ello no estaba censado, pues se tenía conocimiento de que el banco cubría un costo, el cual no se

tenía claro porque cuando se iniciaba la negociación el área de talento y cultura o de recursos humanos, les decía el monto que tenían para ese año (valor del año anterior más el IPC) y que se debía efectuar el alcance técnico con el área usuaria (talento y cultura), aceptando que lo que él tenía que hacer era entrar a negociar que los costos y sobrecostos de Cafam estuvieran por debajo o igual al techo de los costos establecidos por el banco, pero nunca se discriminaba de todo ese valor lo que pagaba el banco, ya que dentro de lo que se negociaba estaban unos tarifarios en los que se registraba uno a uno lo que costaba cada servicio.

Nótese además que en el interrogatorio rendido por el señor Cesar E. Medina, el mismo reconoció que el beneficio le fue ofrecido por la trabajadora de Cafam Deisy Forero, consistente en una habitación reservada del stock de funcionarios de Cafam dentro del hotel Almirante, disponible para las personas que hacían el apoyo logístico del evento, aspecto que debió generar una alerta adicional.

Como se observa el beneficio recibido por el actor consistente en el alojamiento durante el evento deportivo Lifest360, si generaba una situación constitutiva de conflicto de interés, pues independientemente de que en la contratación participaran otras dependencias y se tratara de un proveedor único o recomendado como se indicó por testigos como Oscar Enrique Rodríguez y Agustín Ramírez, lo cierto es que tenía la responsabilidad de negociar los servicios que se podían recibir dentro del monto máximo definido por el banco y pese a ello no informó nada a sus superiores.

Adicionalmente, no podría aducirse un desconocimiento por el actor respecto a que no podría recibir beneficios o regalos de algún tipo de parte del proveedor, pues incluso en el contrato de prestación de servicios suscrito entre el BBVA y Cafam (archivo 09 del expediente digital), en cuya estructuración y formalización participó el actor, también se estipuló una cláusula de conflicto de intereses del siguiente tenor:

18. Conflicto de intereses

Ninguna de la partes permitirá a sus representantes, empleados o delegados el ofrecimiento de incentivos, atenciones, cortesías u obsequios a empleados o funcionarios de la otra Parte, a fin de obtener con ello beneficios para ella misma, o para sus socios, representantes o sus familiares. Cualquier falta propia o de sus funcionarios en torno a la transparencia con motivo de la negociación, celebración o ejecución del presente Contrato constituye un incumplimiento grave del mismo. Igualmente, a partir de la suscripción de este Contrato, las Partes se obligarán a velar porque sus empleados, representantes o contratistas no antepongan sus intereses personales a los suyos ni a los de la otra Parte, no permitan que una situación personal, familiar, de amistad o cualquier otro tipo de circunstancia externa afecte su objetividad profesional, ni a que en esos escenarios ejerzan influencia sobre las personas encargadas de tomar decisiones. En consecuencia, es obligación de cada Parte poner en conocimiento de la otra, cualquier indicio o evidencia que vincule o pueda vincular a sus empleados o contratistas en las conductas aquí descritas.

Tampoco puede pasar desapercibido, el hecho que el actor inicialmente se había inscrito para participar en el evento deportivo y después solicitó su dimisión pese a que terminó participando del evento, reclamando incluso la devolución del valor que le fue descontado de nómina por ello y que le fue reembolsada, tal y como se evidencia en las documentales allegadas y en el testimonio rendido por el señor Juan Carlos

Coaji Fandiño (analista externo que apoyaba los temas de logística de eventos del área de bienestar del BBVA), aspecto que demuestra tener un beneficio distinto al que recibían los demás trabajadores e indicativo de que no se trataba de una práctica usual, debiéndose resaltar que conforme a la certificación allegadas por la empresa Cafam, el valor del alojamiento era superior al descuento que manifestaron los testigos se efectuaba por participar en el evento que equivalía a \$510.000, pues según se extracta de la certificación de fecha 1° de octubre de 2020 “*Valor Comercial Habitación Junior Suite triple por noche Temporada Alta \$ 722.000 Valor 3 Noches \$ 2.166.000*”.

Al margen de la discusión sobre el monto del beneficio, hay que diferenciar en que una cosa es la regulación sobre los beneficios y su límite dentro de la política de aceptación de regalos², establecida en el mismo reglamento de conducta, y cosa muy distinta es la configuración de un conflicto de intereses que debió ser informado; pues de la interpretación

3.12. Aceptación de regalos o beneficios personales ⁽³⁾

En el ámbito de tu actuación profesional con BBVA, no solicites ni aceptes regalos, pagos, comisiones o cualesquiera otros beneficios personales, de clientes o proveedores de BBVA ni de quienes quieran establecer una relación con BBVA como clientes o potenciales proveedores, o por quien actúe por cuenta de ellos.	3.12.1
No obstante lo anterior, se pueden aceptar obsequios de carácter promocional, detalles de cortesía o atenciones habituales en los negocios. Es decir, aquellos en los que concurren todas las circunstancias siguientes: <ul style="list-style-type: none"> A Tener un valor razonable. Se entiende que tienen valor razonable los obsequios cuyo importe no sobrepase los 150€ o su equivalente en la divisa correspondiente. Para calcular el importe se tendrán en cuenta todos los obsequios y atenciones recibidos de un mismo proveedor o cliente en un periodo de seis meses. B Ser proporcionados a las circunstancias y a los usos sociales. No deben aceptarse aquellos que por la coincidencia temporal o por otras razones pueda percibirse que se realizan con el ánimo de influir en decisiones profesionales que tengas que adoptar. C No haber sido solicitados. 	3.12.2
Nunca aceptes dinero o equivalente (tarjetas regalo) sea cual sea su importe.	3.12.3
Los regalos entregados a tus "familiares directos" o, por indicación tuya, a otras personas u organizaciones benéficas son considerados, a los efectos de los apartados anteriores, como regalos propios.	3.12.4
Nunca aceptes o entregues un regalo que, en caso de ser conocido públicamente, se considerase inapropiado o poco profesional. Si tienes dudas, consulta a <i>Cumplimiento</i> .	3.12.5

lógica de un reglamento de ética y/o conducta, no puede aceptarse que ante un conflicto de intereses se reciban regalos o beneficios hasta cierto límite; pues lo que correspondía era cumplir con el deber de informarlo al banco, pues está claro que lo que se pretende es evitar un conflicto de intereses a toda costa y evitar que cualquier tipo de circunstancia personal pudiera influir en el desempeño profesional o en la adopción de las decisiones del banco.

Así las cosas, las anteriores conductas se encuadran dentro del marco normativo traído a colación por el banco en la carta de terminación del contrato, el cual era de conocimiento del actor pues el mismo así expresamente lo reconoció en el interrogatorio de parte rendido, señalando que tenía acceso al sistema faro donde se encontraban todas las políticas, manuales y lineamientos del banco e incluso reconoció haber recibido en varias ocasiones el Código de Conducta, razones por las cuales atendiendo las conductas desplegadas por el trabajador referidas en líneas anteriores y considerando que las mismas se enmarcan dentro del incumplimiento grave de las obligaciones y prohibiciones, se concluye que la terminación del contrato se dio amparada en una justa causa, razón por la cual habrá de revocarse la decisión establecida en primera instancia y absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor.

Sobre la ocurrencia del conflicto de intereses como causal suficiente para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, resulta aplicable al caso el precedente sentado

por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia contenido en la SL2016-2021, que en lo pertinente enuncio lo siguiente:

No se desprende de manera evidente de las estipulaciones citadas, como lo pretende hacer ver el recurrente, que para que el conflicto de interés sea trascendente, que el trabajador que incurre en tal conducta debe obtener inexorablemente un beneficio indebido, es decir, que para que la falta revista gravedad, al incurrir en ella, deba efectivamente obtener un beneficio, para sí o para un tercero, que de otra manera no habría obtenido. Lo anterior, por cuanto la falta justamente se contrae a la intervención directa o indirecta, o a la participación, al tomar una decisión, o realizar u omitir una acción, en una actividad en la que se verifique una situación de conflicto de interés, esto es, aquella que ponga al trabajador en posición de escoger, entre su interés personal y el de la empresa, la posibilidad de hacerlo y de obtener con ello un beneficio, que en tales condiciones sería indebido, advirtiéndose claramente que el proceder adecuado en esos casos es informar del conflicto a su superior jerárquico y abstenerse de intervenir, con el fin de evitar lo anterior, normas que, como lo indicó el Colegiado, propenden por la transparencia en las decisiones en la contratación de las empresas,...

Dada la prosperidad del recurso interpuesto por la parte demandada resulta innecesario el pronunciamiento sobre la impugnación de la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 9 de marzo de 2022 y en su lugar absolver al BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor CESAR ENRIQUE MEDINA DUARTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión

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

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

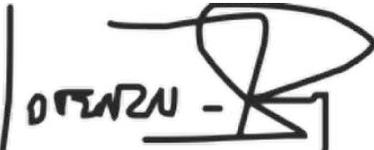

LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

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


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR WILLIAM
MORALES CASTAÑO CONTRA NATIONAL DELAER GROUP
LTDA NDG.**

RADICADO: 11001 3105 025 2017 00278 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés
(2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de febrero de 2022, en la que se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, por el periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 y el 3 de agosto de

2016 y se condenó al pago de la indemnización por despido injusto y a la indemnización por no consignación de cesantías. El recurso de apelación tiene por objeto se revoque lo concerniente al tipo de contrato determinado por el quo.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la demandada en los cuales reitero los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes por el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y el 3 de agosto de 2016, que el contrato fue terminado por el empleador con motivo del accidente de trabajo ocurrido y los problemas de salud que padecía y que la demandada debía cancelarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; en consecuencia, reclamó el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indemnización por despido injusto, la indemnización por no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, la indemnización por no consignación de cesantías, a lo que resultare probado ultra y extra petita y al pago de las costas del proceso.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que el 1° de julio de 2015, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, para desempeñar labores de servicios generales en el conjunto

residencial que designara su empleadora; que el 21 de abril de 2016, sufrió un accidente laboral, al ser agredido por un inquilino del conjunto, sufriendo con ello un deterioro en su salud; que el 3 de agosto de 2016, la demandada dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin previo aviso y a pesar de encontrarse en estado de indefensión y sin autorización del ministerio del trabajo, resaltando que la demandada le adeudaba salario, prestaciones y demás derechos adquiridos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto del 1° de noviembre de 2019, notificado por estado el día 5 del mismo mes y año, se tuvo por no contestada la demanda de National Dealer Group Ltda. NDG, por haberse presentado en forma extemporánea.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 11 de febrero de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral contrato de trabajo a término indefinido, entre el aquí el demandante WILLIAM MORALES CASTAÑO y la aquí demandada NATIONAL DEALER GROUP LTDA NDG, desde el 2 de julio de 2015 como extremo inicial y como extremo final hasta el 3 de agosto de 2016, un salario probado de \$776.000 pesos conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada NATIONAL DEALER GROUP LTDA NDG, a pagar la indemnización por despido sin justa causa y a favor del demandante por la suma de \$821.784 pesos.

TERCERO: CONDENAR a la demandada NATIONAL DEALER GROUP LTDA NDG, a pagar la indemnización por no consignación de cesantías a un fondo de cesantías por valor de \$4.397.333 pesos.

CUARTO: ABSOLVER a la aquí demandada NATIONAL DEALER GROUP LTDA NDG, de las demás pretensiones incoadas en su contra por lo motivado.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada NATIONAL DEALER GROUP LTDA NDG y a favor del demandante por la suma de \$600.000.

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que no era factible suscribir un contrato de obra o labor para contratar los servicios generales de una empresa ya que no podría identificarse cuando sería el extremo final de las actividades, razones por las cuales concluyó que entre las partes había existido un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 y el 3 de agosto de 2016, con un salario probado de \$776.000.

Tratándose del accidente de trabajo y la estabilidad laboral reforzada por salud, se tiene que respecto al primero se indicó que de las pruebas allegadas al proceso no se podía establecer la ocurrencia del mismo, ni había sido un hecho aceptado por la demandada y respecto a la estabilidad laboral se adujo que para la fecha de terminación del contrato no se demostró que el actor se encontrara en discapacidad o contara con alguna calificación de PCL o que estuviera incapacitado.

En lo relacionado con la indemnización por despido injusto, se mencionó que si bien en la carta de terminación del contrato se indicó que se daba por finalizado el contrato ante solicitudes de cambio efectuadas por parte de la administración debido a las faltas reiteradas, no obstante, tales afirmaciones no pudieron ser acreditadas ya que no obraba prueba que así lo corroborara por lo que ordenó el pago de la indemnización respectiva; igualmente, se ordenó el pago de la indemnización moratoria por no consignación de

cesantías en tanto que le pagaron todas las prestaciones cuando se realizó la liquidación respectiva, aspecto que en ningún momento desvirtúa la mala fe y dado que no se allegaron más pruebas así se ordenó.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación parcial contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

Que no estaba de acuerdo con el tipo de contrato determinado por el a quo, siendo que dentro de las pruebas que se aportaban con la demanda aparecía el contrato suscrito entre las parte que era por obra o labor, respecto al cual ya se habían pagado todas las prestaciones, señalando que una vez se terminó la obra fue que se terminó el contrato y no como se manejó en la sentencia de un contrato a término indefinido preciano que su reparo recaía en el tipo de contrato que se decretó y no sobre los demás emolumentos.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiara si entre las existió un contrato de trabajo en la forma señalada por el a quo o si por el contrario el contrato que vinculó a las partes lo fue por obra o labor como se reclama por el apoderado del recurrente.

Para resolver, conviene recordar que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual.

En ese orden de ideas, es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

En el caso bajo análisis obra dentro del plenario el contrato suscrito entre las partes, el 1° de julio de 2015, para que el actor desempeñare el cargo u oficio de servicios generales, contrato que en la cláusula quinta contempla la duración del mismo en los siguientes términos *“El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor*

contratada, de acuerdo con las condiciones generales que se señalan al inicio del presente contrato.”

Considerando lo anterior, surge la inquietud si en este caso era posible efectuar una vinculación laboral bajo la modalidad de contrato por obra o labor entre el actor y National Dealer Group Ltda. Sobre el particular lo primero que debe anotarse es que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 45 del CST, tratándose de los contratos de trabajo por obra o labor, se exige una formalidad correspondiente a que la obra o labor sea determinada, ello quiere decir, que tenga unas características bien definidas que permitan establecer cuándo se entiende finalizada la obra o labor.

Así mismo, nuestro órgano de cierre en sentencia SL4936-2021, señaló que la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que permiten establecer este tipo de contratación “*duración de la obra o labor*” sin que fuera exclusivo o excluyente y sin que las funciones a desempeñar tuvieran la virtualidad de restarle validez al acuerdo, puntualizando que en el evento en que el contrato se hubiese pactado por tiempo determinado con un plazo o fecha de finalización cierta y no condicionada, esto es, sin la determinación de un plazo posible o probable se estaría en frente de otro contrato esto es a término fijo de lo contrario se estaría frente a un contrato por duración de la obra o labor.

En el caso bajo análisis no se observa que se haya determinado que el oficio a desempeñar se requiriera para una obra o labor determinada en la demandada, ni se sujeto o

condicionó el contrato suscrito por el actor con la demandada a la ejecución de obligaciones de algún acuerdo comercial o civil suscrito por el empleador con un tercero.

En este punto, resulta pertinente mencionar que la consecuencia de no fijar claramente las características de la obra o labor que permitan determinar sin lugar a equívocos cuando se terminará ésta y no tratarse de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, conduce a que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se concluya que el contrato realmente celebrado entre las partes lo fue a término indefinido, tal y como se ha señalado por la C.S.J., S.C.L., en sentencia SL2600-2018, en donde se indicó

“(...)

Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.

(...)”

En esa medida, al considerarse que el contrato suscrito entre las partes carecía de las características y/o naturaleza que exigen los contratos por obra o labor, se tiene que el contrato se entendió suscrito a término indefinido, tal y como se determinó por el a quo.

De igual forma, debe indicarse que el fundamento aducido por el recurrente para la finalización del vínculo “terminación de la obra o labor”, bajo este escenario no constituiría una causal objetiva siendo que la misma no constituye una causa

legal de terminación de esta modalidad contractual y tampoco obedece a alguna de las justas causas enlistadas en el literal A) del artículo 62 del C.S.T. (Modif. art. 7 Decreto 2351 de 1965).

En todo caso, debe tenerse en cuenta que en este asunto el contrato finalizó con fundamento en la comunicación remitida por la gerente general de National Dealer Group al actor, el 3 de agosto de 2016, por las siguientes razones:

“(…)

Por medio de la presente informamos a usted que por motivos de solicitud de cambio por parte de la administración mediante carta entregada por medio electrónico debido a sus faltas reiteradas, procedemos a dar por terminada su labor y damos cancelación del contrato con la compañía cumpliendo con las CLÁUSULAS ADICIONALES "**numeral k) Cuando el usuario solicite cambio del empleado**", siendo ANDREA ISABEL ROBAYO MARTINEZ responsable de sus pagos de liquidación y prestaciones desde el día 7 de Junio de 2016 hasta el día 03 de Agosto de 2016. Agradecemos su colaboración con nuestra compañía y estaremos atentos a reubicarlo si se presenta la opción.

(…)”

Sobre el particular, debe reiterarse que en este asunto el contrato del actor no se condicionó a ningún otro contrato suscrito por su empleador, por lo que de entrada el argumento respecto a la solicitud de cambio efectuado por la administración no sería atendible y en gracia de discusión tampoco se acreditó que en efecto se hubiese solicitado tal cambio, por lo que no estaría acreditada la justa causa aducida.

Bajo las anteriores consideraciones se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 11 de febrero de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

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


LORENZO TORRES RUSSY



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR GERMAN AUGUSTO POVEDA CARREÑO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y PROTECCION S.A.

RADICADO: 110013105 028 2021 00548 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de abril de 2023.

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

COLPENSIONES, manifestó que de conformidad con los formularios de afiliación suscritos por el demandante a Protección S.A y Porvenir S.A., se encuentra la manifestación expresa de que se hizo libre de apremios y por su propia voluntad, permitiéndose concluir que se efectuó con el lleno de los requisitos legales, sin que manifestara su deseo de retracto de afiliación al RAIS, por lo que dichas decisiones implica que debe regirse por las normas, procedimientos y requisitos establecidos para dicho régimen.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia recurrida, toda vez que no se tuvo en cuenta que el traslado de régimen pensional del demandante reviste de completa validez en la medida que la AFP cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda.

La apoderada de la parte demandante solicitó se conforme la sentencia instancia, al considerar que al momento de la afiliación del accionante, el asesor no le suministró la información suficiente con la exposición de razones, beneficios e inconvenientes debidamente sustentadas para garantizar el derecho a la toma correcta de la decisión de selección de régimen pensional.

I. ANTECEDENTES

El demandante, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó a Protección S.A y Porvenir S.A., y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a esta última AFP el traslado de los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a la Administradora de Pensiones-Colpensiones. Sustentó sus pretensiones, en que nació el 28 de abril de 1964; que estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales desde el 31 de julio de 1987 al 30 de noviembre de 1995, para un total de 432.57 semanas cotizadas; que el 1 de octubre de 1995 se trasladó a Protección S.A y posteriormente el 1 de marzo de 2011 a Porvenir S.A; sin que los asesores de dichos fondos le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 2,13,48,53 y 365 de la Constitución Política, los artículos 1.2.6.12,13,16,33,34,59,60,64,271,272 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 656 de 1994; artículos 10 y 12 Decreto 720 de 1994, los artículos 1 y 2 del Decreto 2071 de 2015 y demás normas concordantes y complementarios.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el accionante no allega prueba, siquiera sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad o ineficacia de la afiliación, en la medida que el traslado de régimen pensional fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la parte actora prefirió trasladarse al régimen de ahorro individual. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia afectación por protección judicial, perfeccionamiento actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción, caducidad y la genérica.

PROTECCION S.A, dio contestación a la demanda y reforma de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación del demandante a la AFP constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de su voluntad y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado mediante afirmaciones indeterminadas sobre supuestas omisiones de la Administradora que no se están probando. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, afiliación valida del accionante al RPM, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de abril de 2023, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor GERMAN AUGUSTO POVEDA CARREÑO al régimen

de ahorro individual con solidaridad de fecha 1° de octubre de 1995, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, y con cargos a sus propios recursos, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor GERMAN AUGUSTO POVEDA CARREÑO identificado con C.C. 79.297.729, a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A., Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, CONSÚLTESE CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.”

Como fundamento de su decisión, señaló que en jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que para considerar que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de la voluntad y el deseo del afiliado se requiere que la Administradora de Ahorro Individual haya suministrado una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, además que bajo el criterio de transparencia se resalte no solo lo favorable, sino todo lo que se deriva con la aceptación del traslado, incluso desanimar al interesado de tomar una decisión que perjudique sus intereses por lo que la omisión de dicha afiliación trae como consecuencia la ineficacia del traslado.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, al considerar que existe una línea jurisprudencial sobre la ineficacia de traslado de afiliación, no obstante, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que solo se aplica de manera diferenciada según los supuestos facticos de los que se exige una similitud

que en este caso concreto no se presenta, en virtud de que el demandante realizó traslados horizontales de forma válida, como lo fue el del 2011 con la AFP, por lo que se desconocería el principio de la irretroactividad de la ley; resaltó que no existen razones de hecho ni derecho que implique la ineficacia, toda vez que la decisión del actor se tomó por su propia cuenta una vez recibió la suficiente información; por otro lado, señaló que en lo referente a la devolución de rendimientos, gastos de administración y sumas previsionales de manera indexada no resulta procedente en virtud de que la ineficacia no puede aplicarse en ciertos sentidos y en otros no, pues ello resulta una contravención a lo estipulado por el artículo 897 del Código de Comercio y en caso de que se confirme las condenas impuestas se tengan en cuenta las restituciones mutuas.

El apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación, al considerar que el objetivo es que existe una correspondencia entre voluntad de acción es decir que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de permanecer a un régimen pensional; situación que resaltó en el proceso se presenta, pues el actor se mantuvo a lo largo de su afiliación en el RAIS efectuando cotizaciones de manera ininterrumpida; resaltando que lo que se pretende es que se omita la prohibición legal de traslado de régimen contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y se retorne al RPM, lo que afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional; por otro lado, refirió que respecto a la condena en costas de conformidad con lo dispuesto en sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Rad. 009-2021-00177, no resulta procedente dicha condena.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Protección S.A, el 20 de septiembre de 1995.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, adicionando la sentencia apelada en el sentido de condenar a Protección S.A, a devolver los gastos de administración a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció el afiliado en dicho fondo, en la medida en que la consulta se surte a favor de dicha entidad.

En cuanto al interrogante encaminado a determinar si fue equivocada la decisión cuando se decidió reconocer todos los rubros debidamente indexados, conviene recordar que nuestro órgano de cierre en sentencia SL1084-2023, así lo dispuso.

Ahora bien, en lo referente a la inconformidad expresada por Colpensiones en relación a la imposición de costas, se tiene que de conformidad al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso procede dicho pago a la parte que resulte vencida en el proceso, en consecuencia, se habrá de confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 24 de abril de 2023, en el sentido de **CONDENAR** a Protección S.A., a devolver los gastos de administración a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció la demandante en dicho fondo.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARIA VICENTA CORREDOR SANCHEZ contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

RADICADO: 110013105 032 2021 00563 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación interpuestos por las apoderadas de Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de marzo de 2023.

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

COLPENSIONES., manifestó que en el presente asunto no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo que permitan declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante ante la AFP en el año 1997, en tanto obra como soporte de dicha afiliación las cotizaciones efectuadas por la demandante de manera libre, voluntaria y espontánea, por lo que se tiene que dicha afiliación es eficaz y produce pleno efecto jurídico entre las partes.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia de instancia, al considerar que ninguno de los presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso, toda vez que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones.

La apoderada de la parte demandante, solicitó se confirme la sentencia de instancia, al considerar que la AFP tiene la obligación de dar información completa, esto de conformidad por el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y los artículos 4 y 15 del Decreto 656 de 1994.

I. ANTECEDENTES

La accionante, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó a Porvenir S.A y como consecuencia de dicha declaratoria ordenar a la AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones la totalidad del ahorro, frutos e intereses que se encuentran en la cuenta de ahorro individual.

Sustentó sus pretensiones, en que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación definida desde el 24 de mayo de 1984 hasta el 31 de julio de 1997, fecha en la se trasladó a Porvenir S.A., y posteriormente el 30 de septiembre de 2000 a Colpatria hoy Porvenir S.A; que en el trámite de la vinculación antes de cumplir los 47 años no fue informada de forma suficiente, veraz e idónea sobre las características de los regímenes pensionales.

Como fundamento normativo, los artículos 13,48,53 y 83 de la Constitución Nacional, los artículos 1502, 1508, 1510, 1603, 1604, 1740, 1741, 1742, 1746 del Código Civil, el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, los artículos 4 y 15 del Decreto 656 de 1994, el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, los artículos 21, 97 de la Ley 100 de 1993.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó Ley 100 de 1993, haciéndose imposible tener a la actora como afiliada del RPM. Propuso entre otras las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la APF ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio de sostenibilidad financiera, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamada, prescripción y la genérica.

PORVENIR S.A, dio contestación a la demanda de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado efectuado por la demandante el 31 de julio de 1997, fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la decisión. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 29 de marzo de 2023, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. - DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante MARÍA VICENTA CORREDOR SÁNCHEZ a través de PORVENIR S.A., de fecha 31 de julio de 1997, así como su posterior traslado entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y

comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la DEMANDANTE ha estado afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos.

CUARTO. - ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante MARÍA VICENTA CORREDOR SÁNCHEZ como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz.

QUINTO. CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv. Sin costas respecto de COLPENSIONES.

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

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado desde el año 2008, con sentencia 31989 que existe un deber de información en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando no se ha demostrado la suficiente información al afiliado o el consentimiento informado procede la declaratoria de ineficacia exigiendo que la carga de la prueba de esa información brindada al afiliado está en cabeza de los fondos de pensiones quienes deben acreditar que informaron de manera clara y veraz sobre las ventajas y desventajas a los posibles afiliados y todas aquellas situaciones que tuvieran incidencia sobre el derecho fundamental a la pensión.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación frente al numeral tercero de la decisión de instancia en lo referente a la condena de retornar los valores de forma indexada, en virtud de que considera que no hay lugar de dicha condena, en virtud de que no fue solicitada de forma expresa por la demandante; así como tampoco se probó dentro del proceso, por lo que no se están cumpliendo los presupuestos contenidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral; precisó que lo que se busca con la indexación es que los dineros que se pretenden trasladar no pierdan poder adquisitivo, situación que en el presente caso no acontece, toda vez que con el traslado de los rendimientos se estaría compensando la depreciación del poder adquisitivo

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia de instancia, al considerar que debe tenerse en cuenta el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que limitó el traslado de régimen cuando le faltare al afiliado 10 años para adquirir su edad de pensión, esto en cumplimiento del principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que es claro que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición para que proceda el traslado en cualquier tiempo, tal y como lo señala la Corte Constitucional en sentencias como C-789 de 2002 C1024 de 2004 y SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013; señaló que debe tenerse en cuenta también el principio de relatividad jurídica, en virtud de que Colpensiones es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia en el acto jurídico celebrado entre la demandante y la AFP, la cual no puede beneficiarse ni perjudicarse con la declaratoria de ineficacia.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 31 de julio de 1997.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

En cuanto al interrogante encaminado a determinar si fue equivocada la decisión cuando se decidió reconocer todos los rubros debidamente indexados, conviene recordar que nuestro órgano de cierre en sentencia SL1084-2023, así lo dispuso.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 29 de marzo de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CLARA INES TRUJILLO ALVARADO contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A.**

RADICADO: 110013105 038 2018 00356 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de julio de 2021.

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

COLPENSIONES, manifestó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, lo que deviene la imposibilidad de trasladarse de régimen, según normativa citada, el traslado efectuado ante la AFP privada goza de plena validez y no puede utilizar su propia culpa para beneficiarse.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia recurrida, al considerar que el traslado efectuado por la demandante al RAIS se realizó de manera

libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación.

La apoderada de la parte demandante solicitó se conforme la sentencia instancia, al considerar que, las entidades demandadas no lograron demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas de uno u otro régimen pensional de conformidad con el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994.

I. ANTECEDENTES

La demandante, pretende se declare la nulidad que realizó a Porvenir S.A y a Colfondos S.A., y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a las AFP a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones todos los aportes, junto con sus rendimientos, bonos pensionales. Sustentó sus pretensiones, en que se trasladó a Porvenir S.A y el 27 de septiembre de 2010 a Colfondos S.A; sin que los asesores de dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre el régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 13,48,49,53,335 de la Constitución Política, los artículos 1603 y 1746 del Código Civil, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; la Ley 33 de 1985; la Ley 100 de 1993, los artículos 4,14,15 y 35 del Decreto 656 de 1994, el Decreto 663 de 1993, el Decreto 720 de 1994, el Decreto 1161 de 1994, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2071 de 2015.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la demandante se encuentra válidamente afiliada el RAIS y no se probó error, fuerza o dolo por parte de las AFP. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, genérica, no procedencia al pago de costas.

COLFONDOS S.A, dio contestación a la demanda y reforma de la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado efectuado por la demandante a la AFP obedeció al ejercicio de la autonomía de la voluntad de forma libre y espontánea, informada y sin presiones. Propuso entre otras las excepciones de validez de la afiliación con Colfondos, inexistencia de la afiliación, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la demandante no aporta elemento de prueba que permita concluir la voluntad de seleccionar régimen pensional se vio coartada en algún momento. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 16 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto de traslado de la señora CLARA INES TRUJILLO ALVARADO, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías HORIZONTE S.A., el día 12 de junio de 1997 y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora CLARA INES TRUJILLO ALVARADO, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a esos fondos en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual COLFONDOS S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por CLARA INES TRUJILLO ALVARADO y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa, durante todo el tiempo que la

accionante permaneció en el RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de CLARA INES TRUJILLO ALVARADO al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de afiliación inicial.

QUINTO: ABSOLVER en lo demás.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, así como las demás propuestas por las demandadas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SÉPTIMO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del C.P.T y de la S.S., de no ser apelada la decisión.

OCTAVO: Costas de la instancia como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que de acuerdo a los criterios fijados en la sentencia SL 1688 del 2019, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente que redefinió la clase de responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y ahorro individual para garantizar el derecho de la libre escogencia de los afiliados en la que determino que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en el sentido estricto y no desde el régimen de nulidades, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador de buena fe y en consecuencia no se le puede exigir al afiliado demostrar la existencia de vicios en el consentimiento, esto es error, fuerza o dolo, ya que el legislador expresó de que forma el acto de afiliación se vea afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, al considerar que quedo plenamente demostrado en el presente asunto que la demandante realizó una primera afiliación RAIS en el año 1997, que realizó dicha afiliación de manera voluntaria suscribiendo un formulario de afiliación sin que mediara coacción por parte del fondo privado o de cualquier entidad; que dicha afiliación se vio ratificada por más de 26 años que permaneció en el Régimen de Ahorro

individual efectuado sus correspondientes aportes, pues desde la vinculación inicial la demandante no se ha acercado a Colpensiones un traslado de régimen pensional esto de conformidad artículo 112 de la Ley 100 de 1993; resaltó que existen traslados horizontales que constituyen en actos confirmatorios de su voluntad; mencionó que en el ordenamiento jurídico el error de derecho no vicia el consentimiento, en virtud de que existe un principio que indica que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa; señaló que la actora no estuvo afiliada al ISS o Colpensiones, por lo que no existe un acto de afiliación anterior al cual sea posible retornar dichos aportes, por lo anterior solicitó se revoque la decisión de instancia y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas.

El apoderado de Porvenir interpuso recurso de apelación, al considerar que la AFP contaba con una obligación distinta a la cual se exige respecto de la carga al deber de información, ya que se desconoce el avance legal y jurisprudencial a partir de 2008 y años siguientes, sin que pueda perderse de vista la calidad de abogada que tiene la actora, pues la demandante debía contar con la información previa a la suscripción del formulario; resaltando que la demandante nunca estuvo afiliada al ISS, por lo que solicitar una declaratoria de ineficacia de traslado generaría que la señora Clara Inés se encontrara sin ningún fondo que le cubriera sus riesgos de invalidez, vejez y muerte.

V. ACLARACIÓN PREVIA

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

VI. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace

libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

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

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

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

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Horizonte hoy Porvenir S.A, el 12 de junio de 1997.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

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

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

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

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, adicionando la sentencia apelada en el sentido de condenar a Porvenir S.A, a devolver los gastos de administración a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció el afiliado en dicho fondo, en la medida en que la consulta se surte a favor de dicha entidad.

En lo que toca con la solicitud de condenas a cargo de la demandada Colpensiones, se resalta de conformidad con reporte de semanas de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que la demandante cotizó a la Caja de Previsión de Cundinamarca desde 1987 hasta 1989; al respecto se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral sentencia SL- 1464-2023, que en caso con similares supuestos facticos resolvió la situación, expresando lo siguiente:

"En efecto, como se explicó en decisión CSJ SL2208- 2021, la ley habilitó a la Caja de Previsión de Cundinamarca para administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados, hasta su liquidación. Al respecto, esta corporación de manera reiterada, entre otras, en decisiones CSJ SL11746-2014, CSJ SL11438-2016, CSJ SL4041-2017, CSJ SL3191-2021, CSJ SL2208-2021, CSJ SL4175-2021 y CSJ SL4334-2021 ha precisado que entidades como Cajanal, administraban el RPM, conclusión que resulta aplicable al presente asunto, pues la Caja de Previsión Departamental tenía la misma naturaleza y finalidad que aquella."

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 16 de julio de 2021, en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A., a devolver los gastos de administración a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció la demandante en dicho fondo.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE

(EN COMISION DE SERVICIOS)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PILAR MERCEDES ROMERO CASTELBLANCO contra CAFESALUD EPS, IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA y SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN Radicación No. 11001-31-05-025-**2016-00495**-01.

Bogotá D. C. veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra los demandados antes referidos y contra la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, IAC GPP Saludcoop y Cruz Blanca EPS; solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Corporación IPS Saludcoop, en liquidación, por el periodo comprendido entre el 9 de septiembre de 2002 y el 11 de julio de 2016, el cual se terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador; que desempeñó el cargo de *“Directora Nacional Protección Inversiones en Salud”*; que devengaba un salario integral de \$13.636.500; que el empleador no pagó los salarios de febrero y marzo de 2016; que a la terminación del contrato de trabajo el empleador tampoco canceló la liquidación final de prestaciones sociales ni la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST; que la cesión del contrato que realizó IAC GPP Saludcoop a favor de IAC Gestión Administrativa es ineficaz; que se declare que Cafesalud EPS, Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en liquidación y Cruz Blanca EPS fueron beneficiarias de la labor desempeñada por la demandante y son solidariamente

responsables de las obligaciones laborales solicitadas en la demanda (art. 34 CST); que IAC GPP Saludcoop e IAC Gestión Administrativa actuaron como simples intermediarios y en consecuencia son solidariamente responsables de las acreencias laborales reclamadas (art. 35 CST); como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada principal Corporación IPS Saludcoop en liquidación y en forma solidaria a las demás demandadas al pago de los salarios causados en febrero y marzo de 2016; la *“liquidación definitiva de salarios por terminación del contrato de trabajo”*; los aportes al sistema general de seguridad social en salud y en pensión de febrero y marzo de 2016; la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST; la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; la indexación de las sumas solicitadas; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifiesta que celebró un contrato de trabajo con la Corporación Clínica Saludcoop Bogotá, la que se encontraba bajo el control de la Corporación IPS Saludcoop, en liquidación, indicando que esta última fue su empleadora; que fue contratada para desempeñarse como directora médica área técnica con un salario integral de \$4.200.000; que el último cargo desempeñado fue el de directora nacional de protección de inversiones en salud del grupo Saludcoop con un salario integral de \$13.636.500; que su empleador, sin comunicación alguna, cedió el contrato de trabajo a IAC GPP Saludcoop y esta, a su vez, lo cedió a IAC Gestión Administrativa, quien finalmente la despidió sin justa causa el 11 de julio de 2016; que las demandadas Cafesalud EPS, Cruz Blanca EPS y Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en liquidación hacen parte del grupo Saludcoop y se beneficiaban de forma directa de los servicios prestados por la accionante; que presentaba informes de gestión ante la vicepresidencia de Cafesalud EPS; que también actuó como representante legal de la Clínica Santa Cruz de Loma S.A., la Clínica de los Andes S.A., y como miembro de la Junta Directiva de la Clínica Martha S.A., entidades estas pertenecientes al grupo Saludcoop. En cuanto a la prestación del servicio, refiriere que Cafesalud EPS suscribió un contrato de mandato No. 0383 con IAC Gestión Administrativa, mediante el cual la primera delegó en la segunda los procesos administrativos de contratación de personal, razón por la cual *“Cafesalud EPS ejerció la facultad disciplinaria propia del poder subordinante del empleador”* (sic); que, de la misma manera, Cruz Blanca EPS y Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en liquidación ejercieron su poder subordinante sobre la actora; que durante los años 2002 y 2003 fue la Corporación IPS Saludcoop en liquidación la que pagó las cotizaciones de aportes al sistema general de seguridad social; entre el 2003 y el 2013 fue IAC GPP Saludcoop la que pagó estas cotizaciones; entre el 2013 y el 2015 las cotizaciones fueron pagadas por IAC Gestión Administrativa ,y

entre 2015 y 2016 los aportes fueron realizados por IAC GPP Saludcoop y la Corporación IPS Saludcoop en liquidación; por último afirma que IAC GPP Saludcoop e IAC Gestión Administrativa actuaron como simples intermediarias en el contrato laboral celebrado con la Corporación IPS Saludcoop en liquidación.

- 3.** La demanda se presentó el 12 de agosto de 2016; mediante auto de fecha 12 de enero de 2017 el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la inadmitió, concediendo un término de cinco (5) días para subsanar las deficiencias señaladas. Cumplido lo anterior, con auto del 25 de enero de 2017, el juzgado la admitió y ordenó notificar a los demandados (PDF 08).
- 4.** La diligencia de notificación personal frente a la demandada Cafesalud EPS se cumplió el 9 de marzo de 2017 (PDF 11); para Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en liquidación el 10 de marzo del mismo año (PDF 14) y para IAC Gestión Administrativa el 2 de mayo de 2018 (PDF 60).
- 5.** Con memorial de fecha 19 de julio de 2018 el apoderado de la accionante desistió de las pretensiones de la demanda en contra de Corporación IPS Saludcoop, en liquidación, solicitud que fue aceptada por el juzgado en auto del 17 de septiembre de 2018 (PDF 64); también se presentó el desistimiento de la demanda frente a IAC GPP Saludcoop y Cruz Blanca EPS a través de memorial del 17 de septiembre de 2019, solicitud que fue aceptada por el juzgado en la audiencia del 6 de marzo de 2020 teniendo en cuenta incluso que las mismas no habían sido notificadas personalmente ni vinculadas al proceso (Archivo 103).
- 6.** Cafesalud EPS contestó la demanda el 22 de marzo de 2017 (PDF 28). Al dar respuesta, se opuso a las pretensiones elevadas en su contra, aclarando que no existió ningún vínculo laboral con la demandante. En cuanto a los fundamentos de hecho que las soportan, aceptó que suscribió el contrato de mandato No.0383 con IAC Gestión Administrativa mediante el cual delegó los procesos administrativos de contratación de personal y que el 8 de julio de 2016 envió una comunicación a esta última entidad informando que no requería *“la continuidad de los servicios derivados del contrato de mandato No.0383 prestado entre otros funcionarios por PILAR MERCEDES ROMERO CASTELBLANCO”*; frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no eran hechos. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: *i) Inexistencia de las obligaciones reclamadas, ii) Cobro de lo no debido, iii) Buena fe; iv) Prescripción, v) Compensación, e vi) Inexistencia de sustitución patronal.*

- 7.** Saludcoop EPS Organismo Cooperativo contestó la demanda el 24 de marzo de 2017 (PDF 28); se opuso a las pretensiones elevadas en su contra; indicó que la accionante trabajó para ella hasta el año 2002 y no existen acreencias laborales pendientes de pago; igualmente señaló que no existe solidaridad alguna con el verdadero empleador en el pago de las obligaciones reclamadas. En cuanto a los fundamentos de hecho que las soportan, aceptó que la accionante fue contratada para desempeñarse como directora médica área técnica con un salario integral de \$4.200.000; que el último cargo fue el de directora nacional protección inversiones en salud con un salario integral de \$13.636.500; que en comunicación del 11 de julio de 2016 IAC Gestión Administrativa dio por terminado el contrato de la demandante; y que esta presentaba informes a Cafesalud EPS; frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no eran hechos. Propuso en su defensa como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva; y como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: *i)* Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de Saludcoop EPS en liquidación y cobro de lo no debido, *ii)* Prescripción y, *iii)* Excepción genérica.
- 8.** IAC Gestión Administrativa contestó la demanda el 16 de mayo de 2018 (PDF 61); se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas en su contra en atención a que no le constaba ninguno de los hechos descritos en la demanda, precisando que se atenía a lo acreditado en el juicio; aclaró que no cuenta con soportes documentales físicos, digitales, en medio magnético o en cualquier otro medio que permita corroborar los supuestos fácticos descritos. No propuso excepciones.
- 9.** Con auto del 7 de octubre de 2019 se tuvo por contestada la demanda por las demandadas; se convocó a las partes para la celebración de la audiencia contemplada en el artículo 77 del CPTSS, para el 6 de marzo de 2020; en esta fecha se agotaron todas las etapas consagradas en la norma citada y se convocó nuevamente para la celebración de la audiencia contemplada en el artículo 80 del CPTSS el día 26 de junio del mismo año; diligencia que no pudo realizarse debido a la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19, siendo reprogramada para el 3 de febrero de 2021; allí se practicaron los interrogatorios de parte a las demandadas y se fijó como fecha para continuar con el trámite del proceso el 21 de junio de 2021; en esta diligencia se practicaron los testimonios de Remberto Braidy, María Carolina Lamus, Adriana Contreras, y se cerró el debate probatorio; en firme esta auto se convocó a las partes el 22 de septiembre de 2021, fecha en la cual fueron escuchados los apoderados de las partes en alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (Archivo 106).

- 10.** El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021, resolvió *“ABSOLVER a los demandados Cafesalud EPS, Saludcoop EPS en liquidación, e IAC Gestión Administrativa de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por la demandante Pilar Mercedes Romero Castelblanco por lo motivado”*; y no condenó en costas a ninguna de las partes en dicha instancia.

El juez adoptó la anterior decisión luego de realizar un análisis pormenorizado de los elementos de juicio obrantes en el proceso; en primer lugar, abordó el estudio de la existencia de la relación laboral pretendida, para indicar que las pruebas aportadas al expediente, tanto documentales como testimoniales, acreditan que el verdadero empleador de la accionante fue la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, tal como se solicitó en la demanda, pues encontró que las cesiones de contrato realizadas por esta sociedad eran ineficaces; apoyó su decisión en amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y agregó que, aun cuando se encontraba acreditado que la antes citada actuó como verdadera empleadora *“dado que el mismo fue desistido por la parte actora y no es parte actualmente dentro del presente litigio, no es dable por un lado, declarar una relación laboral con un extremo pasivo que no es parte del proceso y por otro lado, establecer la solidaridad como se solicita toda vez que era necesaria la integración del demandado responsable principal para establecer la solidaridad como se perseguía y de ello dependían las demás pretensiones de la demanda”*; de esta forma profundizó en que *“cuando no existe certeza de la deuda o de la obligación que se hubiera reconocido por el empleador o declarada en proceso judicial, no se puede demandar a quien se pretende responda como deudor solidario sin conformar un litisconsorcio necesario con quien se reputa empleador”*; de modo que, al haberse desistido del demandado principal, esto es la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, como verdadero empleador de la demandante, *“no es viable efectuar un estudio de solidaridad, pues en el caso en concreto se rompió de plano con dicho desistimiento la unidad del objeto de la demanda”*.

- 11.** Frente a la anterior decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación; en los siguientes términos: *“Respetuosamente presento recurso de apelación en contra de la sentencia por las razones que expondré a continuación. Si bien es cierto, dentro del proceso se solicitó el desistimiento, se presentó desistimiento sobre el que se identificó como el empleador, es claro que la demandante prestó efectivamente sus servicios a favor de Saludcoop y de Cafesalud de acuerdo a las pruebas decretadas y que se practicaron en el proceso, razón por la cual sí le asiste a estas demandadas responder en solidaridad por cuanto la actividad que ella realizaba tenía relación con el objeto económico y social que las entidades desarrollaron; se probó, pues, que la demandante prestó los servicios en las instalaciones y de manera continua e ininterrumpida a favor de Cafesalud y de Saludcoop y por tanto, pues estas actividades le permitieron a Cafesalud y a Saludcoop beneficiarse del servicio, de la labor y las actividades que ella prestaba; tanto así que inclusive fungió en representación de estas entidades ante otras entidades y del Grupo Saludcoop, y por tanto pues son*

solidariamente beneficiarias en el pago de las condenas que se solicitan, y por lo tanto se da aplicación a lo que se perceptúa (sic) en el artículo 34 numeral 2° del Código Sustantivo; y frente a IAC, pues fue claro que a pesar de que la demandante continuaba desarrollando actividades a favor de Cafesalud y Saludcoop y Cruz Blanca en su momento, IAC únicamente fungió como simple intermediaria para el pago de salarios y prestaciones sociales, y no fue su empleador quien realizó dichos pagos, razón por la cual pues le asiste a esa entidad ser responsable solidariamente por el pago de los derechos laborales, conforme lo indica el artículo 35 del Código Sustantivo. No se aprobó tampoco, pues el pago de los emolumentos y acreencias laborales que se pretendieron en la demanda y por lo tanto la existe y se solicita, se replantee nuevamente y se verifique las declaraciones y las condenas que se solicitaron en el texto de la demanda”.

- 12.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 2 de noviembre de 2021 (PDF 03); luego, con auto del 22 de noviembre de 2021, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (PDF 05); concurrió la parte actora y Cafesalud EPS.

La **demandante** manifiesta que el análisis realizado por el juzgado de primera instancia en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, resulta ajustado a derecho al establecer que la Corporación IPS Saludcoop fue su empleadora; no obstante, refiere que las consecuencias adoptadas frente al desistimiento de dicha entidad resultan desacertadas, como quiera que esta decisión se adoptó en virtud de la instrucción dada por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura mediante la circular CSJBTC17-110 del 14 de noviembre de 2017, correspondiente a la desvinculación de tal entidad debido a su extinción como persona jurídica; igualmente se procedió en tal sentido con el fin de darle celeridad al proceso, lo que a su juicio, no excluye el estudio de la responsabilidad solidaria de las demás demandadas en virtud de lo dispuesto en los artículos 34 y 35 del CST, pues esta pretensión es autónoma e independiente de las pretensiones formuladas al demandado principal; así las cosas, solicita se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda.

Cafesalud EPS acudió a través de su mandatario con representación, Ateb Soluciones ,Empresariales S.A.S., solicitando su desvinculación del proceso como consecuencia del desequilibrio financiero que atraviesa, la terminación de la existencia legal de dicha entidad y la ausencia absoluta de sucesor procesal; expuso ampliamente las etapas del proceso liquidatorio en el que se encuentra incurso, sin referirse de forma específica al presente proceso.

13. Con auto del 16 de agosto de 2022 se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos a resolver, de conformidad con lo planteado en el recurso son: *i)* determinar si es posible declarar la responsabilidad solidaria de las demandadas, aun cuando en el trámite del proceso se desistió de la demanda frente al presunto obligado principal, esto es el verdadero empleador; y de acuerdo con ello, *ii)* establecer si a la demandante le asiste el derecho a las acreencias laborales reclamadas en la demanda.

Inicia la Sala por advertir que en el presente asunto se encuentra establecido que la actora instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Corporación IPS Saludcoop en liquidación como obligada principal, y solidariamente contra la Cruz Blanca EPS, Cafesalud EPS, Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en liquidación como beneficiarias del trabajo (art. 34 del CST); y contra IAC GPP Saludcoop, e IAC Gestión Administrativa como simples intermediarias (art. 35 del CST); que, si bien la demanda fue admitida frente a todas y cada una de las anteriores entidades, la parte actora desistió de las pretensiones en contra de la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, Cruz Blanca EPS e IAC GPP Saludcoop. Por tanto, el estudio del recurso interpuesto, necesariamente debe partir del hecho en virtud del cual, en este asunto no se encuentra vinculado el presunto obligado principal por haberse desistido de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra.

De acuerdo con el planteamiento de esta controversia, cabe recordar que en virtud de lo establecido en el artículo 34 del CST, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es solidario con el contratista respecto del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su objeto social. De esta forma, el responsable solidario actúa como garante de las obligaciones que le corresponden al empleador en virtud del

contrato de trabajo. Por su parte, el artículo 35 del CST, contempla al simple intermediario como la persona que contrate servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; o también la persona que agrupe o coordine los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias, inherentes o conexas del mismo; señalando a su vez, que tal calidad debe ser anunciada, so pena de responder solidariamente con el empleador por las obligaciones respectivas, esto es aquellas emanadas del contrato de trabajo.

De los preceptos normativos enunciados, se entiende que la solidaridad, bien sea del beneficiario o dueño de la obra o del contratista independiente que omite declarar tal calidad, es un mecanismo para proteger los derechos laborales, a través del cual se hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas impagadas (prestacionales e indemnizatorias) ante la eventual insolvencia del obligado o deudor principal, esto es el empleador; pero ello no ocurre porque le asista una responsabilidad directa en el pago de las acreencias surgidas con ocasión de la relación de trabajo sino en virtud de la solidaridad que opera por ministerio de la ley. De acuerdo con este planteamiento, cuando se predique que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, o que el intermediario que no anuncia la calidad en la que actúa, es solidario, resulta forzoso demandar al obligado principal, esto es al empleador, máxime cuando se trata de controversias en las cuales se busca declarar la existencia de obligaciones surgidas del contrato de trabajo. Esto es así, pues la responsabilidad del deudor solidario no surge de una deuda autónoma, como equivocadamente lo afirma la parte actora, sino que recae respecto de la que le corresponde asumir al empleador.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sido pacífica en señalar que cuando se demanda al deudor solidario laboral, debe ser también llamado al proceso el empleador, a menos que ya exista una obligación clara, expresa y exigible a su cargo, porque haya sido reconocida explícitamente por él o declarada judicialmente en un proceso anterior (entre otras: SL 497 de 2022; SL 640 2022; SL 757 de 2023); esto quiere decir que existen dos escenarios posibles cuando se trata de hacer exigible la responsabilidad solidaria de terceros: por un lado, se ha de constituir un litisconsorcio necesario cuando en el proceso se pretenda la declaratoria de la existencia de unas acreencias laborales en favor del trabajador y adicionalmente se persiga el pago de la condena por parte de cualesquiera de las personas sobre las que la ley impone el deber de la solidaridad; en este evento es indispensable que el responsable principal de las obligaciones laborales sea parte del proceso pues se trata de definir la existencia de las deudas laborales y ello es condición previa para que se

pretenda el pago de la misma. En el mismo proceso, o en uno posterior, los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales cuando se pretenda la declaración de la responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral.

El segundo escenario, se trata de un litisconsorcio facultativo cuando exista certeza de lo pretendido, caso en el cual, el trabajador puede demandar o bien el deudor principal o al deudor solidario, incluso, si así lo prefiere, solamente al segundo, pues en este caso ya existe una obligación clara, expresa y exigible de la cual se pueda reclamar una eventual solidaridad. De esta manera, el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte principal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales; mientras que los deudores solidarios han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos establecidos en los artículos 34 o 35 del CTS frente a la deuda laboral reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso anterior o concomitante.

Aclarado lo anterior, desde ya la Sala advierte que el a quo no incurrió en el error que se le endilga frente a las consideraciones adoptadas en torno a la responsabilidad solidaria de las demandadas, en la medida en que de un análisis objetivo de las pruebas obrantes en el expediente y en particular de la conducta procesal adoptada por las partes durante el trámite, se observa que las pretensiones de la demanda, se encuentran encaminadas a establecer la existencia de un único contrato de trabajo entre la demandante y la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, así como al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se derivan del presunto vínculo laboral entre estas dos partes y la responsabilidad solidaria de las entidades que, a su juicio, actuaron como beneficiarios del trabajo o simples intermediarios; luego, en atención a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tratarse de un proceso en el cual se debe definir, no solo la responsabilidad del obligado principal, sino la existencia de las deudas laborales, es indispensable que el presunto empleador, del cual se pretende la responsabilidad, haga parte del proceso.

De suerte que al constatar el trámite procesal adelantado, si bien la Sala encuentra que la demanda inicial se dirigió contra la Corporación IPS Saludcoop en liquidación como obligado principal; contra la Cruz Blanca EPS, Cafesalud EPS, Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en liquidación como beneficiarias del trabajo; y contra IAC GPP Saludcoop, e IAC Gestión Administrativa como simples intermediarias, también se advierte que la accionante desistió de todas las pretensiones en contra de la Corporación IPS Saludcoop en liquidación dejando al presunto empleador y obligado

principal excluido del presente proceso. De allí, que no resultan equivocadas las consideraciones del a quo al indicar que con dicho desistimiento se quebró el objeto de la demanda, por cuanto al no existir una obligación declarada de forma previa, que sea clara, expresa y exigible, no es posible determinar la responsabilidad solidaria de los demás demandados; en otras palabras, no es posible predicar la responsabilidad solidaria de un tercero si no se constituye el presupuesto propio de esta figura, esto es la existencia de una obligación y un obligado principal.

Y es que no puede perderse de vista que en el presente asunto se está en presencia de un litisconsorcio necesario, pues no existe una obligación declarada de forma previa a cargo del deudor principal; por tanto, la Sala no comparte la posición de la parte actora, al señalar en los alegatos de conclusión que la pretensión en virtud de la cual se persigue la declaratoria de solidaridad de las demandadas, se constituye como una pretensión autónoma e independiente de las obligaciones a cargo del empleador u obligado principal, por la sencilla razón de que si no se tiene certeza sobre la deuda laboral y el obligado principal, por ende, nada puede establecerse frente a los presuntos responsables solidarios; en atención a que la responsabilidad solidaria emana directamente de esa relación que se pudo presentar entre el tercero del que se reclama la solidaridad y el empleador, luego, ambas responsabilidades (la principal y la solidaria) se encuentran íntimamente ligadas, dependiendo la segunda de la primera.

Tampoco puede admitirse que por haber prestado servicios en favor de las demandadas, y haber actuado como representante de diferentes sociedades que conformaban el grupo Saludcoop, se deba predicar, en favor de la demandante, la solidaridad de las empresas aquí demandadas, pues se reitera que el estudio de esta responsabilidad, requiere de la existencia previa de una obligación y un deudor principal, hecho que no se puede establecer en este proceso por cuando la misma demandante desistió del proceso frente al presunto empleador.

Profundizando incluso en los motivos que llevaron a la parte actora a desistir de la acción ordinaria en contra de la Corporación IPS Saludcoop, se advierte que en el memorial del 19 de julio de 2018 en el que se elevó tal solicitud, la apoderada de la parte actora señaló que la decisión obedecía a la instrucción de la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura mediante la circular CSJBC17-110 del 14 de noviembre de 2017, correspondiente a la desvinculación de la Corporación IPS Saludcoop en liquidación de todos los procesos debido a su extinción como persona jurídica. Este argumento resulta insuficiente para respaldar la decisión adoptada por la parte actora, comoquiera que la mencionada circular, la cual hace parte del expediente, no dispone lo que en su solicitud refiere; en la misma se indica que el señor Pedro

Alfonso Mestre Carreño, desde el 31 de enero de 2017 no funge como agente especial liquidador ni representante legal de la Corporación IPS Saludcoop por estar ya liquidada y se solicita a los jueces y autoridades judiciales *“se abstengan de procesar acciones de tutela, desacatos y/o demás procesos en contra de Pedro Alfonso Mestre Carreño y se desvincule de toda acción de tutela, desacatos, procesos contenciosos y demás procesos en su contra”*, siendo claro que la referida comunicación se dirigía específicamente a desvincular de cualquier acción al señor Pedro Alfonso Mestre Carreño como persona natural, mas no a la Corporación IPS Saludcoop; por tanto, la motivación de la accionante para desistir de la acción frente a la presunta obligada principal no conlleva, per se, a que se estudie de forma aislada la pretensión relacionada con la solidaridad de las demandadas.

De lo que viene de decirse, si bien el a quo procedió a realizar un estudio sobre la declaratoria del contrato de trabajo, bien advirtió que ninguna declaratoria o condena podría realizar en contra de la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, como quiera que dicha entidad no hacía parte de la demanda, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de los sujetos intervinientes en una relación, no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados a la misma, sino necesariamente con la de todos. Sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial queda debida e íntegramente constituida desde el punto de vista subjetivo la relación jurídico-procesal, y por lo tanto sólo cuando las cosas son así podrá el Juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado. De allí que, tampoco sea posible determinar la presunta solidaridad de las demandadas como ya se explicó.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas de esta instancia a cargo de la demandante como quiera que el recurso no prosperó; se tasan las agencias en derecho de esta instancia en 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 22 de septiembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de PILAR MERCEDES ROMERO CASTELBLANCO contra CAFESALUD EPS, IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA y SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN

LIQUIDACIÓN de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la accionante porque el recurso no prosperó, se tasan las agencias en derecho en 1 SMLMV.

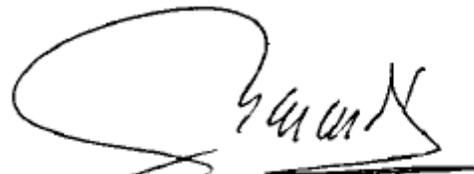
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria