



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.36-2022-00143-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **COLPENSIONES, PORVENIR** y **COLFONDOS**, así como el grado jurisdiccional a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 13 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a las AFP demandadas a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y a **COLPENSIONES** a recibir las sumas trasladadas y a actualizar la historia laboral (*min. 29:10, archivo “36Audiencia77y80”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

RUTH TERESA RODRIGUEZ CONTRERAS llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

PORVENIR S.A. y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se declare la ineficacia y nulidad del traslado de régimen pensional realizado al **RAIS**, así como los traslados horizontales y, en consecuencia, se condene a **PORVENIR** a trasladar los aportes, rendimientos, intereses, comisiones y cobros de administración a **COLPENSIONES**, junto con la condena por costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 12 de enero de 1953, se afilió al ISS el 12 de abril de 1988; que el 05 de julio de 1995 se trasladó del RPM al RAIS a través de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, sin que el asesor de la referida AFP le informara las consecuencias del traslado, las ventajas y beneficios que tendría de seguir cotizando en el RPM y la posibilidad de retracto; que realizó traslados horizontales a COLMENA en mayo de 1999, a ING en marzo de 2000 y a PORVENIR en agosto de 2003; que PORVENIR el 6 de agosto de 2020 le entregó una simulación pensional ofreciéndole a partir de los 70 años una mesada pensional de \$3.571.300, pero que de haber permanecido afiliada al RPM la mesada sería de \$6.000.000; y que el 11 de febrero de 2022 solicitó el traslado de régimen a **COLPENSIONES**, petición que fue negada en la misma fecha (*pág. 6 a 21, archivo “01DemandaAnexos”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la presentación de la reclamación administrativa y su respuesta. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen*; inexistencia de la causal de nulidad o ineficacia del traslado; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera

del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005); buena fe de Colpensiones; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021 y la innominada o genérica (*pág. 2 a 29, archivo “08ContestacionColpensiones”*).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones, expresó que los hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *prescripción*, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la innominada o genérica (*pág. 1 a 27, archivo “11ContestacionPorvenir”*).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y el traslado a Colmena. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; traslado de la totalidad de los aportes a Porvenir y la innominada o genérica (*pág. 3 a 20, archivo “12ContestacionProteccion”*).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el traslado de régimen pensional y señaló que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban. Formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación*; falta de legitimación de la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de

pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago y la innominada o genérica (pág. 3 a 23, archivo “18ContestacionColfondos”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 29:10, archivo “36Audiencia77y80”)

El 13 de junio de 2023, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...**PRIMERO. - DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por RUTH TERESA RODRIGUEZ CONTRERAS con destino a la AFP Colfondos S.A., el 5 de julio de 1995, de acuerdo con las consideraciones de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. el traslado de todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia de la actora en esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP PORVENIR SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas. **TERCERO. - ORDENAR** a las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. el traslado de todos los valores descontados por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia de la actora en cada una de esas AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a las referidas AFP, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas. **CUARTO. - CONDENAR** a COLPENSIONES a recibir los valores referidos en los ordinales anteriores y a mantener la afiliación de RUTH TERESA RODRIGUEZ CONTRERAS como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional, debiendo actualizar su historia laboral. **QUINTO. - DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas. **SEXTO. - CONDENAR** en costas a Colpensiones y a las AFP Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a un smlmv a cargo de cada una de ellas y a favor de la demandante. **SÉPTIMO. - REMÍTASE** el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta...”

Como sustento de su decisión la Juez expresó que, teniendo la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, la carga de la prueba de demostrar el deber de información recae en los fondos de pensiones, y que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que efectivamente la AFP **COLFONDOS** al momento de acoger como afiliada a la actora le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información en los términos señalados en la jurisprudencia, por lo que concluyó que era viable declarar la ineficacia de dicho traslado.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Como sustento de la alzada señaló que cuando la demandante solicitó el regreso a **COLPENSIONES** se encontraba en la prohibición legal señalada en la Ley 797 de 2003 por edad; que la responsabilidad debe recaer exclusivamente en la AFP donde está cotizando actualmente la afiliada, teniendo en cuenta la obligación del artículo 12 del Decreto 720 de 1994 (*min. 33:16, archivo “36Audiencia77y80”*).

La apoderada de **PORVENIR** presentó recurso de apelación de manera parcial contra el numeral segundo de la sentencia. Adujo que conforme con el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 los únicos valores a retornar son los referidos a rendimientos, por lo que no existe ninguna determinación legal que indique la devolución de otros conceptos; que los gastos de administración se generaron como consecuencia del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por administrar la cuenta de la actora, que conllevó a que la afiliada recibiera más de \$239.133.973 como rendimientos, duplicando el valor de los aportes de las cotizaciones por ella adelantadas y en este caso, los gastos de administración, así como los seguros previsionales, no tienden a financiar una mesada pensional, por ello considera que se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa para **COLPENSIONES**, y frente a dichos conceptos opera la prescripción; en lo que respecta la seguros previsionales, expresó que **PORVENIR** no se enriqueció, pues fueron sumas que se trasladaron a las aseguradoras

para garantizar las contingencias de invalidez y sobrevivencia; en lo que respecta a las indexación, que se está generando una doble condena al endilgarse una devolución de los conceptos de rendimientos y adicionalmente de indexar dichas sumas, como lo ha indicado el Tribunal de Superior de Cundinamarca en el proceso 02-2021-111 (*min. 34:40, archivo “36Audiencia77y80”*).

Y la apoderada de **COLFONDOS** también presentó recurso de apelación de forma parcial. Manifestó que no es posible que se ordene la indexación de los conceptos a devolver al RPM, porque los rendimientos generados fueron superiores a los que se hubieran podido generar en dicho régimen, por lo que considera que quedó más que compensado este concepto, además, que dicho rubro no fue objeto de petición; adicionalmente, que conforme con la Corte Constitucional en sentencia SU062 de 2010, en caso de existir diferencia en el valor de los aportes entre los dos regímenes sobre el saldo a trasladar, será la parte demandante quien la debe asumir (*min. 38:15, archivo “36Audiencia77y80”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado principal de **PORVENIR**, en su escrito de alegatos, solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos elevados en la alzada y adicionando aspectos que no fueron objeto de recurso.

La parte actora solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado

jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** así como la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás conceptos descontados durante su permanencia en las AFP, debidamente indexados, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) RUTH TERESA RODRIGUEZ CONTRERAS** nació el 12 de enero de 1953 y se afilió al RPM el 12 de abril de 1988 (*pág. 36 y 57, archivo “01DemandaAnexos”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con **COLFONDOS S.A.** el 05 de julio de 1995 (*pág. 37, archivo “01DemandaAnexos”*); **iii)** y posteriormente realizó traslados horizontales en el RAIS inicialmente a **COLMENA** el 14 de abril de 1999 (*pág.30, archivo “12ContestacionProteccion”*), y luego a **PORVENIR** el 13 de junio de 2003, donde permanece afiliada actualmente (*pág. 72 y 76, archivo “11ContestacionPorvenir”*).

- Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL

2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para

la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba que, al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, **COLFONDOS** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Y la demandante en el interrogatorio indicó que el asesor de la AFP le informó que ese fondo era muy bueno y que el ISS se iba a acabar, pero no entregó ninguna información adicional, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para favorecer a la parte demandada, puesto que ni de la demanda, las contestaciones ni de la declaración rendida se demuestra que ese traslado se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por lo tanto, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación, por cuanto el deber de información y asesoría

siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos

que nunca debieron estar en el RAIS, lo que descarta los argumentos expuestos en la alzada por **PORVENIR** y **COLFONDOS**. Como la decisión de primera instancia dispuso la devolución de los conceptos referidos en precedencia, indexados, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Además, la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la accionante, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se confirmará esta parte de la sentencia.

Por otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021 y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir

copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: RUTH TERESA RODRIGUEZ CONTRERAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2022 00143 01

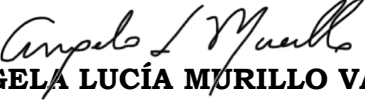
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 37-2019-00129-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas **NUEVA EPS** y **AXA COLPATRIA** contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a esta última al pago de la suma de \$10.096.514,63 por concepto de incapacidades expedidas entre el 06 de octubre de 2017 al 15 de noviembre de 2018 por la enfermedad de origen laboral M771 epicondilitis lateral, condenó a **NUEVA EPS** al pago de la suma de \$364.579 por la incapacidad No. 56863 expedida desde el 24 de agosto de 2018 al 06 de septiembre de 2018 por la enfermedad M772 periartritis de la muñeca de origen común con cargo a la UPC entregada por la **ADRES** a la EPS, ordenó la indexación de las sumas adeudadas desde la fecha de su causación hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las incapacidades médicas causadas con anterioridad al 21 de agosto de 2017 y no probadas las demás y absolvió a la **ADRES** de todas las pretensiones incoadas en su contra (min. 23:11 archivo “31Acta” – “Parte No. 3”).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

BALBINA GONZÁLEZ LIMAS llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** y a la **NUEVA EPS**, con el fin de obtener el pago de las incapacidades adeudadas del día 11 de abril de 2014 al 15 de noviembre de 2018, junto la indexación correspondiente, las costas y agencias en derecho y las condenas ultra y extra *petita*.

Como fundamento fáctico indicó que la **NUEVA EPS** expidió a su favor incapacidades médicas del 18 de enero de 2012 al 15 de noviembre de 2018, las cuales a la fecha se le adeudan, señalando que completó los 540 días de incapacidad el 10 de abril de 2014; que el 22 de agosto de 2015 COLFONDOS S.A. diligenció formato de concepto de rehabilitación integral y el 11 de octubre de 2017 se expidió examen de pérdida de capacidad laboral, donde se determinó un porcentaje del 27,50%, de origen común y fecha de estructuración del 23 de octubre de 2015.

Agregó que, el 17 de diciembre de 2018, radicó solicitud ante la **NUEVA EPS** y ante la **ADRES**, reclamando el pago de aquellas incapacidades, ambas peticiones despachadas desfavorablemente por las accionadas. (Pág. 4 a 6 archivo “*PorcesoOrdinario2019-00129*”).

Luego de admitida la demanda, **mediante en** auto de fecha 20 de agosto de 2020 se ordenó la vinculación de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** (Pág. 309 a 311 archivo “*PorcesoOrdinario2019-00129*”).

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Expresó que son ciertos los hechos de la demanda contenidos en los numerales 3, 4, 6, 7, 8 y 9, y no constarle los demás, aceptando la existencia del formato de rehabilitación integral y del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la radicación de la reclamación administrativa. Formuló las excepciones

de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación (Pág. 103 a 110 archivo “ProcesoOrdinario2019-00129”).

A su turno, **NUEVA EPS S.A.**, se opuso a las pretensiones, dijo ser ciertos los hechos de la demanda numerados 6 y 7, admitiendo la radicación de la petición por la demandante y la respuesta a la misma. Invocó como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, incumplimiento de las obligaciones de aseguramiento de la AFP, incumplimiento de las obligaciones de aseguramiento de la ARL, prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas y la genérica (Pág. 182 a 195 archivo “ProcesoOrdinario2019-00129”).

Por último, **AXA COLPATRIA**, se opuso a las pretensiones condenatorias e indicó no constarle ninguno de los hechos de la demanda. Para cimentar su defensa, formuló las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, pago y/o compensación y la genérica (Pág. 346 a 352 archivo “ProcesoOrdinario2019-00129”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(min. 1:29 archivo “31Acta” – “Parte No. 3”)

El 21 de septiembre de 2022, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la vinculada a juicio AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante señora BALBINA GONZÁLEZ LIMAS la suma de \$10.096.514.63 por concepto de las incapacidades médicas expedidas desde el 06 de octubre del año 2017 hasta el 15 de noviembre de 2018 por la enfermedad de origen laboral M771 epicondilitis lateral, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada NUEVA EPS a reconocer y pagar a favor de la demandante señora BALBINA GONZÁLEZ LIMAS la suma de \$364.579 por concepto de incapacidad No. 456863 expedida el 24 de agosto de 2018 al 06 de septiembre de esa misma anualidad por valor de \$364.579 por la enfermedad M772

*periartritis de la muñeca de origen común con cargo a la UPC entregada por la ADRES, conforme se expuso en la parte motiva de la decisión. **TERCERO: ORDENAR** que las condenas establecidas en el numeral primero y en el numeral segundo sean reconocidas de manera indexada desde la fecha de su causación hasta que se realice el pago efectivo de la obligación. **CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las incapacidades médicas causadas con anterioridad al 21 de agosto del año 2017. **QUINTO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y **SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia. (...)*”.

El *a quo* fijó como problema jurídico, determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de las incapacidades expedidas entre el 11 de abril de 2014 al 15 de noviembre de 2018, en caso afirmativo, corresponde determinar cuál es la entidad accionada responsable del pago de dichas incapacidades, así como también evaluar la viabilidad de la indexación de las condenas.

Para resolver, el Juez inició realizando un recuento normativo y jurisprudencial sobre el particular, considerando frente al caso en concreto, que de acuerdo con el récord expedido por la EPS se evidencia que la accionante tuvo incapacidades continuas e ininterrumpidas desde el 07 de noviembre de 2012 al 12 de agosto de 2020, las que se generaron por enfermedades generales y de tipo profesional, por lo que al relacionar todas las incapacidades de manera continua durante dicho intervalo de tiempo, el día 540 de incapacidad se cumplió el 27 de abril de 2014 en vigencia de la incapacidad No. 1571742 por el diagnóstico de epicondilitis lateral con código de identificación M771, enfermedad laboral, y a partir de dicha data, y por esa misma enfermedad le fueron expedidas a la demandante 102 incapacidades hasta el 15 de noviembre de 2018, indicando que el diagnóstico fue calificado como de origen profesional el 13 de enero de 2015 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con fecha de estructuración del 28 de mayo de 2014 y luego de dicha calificación, la EPS emitió dos conceptos desfavorables de rehabilitación, por lo que la obligación de pago de dichas incapacidades recae en cabeza de **AXA COLPATRIA** desde la fecha de estructuración, 28 de mayo de

2014 y hasta el 15 de noviembre de 2018, correspondientes a 101 días de incapacidad, teniendo en cuenta que para esa fecha la demandante no contaba con concepto de rehabilitación o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte.

Acto seguido, se refirió a la respuesta del empleador que obra en el expediente, con la cual se evidencia solo el pago de las incapacidades expedidas para los periodos de septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2016, enero y febrero de 2017, por lo que la **NUEVA EPS** debe responder por el pago de la incapacidad No. 456863 expedida desde el 24 de agosto al 06 de septiembre de 2018 por valor de \$364.579 por la enfermedad común periartritis de la muñeca identificada con el código M772, los cuales deben pagarse por la EPS con cargo a la UPC entregada por la **ADRES** conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de la ley 100 de 1993. Con respecto a la excepción de prescripción invocada tanto por la demandada **NUEVA EPS** como por la vinculada **AXA COLPATRIA**, señaló que ésta última solo tuvo conocimiento de la demanda, así como de las incapacidades reclamadas hasta el 06 de octubre de 2020, cuando se notificó de su vinculación, por lo que declara probada parcialmente este medio exceptivo respecto de las incapacidades expedidas con anterioridad al 06 de octubre de 2017. Finalmente señaló que no procede condena en contra de las demás demandadas por cuanto las incapacidades expedidas posterior al día 540 lo fue por una enfermedad profesional imputada a la ARL y no a la EPS.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El apoderado de la **NUEVA EPS** interpuso recurso de apelación en lo que respecta a la condena impuesta en contra de su representada por valor de \$364.579, por cuanto de acuerdo a las pruebas que se aportaron en el proceso, se tiene que la incapacidad No. 0004526863 del 24 de agosto al 06 de septiembre de 2018 es del diagnóstico M771, calificado como de origen laboral y por tal razón quien debe asumir su pago es la ARL a la cual está afiliada la demandante, más no la EPS (min. 27:05 archivo “31Acta” – “Parte No. 3”).

Por su parte, el apoderado de **AXA COLPATRIA** impetró recurso de apelación y solicitó examinar nuevamente la situación y revocar la decisión de primera instancia para en su lugar absolver íntegramente a su representada, aduciendo que dentro del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez hay una valoración de enfermedad por riesgo común que determinaría que no fuera la ARL la responsable del pago de las incapacidades que se han señalado en la sentencia (min. 29:15 archivo “31Acta” – “Parte No. 3”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la **NUEVA EPS** solicitó la revocatoria de la totalidad de la sentencia de primera instancia, ratificando los argumentos de la alzada. La apoderada de **AX COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, pidió se absuelva a esa ARL considerando que las pretensiones de la demanda no tienen fundamento para la causación del derecho pretendido a su cargo por cuanto las patologías fueron calificadas como enfermedad común.

Por último, el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la **ADRES** confirió poder a la doctora Leidy Viviana Cubillos Alarcón, identificada con CC 1.032.439.912 y TP 288.199 del CSJ, a quien se le reconoce y se le autoriza para actuar en tal calidad, y en su escrito de alegatos solicitó la confirmación de la sentencia aduciendo la existencia de falta de legitimación por pasiva, en razón a que esa Entidad no tiene dentro de sus funciones el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad general, como tampoco del subsidio de incapacidad temporal, por lo que no existe ninguna obligación a su cargo.

Agotado el término, el apoderado del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A

CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si procede revocar la condena contra **NUEVA EPS** y **AXA COLPATRIA** al pago de las incapacidades ordenadas en el fallo de primera instancia, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

VII. CONSIDERACIONES

- Sobre el auxilio de incapacidad por enfermedad general.

El artículo 227 CST, consagró un auxilio por incapacidad general hasta por 180 días a favor del trabajador y a cargo del empleador, obligación que fue subrogada por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, que consagró dicho auxilio a favor de los afiliados cotizantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto del pago, el Decreto 2943 de 2013, estableció que los dos (2) primeros días está a cargo del empleador y del día 3 a 180 a cargo de la EPS. Así mismo, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, obliga a la EPS a proferir el concepto de rehabilitación antes del día 120 y a notificarlo a la administradora de pensiones antes del día 150, requisitos que de cumplirse implican que sea esta última quien asuma el pago del auxilio desde el día 181 y hasta por 360 días adicionales. En cuanto las incapacidades superiores al día 540, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, establece su pago a cargo de la EPS, sin perjuicio del recobro ante la ADRES, norma respecto de la cual la H. Corte Constitucional indicó en la sentencia T-144 de 2016 que es de aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad material, aspecto que reiteró la Alta Corporación en la sentencia C-200 de 2019.

En la sentencia T-246 de 2018 la H. Corte Constitucional reiteró que el pago del auxilio de incapacidad de origen común entre el día 181

a 540 está a cargo del Fondo de pensiones independientemente de si el concepto de rehabilitación fue o no favorable, postura que ya había sido expuesta en las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

Así mismo, en la precitada sentencia T-246 de 2018, la Corte determinó que si ya se practicó la calificación de pérdida de capacidad laboral y su resultado no permite causar la pensión de invalidez, también procede el pago del auxilio de incapacidad generado con posterioridad a dicha valoración, por cuanto es posible que el trabajador no logre su reintegro por su estado de salud, siendo responsable del pago la Entidad a quien le corresponda según el número de días acumulados, tal y como ya había ordenado dicha Corte en las sentencias T-920 de 2009, T-729 de 2012, T-140 de 2016.

- Sobre la acumulación de incapacidades.

El artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, establece que la incapacidad se prorroga cuando se expiden nuevas incapacidades por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así tengan un código diferente, siempre y cuando entre una y otra no exista una interrupción mayor a treinta (30) días calendario. Dicha disposición fue reiterada en el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado en virtud del Decreto 1333 de 2018.

Por su parte, el artículo 8° de la Resolución 2266 de 1998, exige que el certificado de incapacidad sea expedido por un médico u odontólogo adscrito a la EPS, por tanto, cuando es expedido por un profesional ajeno a dicha organización se debe realizar el trámite de transcripción, por el cual un funcionario competente traslada al formato de la EPS el certificado expedido por el tercero, a fin de reconocer efectos a dicha incapacidad.

- Sobre el pago de incapacidades a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales.

Conforme lo prevé el art. 1° de la ley 776 de 2002, todo afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales que sufra un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que lo incapacite, invalide o le produzca

la muerte, tiene derecho a que se le presten todos los servicios asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas consagrados en dicha norma y en el Decreto 1295 de 1994.

A su turno, el artículo 2° de la Ley 776 de 2002, define la Incapacidad Temporal como aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

Igualmente, la citada ley en su artículo 3°, dispone en lo pertinente lo siguiente:

“Artículo 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal. (...)”

De lo anterior se deduce que, para el caso de las incapacidades originadas en una enfermedad laboral o accidente de trabajo, la ARL debe cubrirla desde el primer día de incapacidad, y corresponde al 100% del salario base de cotización.

CASO CONCRETO

Efectuadas las anteriores consideraciones, procede la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que en esta instancia

no se discute que la demandada **NUEVA EPS S.A.** expidió las siguientes incapacidades a la señora **BALBINA GONZÁLEZ** durante el lapso comprendido entre el 18 de enero de 2012 al 12 de agosto de 2020, (Pág. 5 a 31 archivo “18Memorial”):

INCAPACIDAD	ORIGEN	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAGNSTICO	DIAS
762213	ENFERMEDAD GENERAL	18/01/2012	18/01/2012	B349	1
839724	ENFERMEDAD GENERAL	24/04/2012	26/04/2012	H669	3
961416	ENFERMEDAD GENERAL	8/09/2012	8/09/2012	J040	1
985913	ENFERMEDAD GENERAL	2/10/2012	4/10/2012	G560	3
1032284	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/11/2012	8/11/2012	G560	2
1021715	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/11/2012	10/11/2012	G560	2
1036639	ENFERMEDAD PROFESIONAL	11/11/2012	20/11/2012	G560	10
1036642	ENFERMEDAD PROFESIONAL	21/11/2012	5/12/2012	G560	15
1049049	ENFERMEDAD PROFESIONAL	6/12/2012	20/12/2012	G560	15
1062540	ENFERMEDAD GENERAL	21/12/2012	4/01/2013	G560	15
1075880	ENFERMEDAD PROFESIONAL	5/01/2013	19/01/2013	G560	15
1086126	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/01/2013	3/02/2013	M752	15
1098016	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/02/2013	18/02/2013	M752	15
1112575	ENFERMEDAD GENERAL	19/02/2013	28/02/2013	M752	10
1124064	ENFERMEDAD GENERAL	1/03/2013	13/03/2013	M752	13
1138070	ENFERMEDAD GENERAL	14/03/2013	28/03/2013	M752	15
1149523	ENFERMEDAD GENERAL	29/03/2013	12/04/2013	G560	15
1163761	ENFERMEDAD GENERAL	13/04/2013	27/04/2013	G560	15
1178956	ENFERMEDAD GENERAL	28/04/2013	12/05/2013	G560	15
1191500	ENFERMEDAD GENERAL	13/05/2013	27/05/2013	G560	15
1207572	ENFERMEDAD GENERAL	28/05/2013	11/06/2013	G560	15
1223102	ENFERMEDAD GENERAL	12/06/2013	19/06/2013	G560	8
1230594	ENFERMEDAD GENERAL	20/06/2013	4/07/2013	G560	15
1245527	ENFERMEDAD GENERAL	5/07/2013	19/07/2013	G560	15
1261569	ENFERMEDAD GENERAL	20/07/2013	3/08/2013	G560	15
1275338	ENFERMEDAD GENERAL	4/08/2013	18/08/2013	G560	15
1289236	ENFERMEDAD GENERAL	19/08/2013	2/09/2013	G560	15
1304949	ENFERMEDAD GENERAL	3/09/2013	17/09/2013	G560	15
1323030	ENFERMEDAD GENERAL	18/09/2013	2/10/2013	G560	15
1340284	ENFERMEDAD PROFESIONAL	3/10/2013	17/10/2013	M771	15
1356572	ENFERMEDAD PROFESIONAL	18/10/2013	1/11/2013	M771	15
1375026	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/11/2013	16/11/2013	M771	15
1388218	ENFERMEDAD PROFESIONAL	17/11/2013	1/12/2013	M771	15
1405063	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/12/2013	16/12/2013	M771	15
1423672	ENFERMEDAD PROFESIONAL	17/12/2013	31/12/2013	M771	15
1437000	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/01/2014	15/01/2014	M771	15
1450871	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/01/2014	30/01/2014	M771	15
1468004	ENFERMEDAD PROFESIONAL	31/01/2014	14/02/2014	M771	15
1485606	ENFERMEDAD PROFESIONAL	15/02/2014	1/03/2014	M771	15
1507094	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/03/2014	11/03/2014	M771	10
1516428	ENFERMEDAD PROFESIONAL	12/03/2014	10/04/2014	M771	30
1556536	ENFERMEDAD PROFESIONAL	11/04/2014	25/04/2014	M771	15
1571742	ENFERMEDAD PROFESIONAL	26/04/2014	10/05/2014	M771	15
1590928	ENFERMEDAD PROFESIONAL	11/05/2014	25/05/2014	M771	15
1612150	ENFERMEDAD PROFESIONAL	26/05/2014	9/06/2014	M771	15
1633024	ENFERMEDAD PROFESIONAL	10/06/2014	9/07/2014	M771	30
1674055	ENFERMEDAD PROFESIONAL	10/07/2014	24/07/2014	M771	15
1697848	ENFERMEDAD PROFESIONAL	25/07/2014	8/08/2014	M711	15
1716991	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/08/2014	23/08/2014	M771	15
1739014	ENFERMEDAD PROFESIONAL	24/08/2014	6/09/2014	M771	14
1761222	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/09/2014	21/09/2014	M771	15

1783682	ENFERMEDAD PROFESIONAL	22/09/2014	6/10/2014	M771	15
1810770	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/10/2014	21/10/2014	M771	15
1832336	ENFERMEDAD PROFESIONAL	22/10/2014	5/11/2014	M771	15
1857138	ENFERMEDAD PROFESIONAL	6/11/2014	6/11/2014	M771	1
1857939	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/11/2014	20/11/2014	M771	14
1880674	ENFERMEDAD PROFESIONAL	21/11/2014	5/12/2014	M771	15
1910454	ENFERMEDAD PROFESIONAL	6/12/2014	4/01/2015	M771	30
1950553	ENFERMEDAD PROFESIONAL	5/01/2015	19/01/2015	M771	15
1974163	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/01/2015	3/02/2015	M771	15
1999981	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/02/2015	18/02/2015	M771	15
2025825	ENFERMEDAD PROFESIONAL	19/02/2015	5/03/2015	M771	15
2052834	ENFERMEDAD PROFESIONAL	6/03/2015	20/03/2015	M771	15
2084190	ENFERMEDAD PROFESIONAL	21/03/2015	19/04/2015	M771	30
2125997	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/04/2015	4/05/2015	M771	15
2152863	ENFERMEDAD PROFESIONAL	5/05/2015	19/05/2015	M771	15
2179612	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/05/2015	3/06/2015	M771	15
2208385	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/06/2015	18/06/2015	M771	15
2232716	ENFERMEDAD PROFESIONAL	19/06/2015	3/07/2015	M771	15
2259276	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/07/2015	18/07/2015	M771	15
2287363	ENFERMEDAD PROFESIONAL	19/07/2015	2/08/2015	M771	15
2311336	ENFERMEDAD PROFESIONAL	3/08/2015	17/08/2015	M771	15
2339812	ENFERMEDAD PROFESIONAL	18/08/2015	24/08/2015	M771	7
2349087	ENFERMEDAD PROFESIONAL	25/08/2015	8/09/2015	M771	15
2379220	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/09/2015	8/10/2015	M771	30
2438539	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/10/2015	23/10/2015	M771	15
2466672	ENFERMEDAD PROFESIONAL	24/10/2015	7/11/2015	M771	15
2491539	ENFERMEDAD PROFESIONAL	8/11/2015	15/11/2015	M771	8
2505598	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/11/2015	23/11/2015	M771	8
2519280	ENFERMEDAD PROFESIONAL	24/11/2015	2/12/2015	M771	9
2538522	ENFERMEDAD PROFESIONAL	3/12/2015	1/01/2016	M771	30
2591536	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/01/2016	31/01/2016	M771	30
2636336	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/02/2016	15/02/2016	M771	15
2665012	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/02/2016	1/03/2016	M771	15
2693408	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/03/2016	31/03/2016	M771	30
2744675	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/04/2016	30/04/2016	M771	30
2807484	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/05/2016	14/05/2016	M771	14
2832662	ENFERMEDAD PROFESIONAL	15/05/2016	27/05/2016	M771	13
2862375	ENFERMEDAD PROFESIONAL	28/05/2016	10/06/2016	M771	14
2885007	ENFERMEDAD PROFESIONAL	11/06/2016	25/06/2016	M771	15
2916346	ENFERMEDAD PROFESIONAL	26/06/2016	25/07/2016	M771	30
3021636	ENFERMEDAD PROFESIONAL	23/08/2016	25/08/2016	M771	3
3029854	ENFERMEDAD PROFESIONAL	26/08/2016	29/08/2016	M771	4
3057773	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/09/2016	21/09/2016	M771	13
3091265	ENFERMEDAD PROFESIONAL	23/09/2016	22/10/2016	M771	30
3146761	ENFERMEDAD PROFESIONAL	23/10/2016	2/11/2016	M771	11
3169528	ENFERMEDAD PROFESIONAL	3/11/2016	1/12/2016	M771	29
3225967	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/12/2016	15/12/2016	M771	14
3255482	ENFERMEDAD PROFESIONAL	19/12/2016	21/12/2016	M771	3
3264634	ENFERMEDAD PROFESIONAL	22/12/2016	4/01/2017	M771	14
3289422	ENFERMEDAD PROFESIONAL	5/01/2017	19/01/2017	M771	15
3317294	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/01/2017	3/02/2017	M771	15
3348173	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/02/2017	16/02/2017	M771	13
3372527	ENFERMEDAD PROFESIONAL	17/02/2017	3/03/2017	M771	15
3413436	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/03/2017	17/03/2017	M771	14
3439561	ENFERMEDAD PROFESIONAL	18/03/2017	31/03/2017	M771	14
3460275	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/04/2017	14/04/2017	M771	14
3482114	ENFERMEDAD PROFESIONAL	15/04/2017	26/04/2017	M771	12
3504705	ENFERMEDAD PROFESIONAL	27/04/2017	11/05/2017	M771	15
3534725	ENFERMEDAD PROFESIONAL	12/05/2017	26/05/2017	M771	15

3580460	ENFERMEDAD PROFESIONAL	27/05/2017	9/06/2017	M771	14
3596031	ENFERMEDAD PROFESIONAL	10/06/2017	24/06/2017	M771	15
3634841	ENFERMEDAD PROFESIONAL	25/06/2017	8/07/2017	M771	14
3660676	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/07/2017	22/07/2017	M771	14
3684359	ENFERMEDAD PROFESIONAL	23/07/2017	6/08/2017	M771	15
3717534	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/08/2017	18/08/2017	M771	12
3726396	ENFERMEDAD PROFESIONAL	19/08/2017	31/08/2017	M771	13
3747058	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/09/2017	15/09/2017	M771	15
3771181	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/09/2017	28/09/2017	M771	13
3802516	ENFERMEDAD PROFESIONAL	29/09/2017	12/10/2017	M771	14
3837353	ENFERMEDAD PROFESIONAL	13/10/2017	26/10/2017	M771	14
3869017	ENFERMEDAD PROFESIONAL	27/10/2017	9/11/2017	M771	14
3927412	ENFERMEDAD PROFESIONAL	10/11/2017	23/11/2017	M771	14
3929596	ENFERMEDAD PROFESIONAL	24/11/2017	6/12/2017	M771	13
3959174	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/12/2017	21/12/2017	M771	15
4010876	ENFERMEDAD PROFESIONAL	22/12/2017	3/01/2018	M771	13
4008909	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/01/2018	18/01/2018	M771	15
4040734	ENFERMEDAD PROFESIONAL	19/01/2018	1/02/2018	M771	14
4071789	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/02/2018	15/02/2018	M771	14
4102755	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/02/2018	1/03/2018	M771	14
4135237	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/03/2018	15/03/2018	M771	14
4167324	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/03/2018	22/03/2018	M771	7
4180065	ENFERMEDAD PROFESIONAL	23/03/2018	5/04/2018	M771	14
4203588	ENFERMEDAD PROFESIONAL	6/04/2018	19/04/2018	M771	14
4237678	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/04/2018	3/05/2018	M771	14
4266965	ENFERMEDAD PROFESIONAL	4/05/2018	17/05/2018	M771	14
4299361	ENFERMEDAD PROFESIONAL	18/05/2018	31/05/2018	M771	14
4335066	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/06/2018	14/06/2018	M771	14
4364194	ENFERMEDAD PROFESIONAL	15/06/2018	28/06/2018	M771	14
4398695	ENFERMEDAD PROFESIONAL	29/06/2018	12/07/2018	M771	14
4430359	ENFERMEDAD PROFESIONAL	13/07/2018	26/07/2018	M771	14
4464464	ENFERMEDAD PROFESIONAL	27/07/2018	9/08/2018	M771	14
4493302	ENFERMEDAD PROFESIONAL	10/08/2018	23/08/2018	M771	14
4526863	ENFERMEDAD PROFESIONAL	24/08/2018	6/09/2018	M771	14
4563377	ENFERMEDAD PROFESIONAL	7/09/2018	20/09/2018	M771	14
4598862	ENFERMEDAD PROFESIONAL	21/09/2018	1/10/2018	M771	11
4625678	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/10/2018	16/10/2018	M771	15
4661324	ENFERMEDAD PROFESIONAL	17/10/2018	31/10/2018	M771	15
4700877	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/11/2018	15/11/2018	M771	15
4731192	ENFERMEDAD PROFESIONAL	16/11/2018	23/11/2018	M771	8
4753440	ENFERMEDAD PROFESIONAL	24/11/2018	8/12/2018	M771	15
4797723	ENFERMEDAD PROFESIONAL	9/12/2018	21/12/2018	M771	13
4823817	ENFERMEDAD PROFESIONAL	22/12/2018	5/01/2019	M771	15
4862121	ENFERMEDAD PROFESIONAL	6/01/2019	19/01/2019	M771	14
4893300	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/01/2019	2/02/2019	M771	14
4914912	ENFERMEDAD PROFESIONAL	3/02/2019	17/02/2019	M771	15
4949422	ENFERMEDAD PROFESIONAL	18/02/2019	4/03/2019	M771	15
4990876	ENFERMEDAD PROFESIONAL	5/03/2019	19/03/2019	M771	15
5028261	ENFERMEDAD PROFESIONAL	20/03/2019	3/04/2019	M771	15
5070632	ENFERMEDAD PROFESIONAL	5/04/2019	16/04/2019	M771	12
5099575	ENFERMEDAD PROFESIONAL	17/04/2019	1/05/2019	M771	15
5126963	ENFERMEDAD PROFESIONAL	2/05/2019	16/05/2019	M771	15
5167682	ENFERMEDAD PROFESIONAL	17/05/2019	31/05/2019	M751	15
5209537	ENFERMEDAD PROFESIONAL	1/06/2019	15/06/2019	M751	15
5264747	ENFERMEDAD GENERAL	16/06/2019	29/06/2019	M751	14
5305654	ENFERMEDAD GENERAL	30/06/2019	13/07/2019	M751	14
5331445	ENFERMEDAD GENERAL	14/07/2019	27/07/2019	M751	14
5395837	ENFERMEDAD GENERAL	28/07/2019	8/08/2019	M771	12

5381279	ENFERMEDAD GENERAL	9/08/2019	23/08/2019	M771	15
5419888	ENFERMEDAD GENERAL	24/08/2019	7/09/2019	M771	15
5477439	ENFERMEDAD GENERAL	8/09/2019	21/09/2019	M771	14
5516475	ENFERMEDAD PROFESIONAL	22/09/2019	30/09/2019	M711	9
5673973	ENFERMEDAD PROFESIONAL	26/11/2019	27/11/2019	M771	2
5680035	ENFERMEDAD PROFESIONAL	28/11/2019	28/11/2019	M751	1
6004971	ENFERMEDAD GENERAL	17/04/2020	18/04/2020	M796	2
6005700	ENFERMEDAD GENERAL	20/04/2020	22/04/2020	S934	3
6009321	ENFERMEDAD GENERAL	23/04/2020	29/04/2020	S934	7
6016070	ENFERMEDAD GENERAL	30/04/2020	1/05/2020	S934	2
6020124	ENFERMEDAD GENERAL	6/05/2020	12/05/2020	M255	7
6028906	ENFERMEDAD GENERAL	13/05/2020	19/05/2020	M255	7
6036037	ENFERMEDAD GENERAL	20/05/2020	29/05/2020	M255	10
6047382	ENFERMEDAD GENERAL	30/05/2020	3/06/2020	M255	5
6060224	ENFERMEDAD GENERAL	10/06/2020	12/06/2020	M255	3
6177396	ENFERMEDAD GENERAL	11/08/2020	12/08/2020	G430	2

Así entonces, revisado el histórico de incapacidades de la demandante y una vez consultada la Tabla de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, Decima Revisión (CIE-10), se observa que el 03 de octubre de 2013 se emitió incapacidad por 15 días por el diagnostico *M771 Epicondilitis lateral*, instante a partir del cual se expidieron múltiples incapacidades por el mismo diagnostico u otro relacionado entre sí, que lo fue *M751 Síndrome de manguito rotatorio*, sin que hubiera existido interrupción entre una y otra incapacidad, por lo que la prórroga continuó hasta el 28 de noviembre de 2019, en razón a que a partir de allí existió una interrupción de más de tres meses hasta el día 17 de abril de 2020, fecha a desde la cual se expidieron diez incapacidades por los diagnósticos identificados con los códigos *M796 Dolor en miembro*, *S934 Esguinces y torceduras del tobillo*, *M255 Dolor en articulación* y *G430 Migraña sin aura (migraña común)*, dolencias que no corresponden al miembro superior derecho y por demás se registran como *enfermedad general*.

Ahora bien, como finalmente la inconformidad de ambos apelantes finalmente radica en el origen de las patologías que aquejan a la demandante, a efectos de determinarse cuál o cuáles de las encartadas tiene a su cargo el pago de los auxilios de incapacidad, debe necesariamente señalarse que el origen de la patología denominada *M771 Epicondilitis lateral* fue determinada como de tipo profesional. Así fue establecido por la demandada **NUEVA EPS** en concepto de medicina laboral del 08 de mayo de 2013 (Pág. 203 a 204 archivo “Proceso Ordinario.

2019-00129”), circunstancia ratificada por la ARL **AXA COLPATRIA** en dictamen No. 24060 del 17 de febrero de 2014 (Pág. 213 a 216 archivo “*Proceso Ordinario. 2019-00129*”), así como por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen 51776731 del 13 de enero de 2015, entidad que por demás determinó la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 0% y fecha de estructuración del 28 de mayo de 2014 (Pág. 217 a 222 archivo “*Proceso Ordinario. 2019-00129*”).

De manera que, dado el origen profesional establecido a dicha enfermedad, y siguiendo los preceptos normativos señalados en precedencia, el reconocimiento de los servicios asistenciales y de las prestaciones económicas que puedan provenir de aquella, deben ser asumidos exclusivamente por el Sistema General de Riesgos Laborales, que en este caso corresponde a la accionada **AXA COLPATRIA**.

En ese orden, corresponde a la ARL vinculada, **AXA COLPATRIA**, la obligación de pagar todas las incapacidades otorgadas a la demandante derivadas de la enfermedad profesional denominada *M771 Epicondilitis lateral*, las cuales como se mencionó se prolongaron hasta el 28 de noviembre de 2019; empero, como en primera instancia únicamente se emitió condena en su contra por las expedidas desde el 06 de octubre de 2017 al 15 de noviembre de 2018, ello además, ante la prosperidad del medio exceptivo de prescripción invocado, es menester recordar que la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra delimitada no solo a la pretensión impugnaticia, esto es, a los motivos específicos formulados por el apelante, sino también al principio de *non reformatio in pejus*, en virtud del cual, en materia laboral, prohíbe al juez *ad quem* modificar la providencia apelada en perjuicio del único recurrente, es decir, cuando la contraparte no ha interpuesto recurso de alzada, o cuando ambas partes recurran, pero no coincidan en la materia de protesta¹.

¹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia Rad. 35581, 22 de julio de 2009.** “esto es, sólo una de ellas manifiesta inconformidad sobre uno de los puntos objeto de la decisión, siendo en este último caso apelante único en lo material”.

En consecuencia, no es dable hacer más gravosa la situación de **AXA COLPATRIA**; razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado en este punto.

De otra parte, en lo que respecta a la condena impuesta por el *a quo* a cargo de la demandada **NUEVA EPS**, de acuerdo a las resultas del caso, es posible concluir que le asiste razón a este apelante, por cuanto la incapacidad No. 4526863, correspondiente al interregno de tiempo comprendido entre el 24 de agosto de 2018 al 06 de septiembre de 2018, lo fue por el diagnóstico calificado como de tipo laboral, *M771 Epicondilitis lateral*, más no por el diagnóstico *M772*, que si bien como lo dijo el Juez de primer grado corresponde a la enfermedad *Periartritis de la muñeca*, no atañe a ninguna de las enfermedades diagnosticadas a la promotora del proceso. En tal sentido, se revocará la condena impuesta a esa EPS.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por los motivos de apelación, y lo que se sigue es la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **NUEVA EPS** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, de conformidad con lo expuesto es la parte motiva de esta sentencia.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.37-2020-00183-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá que declaró la existencia de un contrato de trabajo con **AVIANCA**, la intermediación laboral de **SERVICOPAVA**, condenó a las demandadas a pagar, de forma solidaria, la indemnización por despido, declaró probada parcialmente al excepción de compensación y absolvió de las demás pretensiones (*min. 40:48, archivo "AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210903_092116-Grabación de la reunión"*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

JANETH FORERO FAJARDO llamó a juicio a **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA** y **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con AVIANCA entre el 13 de noviembre de 2003 hasta el 31 de octubre de 2017, que SERVICOPAVA actuó como simple intermediaria y, en consecuencia, se condene a las demandadas de forma solidaria al pago de

prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones, indemnización por terminación unilateral, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, condenas por facultades ultra y extra *petita* y costas procesales.

Como fundamento fáctico indicó que comenzó a trabajar en el aeropuerto con AVIANCA en el año 1996 de forma directa en el área de equipajes, luego fue vinculada a través de SERDAN S.A. para seguir prestando servicios a favor de AVIANCA, ejecutando las mismas funciones que venía desempeñando de forma directa, hasta diciembre de 1997; que en enero de 1999 desarrolló funciones a favor de la aerolínea por medio de Misión Temporal, desempeñando funciones en el área de *check in*; que en el 2003 fue notificada del cambio de intermediario, por lo que suscribió convenio de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA para seguir desempeñando funciones a favor de AVIANCA en la misma modalidad de tiempo, forma y lugar; que inicialmente se le designó en el cargo de auxiliar de equipajes, posteriormente fue ascendida al cargo de supervisor de equipaje, luego fue designada en el cargo de auxiliar de tráfico y eventualmente fue ascendida al cargo de auxiliar de servicios, donde debía hacer el *check in* de pasajeros, y que el último cargo desempeñado fue el de agente de servicios desarrollando sus funciones en el módulo de *check in* de AVIANCA.

Manifestó que las herramientas que usaba para desempeñar su servicio eran entregadas por AVIANCA, incluidos uniformes y carnet de identificación, teniendo como jefes directos a Diana Prieto y Diana Paredes, quienes eran los jefes de área o también conocidos como Duty Managers; que las funciones ejercidas hacían parte del giro ordinario de los negocios de AVIANCA, bajo su continuada subordinación y que SERVICOPAVA nunca la capacitó en sus funciones de operaciones terrestres.

Señaló que fue beneficiaria de una póliza de vida colectiva de la empresa ALLIANZ Compañía de Seguros donde el tomador era la empresa AVIANCA; que debía acatar los manuales de funciones de

forma permanente sobre los oficios que ejercía en cada área, documentos que eran otorgados y elaborados por AVIANCA; dijo que debía ingresar a la plataforma AVANCEMOS de AVIANCA para realizar continuas capacitaciones y evaluaciones respecto de sus funciones; que fue beneficiaria de los servicios de comedor, transporte y tiquetes que brindó AVIANCA, los cuales también eran otorgados a los trabajadores de planta; que ejerció las mismas funciones que realizaban personal de planta de AVIANCA pero devengando menos salario; que durante el tiempo de servicio no estuvo en reuniones de la Cooperativa, no ejerció de forma directa su derecho al voto para la toma de decisiones sobre rendimientos económicos e independencia financiera, y tampoco tuvo conocimiento sobre los derechos y afectaciones como integrante de la Cooperativa.

Indicó que el año 2017, las demandadas AVIANCA y SERVICOPAVA fueron sancionadas económicamente por el Ministerio del Trabajo, Resolución No. 2017001587 CGPIVC del 31 de agosto de 2017, por enmascarar las relaciones laborales frente a sus trabajadores e infringir la ley laboral en cuanto a contratación y suministro de personal para evitar el pago de prestaciones sociales y que en dicho listado de trabajadores que reposa en el Ministerio del Trabajo está relacionado su nombre; que desde octubre de 2017 presentó escrito para renunciar a SERVICOPAVA y empezar un nuevo proceso de vinculación pero ahora directamente con AVIANCA; y finalmente que la vinculación por medio de la nueva empresa S.A.I. fue de forma inmediata y sin interrupción para seguir prestando los mismos servicios, en los cargos prestados a través de la cooperativa SERVICOPAVA y a favor de AVIANCA (*pág. 5 a 28, archivo “4. Subsanación demanda”*).

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA hoy **EN LIQUIDACIÓN** se opuso a las pretensiones. Aceptó la existencia del contrato de prestación de servicios entre **AVIANCA** y la Cooperativa, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le

constaban y formuló las excepciones de *cobro de lo no debido*, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción y la innominada o genérica (pág. 1 a 33, archivo “7. Contestación”).

AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA se opuso a las pretensiones. Aceptó que la demandante hizo parte de un proceso de formalización laboral, dijo que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y presentó las excepciones de *inexistencia de la obligación*, inexistencia de solidaridad, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, pago y la innominada o genérica (pág. 25 a 43, archivo “12. Contestación”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 40:48, archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210903_092116-Grabación de la reunión”)

El 03 de septiembre de 2021, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante JANETH FORERO FAJARDO en calidad de trabajadora y la empresa AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA en calidad de empleadora, desde el 13 de noviembre de 2003 hasta el 31 de octubre de 2017, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta decisión. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A., y de manera solidaria a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA a reconocer y pagar la indemnización por despido sin justa causa, a favor de la demandante señora JANETH FORERO FAJARDO en la suma de \$11.149.426,65 cifra que deberá ser reconocida en forma indexada desde el momento de su causación hasta que se realice el pago efectivo de la obligación. **TERCERO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones invocadas en su contra por la parte demandante. **CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción. **QUINTO: CONDENAR** en costas a las demandadas AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A. y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, para tal efecto fijo como agencias en derecho la suma equivalente a \$500.000 a cargo de cada una de ellas, por secretaría tásense en la debida oportunidad procesal. (...)”.

Como sustento de la decisión el Juez indicó que de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, una vez acreditada la prestación del servicio le correspondía a la parte demandada desvirtuar la presunción del elemento de subordinación. En tal sentido, expresó que SERVICOPAVA reconoció que la actora prestó servicio como trabajadora cooperada en AVIANCA, por lo que luego de analizar las pruebas documentales y las recaudadas en el juicio dedujo que a pesar de la demostración formal de la relación asociativa, no se logró evidenciar su capacidad autogestionaria en la operación del objeto de la cooperativa; además las funciones que ejecutaba la demandante obedecían a la programación de personal directamente de AVIANCA, pero lo único que cambiaba es que las comunicaban a través de los líderes contratados por la Cooperativa; que las funciones desempeñadas por la actora hacen parte del giro ordinario de AVIANCA, incluso la demandante era beneficiaria de prebendas otorgadas por dicha empresa, tales como tiquetes aéreos, casino, transporte, póliza de asistencia médica y la aerolínea era quien daba las capacitaciones.

Expresó que de la Resolución 2017001587 proferida por el Ministerio de Trabajo se extrae que la Cooperativa no cuenta con autonomía administrativa y financiera en el manejo, desarrollo y ejecución de los procesos contratados por AVIANCA, por tal motivo señaló que la actuación de la Cooperativa debe calificarse como de intermediación laboral y que era procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Avianca entre el 13 de noviembre del año 2003 al 31 de octubre del año 2017. Afirmó que los valores pagados por concepto de compensaciones suplen los conceptos que hubieren correspondido en virtud de la legislación sustantiva laboral, por lo que absolvió de estas pretensiones, así como la indemnización y sanción moratoria reclamada.

Finalmente, que la decisión de la terminación del vínculo asociativo fue buscar una formalización laboral de la demandante con AVIANCA, desconociéndose el tiempo trabajado, razón por la que

condenó a las demandadas de forma solidaria a pagar a la indemnización por despido en la suma de \$11.149.426.65, indexada desde el momento de su causación hasta la fecha de su pago efectivo.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación de manera parcial respecto de la excepción de compensación. Adujo que de conformidad con el artículo 1917 del Código Civil, para que la compensación se pruebe como medio de extinción, es necesario que existan obligaciones recíprocas para evitar un doble pago; que en este caso si bien la demandante recibió compensaciones estas fueron de carácter civil canceladas por SERVICOPAVA, sin que AVIANCA interviniera en dichos pagos; además que no existe una sola prueba que acredite que la Cooperativa hizo el pago de prestaciones sociales y vacaciones, si bien se allegaron unos desprendibles, en ninguno de ellos aparece que se trate del pago de estos conceptos, sino de otras denominaciones alejadas al ámbito laboral; y finalmente que a pesar de declararse la existencia de tercerización laboral la consecuencia no puede ser la extinción de las obligaciones de carácter laboral y beneficiar a las demandadas con la decisión de primera instancia, por lo que solicita se revoque en lo pertinente la declaratoria de esta compensación (*min. 44:15, archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210903_092116-Grabación de la reunión”*).

AVIANCA interpuso recurso de apelación. Como sustento indicó que si bien **JANETH FORERO FAJARDO** fue cobijada con la presunción del artículo 24 del CST, la misma admite prueba en contrario, y en este caso no se valoró la confesión de la demandante, que se acompasa con las pruebas documentales aportadas por **SERVICOPAVA**, que en el interrogatorio la accionante aceptó la suscripción del contrato de asociación con SERVICOPAVA, donde presentó proceso de selección, sin ninguna injerencia de AVIANCA; que otro aspecto que no valoró el despacho fue que la asociada recibió compensaciones mensuales, semestrales y anuales, accedió a beneficios que entregó la Cooperativa, conforme con el testimonio

traído por SERVICOPAVA, y solicitó permisos al mismo organismo; dice que por eso le genera dudas la testimonial de la parte actora en cuando a que JANETH le solicitaba permisos a AVIANCA, pues la documental debe prevalecer sobre la testimonial; que otro aspecto que denota la calidad de asociada es la renuncia libre y voluntaria que presentó la misma a SERVICOPAVA, por lo que considera que con esas confesiones y pruebas documentales se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST.

Manifestó que pese a que el Juzgado dedujo que la subordinación provenía de los Duty Manager de AVIANCA, no se establecieron sus nombres y tampoco que los últimos jefes hayan sido trabajadores de AVIANCA; tampoco se acreditó cuál fue el tipo de orden que le dieron a la demandante, por el contrario, dice que los permisos, los procesos disciplinarios y la subordinación estaban a cargo de los líderes de servicio, quienes eran asociados de SERVICOPAVA, por lo que considera que no había lugar a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo; que las actividades desarrolladas por la demandante distan del giro ordinario de los negocios de AVIANCA, -transporte aéreo, que en todo caso estas actividades son delegadas en terceros especializados en atención al principio de libertad económica; y si bien el objeto social es amplió no quiere decir que la empresa se dedique a todas las actividades allí relacionadas.

Respecto de la responsabilidad solidaria, señaló que en el proceso quedó acreditada la autonomía del servicio de SERVICOPAVA con los líderes de servicio que coordinaban todo lo relacionado con la ejecución del contrato comercial, que impartían instrucciones, la cooperativa tenía a cargo la remuneración, las compensaciones, los permisos, donde no tuvo intervención alguna AVIANCA, aspecto que corrobora el testimonio de Marlene Infante; que se debe tener en cuenta el artículo 8° del Decreto 488 (SIC) sobre los medios de producción y el contrato mercantil suscrito entre la Cooperativa y AVIANCA; Y finalmente, sobre la indemnización por despido, solicita se analice la carta de renuncia voluntaria presentada por la

demandante, puesto que el despacho incurre en la prohibición legal del artículo 62 del CTS y que en caso de que se confirme la decisión, debe revisarse la liquidación (*min. 51:01, archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210903_092116-Grabación de la reunión”*).

SERVICOPAVA presentó recurso de apelación. Adujo que nunca ha actuado como intermediaria teniendo en cuenta que a partir del año 2003 firmó con COPA y AVIANCA un contrato de prestación de servicios en modalidad de oferta mercantil y en virtud de la cual la Cooperativa de manera autónoma, independiente y autogestionaria cubrió la totalidad de los procesos y subprocesos que no están contemplados dentro de la actividad misional en las etapas productivas de AVIANCA y con ocasión de ello se vinculó a la demandante; que **SERVICOPAVA** era la que le pagaba las compensaciones, daba los permisos y emitía las órdenes, además que la actora durante su vinculación nunca manifestó su desacuerdo ni presentó queja y que la carta de terminación del contrato no la presentó en la empresa cliente; que la demandante siempre fue consiente de la vinculación con la Cooperativa, por lo que considera que no se puede condenar a la indemnización por cuanto nunca la despidieron y no se evidencia que haya existido vicios de error, fuerza y dolo (*min. 01:07:30, archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210903_092116-Grabación de la reunión”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso y adicionó aspectos que no fueron objeto de apelación. Y el apoderado de **AVIANCA** solicitó la revocatoria de la sentencia, insistiendo en la tesis planteada en la alzada.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si entre la demandante y **AVIANCA** existió contrato de trabajo, si se presentó el fenómeno de la intermediación laboral, la responsabilidad solidaria de **SERVICOPAVA**, la prosperidad o no de la excepción de compensación y la procedencia de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, de conformidad con lo alegado por las partes.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia que: **i) JANNETH FORERO FAJARDO** tuvo un vínculo asociativo con **SERVICOPAVA** desde el 13 de noviembre de 2003 hasta el 31 de octubre de 2017, teniendo como último cargo el de Agente de Servicio al Cliente (*pág. 159 a 162, archivo “4. Subsanción demanda”*); **iv)** la demandante presentó renuncia a **SERVICOPAVA** a partir del 31 de octubre de 2017 *pág. 159 a 162, archivo “4. Subsanción demanda”*) y paso a ser empleada de **AVIANCA**, por medio de un contrato de trabajo, desde el 1° de noviembre de 2017, para desempeñar el cargo de Agente de Servicio al Cliente (*pág. 201 a 206, archivo “4. Subsanción demanda”*).

- Sobre la existencia del contrato de trabajo

Para resolver la controversia son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST que definen al contrato de trabajo y sus elementos, y los artículos 59 de la Ley 79 de 1988 y 10° del Decreto 4588 de 2006, que regula el trabajo asociado.

De acuerdo con estas normas, en Colombia coexisten dos modalidades de trabajo diferentes, a saber: el que presta un trabajador en favor de terceros bajo contrato de trabajo (al cual le es aplicable la legislación laboral); y el que presta un asociado en favor de una cooperativa de la cual forma parte. Sobre esta última modalidad, que es la que se alegó ocurrida por la parte demandada, se ha pronunciado

reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para definir la validez de la estipulación normativa que excluyó al trabajo asociado de las regulaciones propias del contrato de trabajo, precisando sin embargo y claramente, que esta forma de vinculación no puede utilizarse de *“manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo o para evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de [TERCERAS] personas naturales o jurídicas”* (Sentencia radicación 25713 del 6 de diciembre de 2006 y SL3436 de 2021).

Por ello, la justicia laboral ha proferido innumerables sentencias de condena en contra de las personas naturales o jurídicas que fungieron como verdaderos empleadores del trabajador asociado, por haber sido los beneficiarios del servicio personal y haber ejercido en forma directa el poder subordinante propio del contrato laboral. En la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a la que se ha hecho referencia, se adoctrinó que no puede considerarse legal la labor de un trabajador asociado a terceros cuando se ejerce subordinación por parte del beneficiario del servicio, en la medida en que el vínculo entre la cooperativa y el trabajador asociado no puede haber subordinación estrictamente laboral, en cuanto la relación no se rige por un contrato de trabajo (artículo 59 Ley 79 de 1988), y porque la delegación de la subordinación a un tercero se predica de otro tipo de relaciones jurídicas como la que surge entre una empresa de servicios temporales y una empresa usuaria.

Así las cosas y dada la vigencia del artículo 59 de la ley 79 de 1988 (declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-211 de 2000), cuando el servicio del asociado no se presta en favor de un tercero sino de la cooperativa, y la subordinación la ejerce ésta, la excepción normativa cobra vigencia. Pero cuando el servicio del asociado se presta en favor de un tercero y quien ejerce la dirección y subordinación de la relación es el tercero, se debe aplicar la legislación laboral que regula las prestaciones sociales mínimas del trabajador y

las indemnizaciones que surgen del contrato de trabajo, utilizando al efecto bajo el principio constitucional del contrato realidad. Lo dicho, resulta coincidente con la prohibición prevista en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Luego, una vez reunidos los tres elementos del contrato de trabajo (servicio personal, subordinación y remuneración) éste existe y no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen (artículo 23 del CST); y para hacer efectiva esta disposición normativa, el 24 del mismo Código estableció una presunción legal de la cual se derivan consecuencias procesales.

Por ello en procesos como el que nos ocupa, dada la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la demandante que alega su ocurrencia le bastará con demostrar la prestación de servicios personales en favor del demandado, pues la carga de desvirtuar el hecho presunto (la subordinación) corresponde a éste, para lo cual deberá aportar al proceso evidencia de la cual se pueda obtener certeza judicial sobre autonomía técnica y directiva del contratista en el servicio ejecutado; es decir evidencia clara de ausencia de subordinación. Este elemento del contrato de trabajo implica para el empleador la posibilidad de impartir órdenes al trabajador sobre modo, tiempo, lugar, y cantidad de labor.

- Sobre los indicios de relación de trabajo subordinada consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sobre este punto, la Recomendación 198 de 2006 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, referida a la relación de trabajó¹, exhorta a los Estados a *“luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si*

¹ La Corte Constitucional, en sentencia SU555 de 2014, reiteró que las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho”. Además, que la existencia de una relación de trabajo “debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”, con la posibilidad de que los estados:

1. Admitan una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
2. Consagren una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios;
3. Determinen previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.
4. Y consideren la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL1439-2021 y SL3436 de 2021, entre otras, ha insistido que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho artículo hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo.

La anterior regla jurisprudencial ha sido ratificada en las sentencias SL3345 de 2021, SL3695 de 2021 y SL3777-2022, entre otras. En dichas providencias, la H. CSJ indicó que el artículo 23 CST consagró como “*indicios de determinación de relación subordinada*” el cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos, pero existen otros indicios recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479 de 2020).
- b)** La exclusividad (SL460 de 2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585 de 2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621 de 2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555 de 2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981 de 2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981 de 2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344 de 2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981 de 2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479 de 2020).
- k)** El desempeño de un cargo de la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010; SL2885 de 2019).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621 de 2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479 de 2020; SL5042 de 2020).

Finalmente, en la sentencias SL3436 de 2021, se analizó el criterio de integración del trabajador en la organización de la empresa, concluyendo la H. CSJ que una empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo indicio de subordinación que el empresario organice, de manera autónoma, sus procesos productivos e inserte al trabajador, dirigiendo y controlando su labor en pro de sus fines empresariales, ya que si el

colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una estructura propia, medios de producción, especialización y recursos, se infiere que carece de autonomía propia de quien *realiza libremente un trabajo para un negocio, siendo que en realidad aporta su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro.*

CASO CONCRETO

Con las reglas anteriores y una vez revisado el expediente, la Sala encuentra demostrada la prestación personal del servicio de **JANETH FORERO FAJARDO**, a favor de la demandada **AVIANCA**, en la forma definida por el *a quo*, junto con la correspondiente remuneración, por lo que sé presume la existencia de un contrato de trabajo, en los términos señalados en el artículo 24 del CST, presunción que no fue desvirtuada por la parte pasiva, siendo pertinente analizar y dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en los recursos de apelación.

Prueba de ello, es que a pesar de que no se requiere prueba calificada para la demostración de este supuesto, **AVIANCA** no logró acreditar que la demandante prestó un servicio de manera independiente y en ausencia de subordinación, situación que no alcanza a materializarse por el hecho de que la trabajadora hubiese firmado un convenio asociativo de trabajo.

En efecto, además de las pruebas documentales aportadas con la contestación, en especial la oferta mercantil para la venta de servicios de apoyo en procesos técnicos, administrativos y operativos presentada por **SERVICOPAVA** y los *otros sí* al contrato surgido con la aceptación de dicha oferta (*pág. 44 a 65, archivo “12. Contestación”*), se recaudó interrogatorio del representante legal de **SERVICOPAVA**, Nicolás González Herrera, quien señaló que la Cooperativa no era dueña de los instrumentos de trabajo, pues todos los equipos eran propiedad de Avianca pero fueron suministrados a **SERVICOPAVA** en virtud de un contrato de comodato para el cumplimiento de la oferta mercantil; que no tenían manuales de asistencia en tierra propios,

eran de Avianca; que los trabajadores asociados podían acceder a las plataformas de Avianca para consultar los manuales operacionales de la aerolínea; que había cumplimiento de un horario para prestar su labor asociativa en la empresa cliente, a través de turnos que eran diseñados para el cumplimiento de dicha labor asociativa (*min.14:56, archivo “ARCHIVO AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión Parte 2”*).

En el interrogatorio, la representante legal de **AVIANCA**, Elizabeth Riaño Alarcón, expresó que si se hicieron capacitaciones a la demandante pero como colaboración para la capacitación técnica del personal cooperado, sobre todo en temas de seguridad, higiene, salud ocupacional y mercancías peligrosas; que si la actora no se certificaba no pasaba nada y que los horarios no fueron impuestos por dicha compañía (*min.20:21, archivo “ARCHIVO AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión Parte 2”*).

Por su parte, **JANETH FORERO FAJARDO** en el interrogatorio aceptó que firmó Acuerdo Cooperativo, que **SERVICOPAVA** la afilió a seguridad social, que autorizó descuento asociativo y realizó curso de economía colaborativa; que desde mayo de 2017, fue reunida por las jefas directas de **AVIANCA** para coaccionarla y convencerla de que si quería trabajar con AVIANCA a partir del 1° de noviembre de 2017 debía pasar la carta de renuncia a la Cooperativa; que el carnet resaltaba el nombre de **AVIANCA**; que Diana Prieto y Bertha Yolanda fueron sus jefas directas o Duty Managers, quienes portaban carnet que las identificaba como empleadas de AVIANCA y siempre se presentaron como empleadas de dicha compañía, que ellas eran quienes le daban las instrucciones, hacían la asignación de tareas, la distribución de turnos; que para realizar el servicio de *check in* ingresaba a un software de AVIANCA con su número de cédula; que para permisos, disfrute de días libres y cambios de turno debía dirigirse a jefes de AVIANCA, entre ellas Claudia Alvarado (*min.34:37, archivo “ARCHIVO AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión Parte 2”*).

Se recaudaron los testimonios de Andrea Carolina Espinoza Poveda (*min.02:39:00, archivo “ARCHIVO AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión Parte 2”*) y Sandra Milena Barrios Peña (*min.09:42, archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión - Parte 3”*), quienes fueron coincidentes en señalar la forma en que prestaba el servicio la actora, que los jefes que daban órdenes de tipo operacional eran trabajadores de **AVIANCA**, entre ellos, los Duty Manager Diana Prieto, Diana Paredes, Darío barrera, Marcela Rivera, Elías Uribe y Claudia Alvarado, a quienes identificaron como empleados directos de la aerolínea; precisaron que la dueña de los elementos de trabajo era **AVIANCA**, dieron fe de la continuidad en la prestación del mismo servicio de la accionante, los beneficios brindados por **AVIANCA**, que las capacitaciones eran obligatorias y fueron realizadas por la misma compañía; que si bien habían líderes de servicio contratados por la Cooperativa los permisos y demás aspectos relacionados con la prestación del servicio debían estar autorizados por los Duty Manager, afirmaciones que merecen plena validez pues fueron compañeras de trabajo de **JANETH FORERO FAJARDO**.

También se recaudó el testimonio de Amarildo Maldonado Piñeros, quien, pese a no constarle directamente la prestación del servicio cumplido por la demandante, dio fe de la entrega de dotaciones (uniformes) que le hizo **AVIANCA** a la actora hasta el año 2011, atendiendo su calidad de empleado de AVIANCA y sus funciones de almacenista (*min.01:07:14, archivo “ARCHIVO AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión Parte 2”*).

Y finalmente, se obtuvo la declaración de Marlene Infante Prada, quien manifestó haber estado vinculada con **SERVICOPAVA** desde 2015 hasta el 30 de marzo del 2018 en ejecución del contrato o la oferta mercantil de Avianca y desempeñó el cargo de directora administrativa de dicho contrato; dijo que conoció a la demandante como asociada de dicha Cooperativa, quien se desempeñaba como

agente del servicio al cliente en los counter de **AVIANCA**, pues debía atender a los pasajeros directamente; que la seguridad social y la nómina de la actora fue pagada por la Cooperativa; dijo que no sabía si Diana Prieto y Claudia Arévalo fueron contratadas por la Cooperativa; que habían unos líderes de servicio contratados por SERVICOPAVA, quienes eran como los jefes de personal; que la accionante portaba carnet de color rojo con logotipo de AVIANCA, que en el anverso tenía la misión y la visión de Cooperativa y eso se hizo así por razones operativas y comerciales, además porque era una exigencia de la empresa cliente, aspecto que se encontraba en la oferta mercantil (*min.01:48:58, archivo “ARCHIVO AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-183-20210713_090529-Grabación de la reunión Parte 2”*).

Una valoración conjunta de las pruebas referidas, junto con los demás documentos obrantes en el expediente, permite concluir que la demandante prestaba sus servicios inicialmente como auxiliar de servicio, finalizando como agente de servicio al cliente en **AVIANCA**, e independientemente que la vinculación se realizara a través de Cooperativa de Trabajo Asociado, lo cierto es que los servicios personales siempre se prestaron a favor de la referida empresa, quien además era la que suministraba los elementos de trabajo, le impartían órdenes e instrucciones a la actora a través de empleados directos de dicha compañía, le realizaba capacitaciones para el buen desempeño de su labor, circunstancia que se reafirma con las certificaciones adosadas con la demanda (*pág. 185 a 187, archivo “4. Subsanción demanda”*). Y el hecho de que se haya celebrado contrato de comodato con **SERVICOPAVA** (*pág. 126 a 450, archivo “7. Contestación”*), tal circunstancia no altera la verdadera situación jurídica laboral que se consolidó, pues los medios de producción siempre fueron propiedad de la beneficiaria del servicio.

En casos como este no puede entenderse que la actora era una trabajadora autogestionaria de la Cooperativa, como lo aducen AVIANCA y SERVICOPAVA en la alzada, nótese como la Cooperativa no se servía de sus propios medios operacionales para llevar a cabo la

labor, pues utilizaban los elementos de trabajo y acondicionamientos físicos de **AVIANCA**, las labores no fueron realizadas de forma autónoma siendo esta empresa quien le proporcionaba los medios necesarios para la ejecución de sus funciones. Además, no se puede olvidar que las actividades que cumplía **JANNETH FORERO FAJARDO** no eran transitorias y ocasionales, fueron permanentes, lo que da cuenta que eran indispensables para el desarrollo de uno de los objetos sociales de **AVIANCA**, como lo es la prestación de servicios de transporte aéreo, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios, según el objeto social contenido en certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda. Y si bien la Constitución y la ley facultan al empresario para desarrollar libremente sus actividades, las mismas deben sujetarse y cumplirse bajo el estricto respeto del ordenamiento jurídico.

Precisa la Sala, como ya se dijo, que **AVIANCA** no desvirtuó la existencia del elemento subordinación y por el contrario las pruebas aportadas demuestran claramente que los servicios de la demandante se prestaron bajo su subordinación y fue su verdadero empleador, relación en la cual no se probó que SERVICOPAVA obtuvo beneficio alguno por la actividad de la trabajadora, por lo que en realidad fungió como intermediario, figura ésta que no puede ejecutar dicha cooperativa según lo dispone el artículo 17 del decreto 4588 de 2006².

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1430 de 2018, señaló que *conforme a lo previsto en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se les permite contratar la ejecución de una labor a favor de terceros pero, cuando se está en presencia de la subordinación, así como de la continuada prestación del servicio, no es propio aludir a un vínculo de trabajo asociado avalado por esos preceptos legales, al existir norma de mayor categoría, como la constitucional, que impone verificar la realidad en la que se desarrolló la labor encomendada, para auscultar, si en la forma, se*

² Las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuario o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

pretendió esconder una verdadera relación laboral (al efecto, se puede consultar, entre otras, la sentencia de casación. Criterio reiterado en sentencia SL1413-2022.

Ahora, no resultan de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de AVIANCA en cuanto a tener en cuenta lo regulado en el artículo 8° del Decreto 4588 de 2006, dado que solo es posible darle validez al contrato de comodato en la medida en que se haya garantizado la plena autonomía de la Cooperativa de Trabajo en el manejo de los medios de producción que hayan sido cedidos, circunstancia que no sucedió en el presente asunto, lo que ratifica que la CTA no actuó con plena autonomía técnica, administrativa y financiera. Y pese a que efectivamente SERVICOPAVA fue la que realizó el pago de las compensaciones y los aportes a seguridad social, eso ocurrió con ocasión del vínculo cooperativo que, en todo caso, ha quedado desvirtuado dada la presencia de los elementos integrantes de una relación laboral subordinada entre **JANETH FORERO FAJARDO** y **AVIANCA**.

En relación con los indicios sobre la existencia de la subordinación contenidos en los convenios de la OIT, conforme con la jurisprudencia citada en esta providencia, en este caso confluyen diferentes indicios que ratifican y determinan la existencia de una relación subordinada. A modo de ejemplo, la realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344 de 2020), el suministro de herramientas y materiales (SL981 de 2019) y la inserción permanente de la trabajadora en el proceso productivo para un negocio propio de **AVIANCA**, servicios de transporte aéreo (SL3436 de 2021), entre otros, lo que descarta el planteamiento del recurrente.

De esta forma quedan resueltas las apelaciones formuladas por AVIANCA y SERVICOPAVA sobre la existencia del contrato de trabajo y de intermediación laboral.

Así las cosas, el Tribunal, aplicando el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas en asuntos del trabajo,

confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y **AVIANCA** y la responsabilidad solidaria de la Cooperativa demandada como simple intermediaria.

- **Recurso de apelación de la parte demandante. Sobre la excepción de compensación**

El juzgado de instancia declaró probada la excepción de compensación argumentando que los pagos realizados por **SERVICOPAVA** a la demandante fueron válidos y se asimilan a las obligaciones de índole laboral por prestaciones sociales y vacaciones, de conformidad con la Ley 1429 de 2010 y la sentencia de la Corte Constitucional C-645 de 2011, motivo por el cual absolvió a las demandadas por estos conceptos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, para la configuración de la excepción de compensación, establecida en el artículo 1625 del Código Civil, se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes, es decir, que estos sean deudores y acreedores entre sí, a fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes (CSJ SL 1982-2019 y SL-3436-2021).

En caso objeto de estudio, la demandante no recibió ningún de dinero proveniente de **AVIANCA**, por lo menos no está acreditada en el expediente, puesto que todos los pagos fueron realizados por **SERVICOPAVA**. De suerte que al no existir obligaciones recíprocas entre **JANETH FORERO FAJARDO** y su verdadero empleador **AVIANCA**, no se configuró este medio exceptivo, por lo que le asiste razón a la parte actora y en este aspecto se modificará la sentencia.

Tampoco puede existir compensación a favor de **SERVICOPAVA**. Según lo analizado en este asunto, ante el uso irregular del vínculo cooperativo para desconocer derechos laborales de la trabajadora, no se pueden convalidar los pagos a ella realizados por cuanto se hicieron a título de compensaciones, que no se pueden equiparar a prestaciones sociales. En el caso de las cesantías fueron entregadas directamente a la demandante, no se consignaron al respectivo fondo de cesantías y,

por tanto, no cumplieron los propósitos contenidos en la Ley 50 de 1990.

Por ende, la consecuencia de la declaratoria de contrato de trabajo conlleva el reconocimiento y pago de las acreencias de carácter legal – prestaciones sociales y vacaciones. Sin embargo, previo a determinar los valores que le corresponden a la trabajadora, es necesario estudiar el fenómeno prescriptivo.

- **Sobre la excepción de prescripción**

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, las sentencias que reconocen la existencia de un contrato de trabajo son de naturaleza declarativa y no constitutiva de derechos, tal y como lo reiteró la H. CSJ en las sentencias SL3169-2014, SL20833-2017 y SL4358-2018, sobre tal premisa se resolverá la excepción de prescripción.

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, se encuentra probado en este proceso que el contrato de trabajo se terminó el 31 de octubre de 2017, aspecto que no es objeto de controversia, siendo radicada la demanda el 07 de octubre de 2020 (*archivo “2. Acta”*). Se advierte que la parte actora no acreditó radicación de reclamación ante las demandadas, por lo que con la fecha presentación de la presente acción en reparto se interrumpió válidamente el término trienal conforme los artículos 489 CST y 151 CPTSS. Si bien la accionante radicó petición ante la Cooperativa el 28 de diciembre de 2017 (*pág. 164 a 166, archivo “4. Subsanación demanda”*), ninguna de las solicitudes allí consignadas hace referencia a las pretensiones invocadas en este asunto.

Por lo anterior, los derechos laborales causados con anterioridad al 07 de octubre de 2017 están prescritos, salvo aquellos con reglas especiales, como las cesantías cuyo término de prescripción inicia a la terminación del contrato (SL4260 de 2020 y SL4345 de 2020) y vacaciones cuyo término de prescripción inicia al año siguiente de la prestación del servicio (SL1701 de 2021 y SL3345 de 2021). De suerte que resultan prescritas las primas de servicios causadas hasta junio de 2017, vacaciones generadas hasta el 13 de noviembre de 2016 e intereses a las cesantías causados hasta el 31 de diciembre de 2016.

- **Condenas por concepto de acreencias laborales**

Para su liquidación se tuvieron en cuenta los salarios que se reportaron para realizar los aportes a COLPENSIONES (*historia laboral, pág. 209 a 214, archivo “4. Subsananación demanda”*). El monto de las condenas por cesantías asciende a \$14.547.879, por intereses a las cesantías \$112.408, por prima de servicios \$449.634 y por vacaciones compensadas \$650.095, conforme se detalla a continuación:

SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES							
Desde	Hasta	Días	Salario	Cesantías	Intereses a las cesantías	Prima de servicios	Vacaciones
13/11/2003	31/12/2003	48	\$ 672.500	\$ 89.667	Prescrito	Prescrito	Prescrito
1/01/2004	31/12/2004	360	\$ 745.750	\$ 745.750			
1/01/2005	31/12/2005	360	\$ 775.083	\$ 775.083			
1/01/2006	31/12/2006	360	\$ 833.417	\$ 833.417			
1/01/2007	31/12/2007	360	\$ 896.500	\$ 896.500			
1/01/2008	31/12/2008	360	\$ 928.000	\$ 928.000			
1/01/2009	31/12/2009	360	\$ 1.034.167	\$ 1.034.167			
1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 1.059.750	\$ 1.059.750			
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 1.074.000	\$ 1.074.000			
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 1.131.545	\$ 1.131.545			
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 1.161.417	\$ 1.161.417			
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 1.171.667	\$ 1.171.667			
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 1.218.833	\$ 1.218.833			
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 1.304.000	\$ 1.304.000			
1/01/2017	31/10/2017	300	\$ 1.348.901	\$ 1.124.084	\$112.408	\$449.634	\$650.095
Total				\$14.547.879	\$112.408	\$449.634	\$650.095

Por tanto, se condenará a la demandada **AVIANCA**, y solidariamente a **SERVICOPAVA**, a pagar las anteriores sumas debidamente indexadas desde la causación de cada una de ellas hasta el momento en que se produzca su pago efectivo.

Se recuerda que la responsabilidad solidaria es consecuencia de un imperativo legal, contenido en el artículo 35 del CST, al declararse la intervención de la Cooperativa como simple intermediaria.

En aplicación del principio de consonancia la Sala se releva del estudio de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías a un fondo. En todo caso se advierte que al presentarse la demanda más allá de los 24 meses a la terminación del contrato no procedería la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo, sino únicamente intereses moratorios sobre las prestaciones sociales. Respecto de la sanción por no consignación de cesantías a un fondo se encontraría afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción.

- Sobre la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

Está acreditado en el juicio que en comunicación del 19 de octubre de 2017 **JANETH FORERO FAJARDO** presentó renuncia al vínculo asociativo que la unía con la Cooperativa demandada, a partir del 31 de octubre de 2017 (*pág. 163, archivo “4. Subsananación demanda”*) y según su dicho tal situación obedeció a una exigencia de **AVIANCA** para poder vincularse laboralmente con dicha compañía. Se demostró también que a partir del 1° de noviembre de 2017 la demandante continuó prestando el mismo servicio a **AVIANCA** a través de un contrato de trabajo a término fijo (*pág. 201 a 207, archivo 4. Subsananación demanda*).

Con ocasión del principio de la realidad sobre las formas se estableció en el presente proceso que entre la demandante y **AVIANCA** existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de noviembre de 2003 hasta el 31 de octubre de 2017.

Ante tal circunstancia es evidente que para el 31 de octubre de 2017 no se estructuraron los presupuestos de un despido injustificado ni un despido indirecto por la potísima razón que la trabajadora continuó vinculada a **AVIANCA** a través de un contrato de trabajo a término fijo, lo que descarta la aplicación de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST.

Y aunque la relación laboral existente entre las partes desde 2003 se extendió más allá del 1° de noviembre de 2017, a través de un contrato de trabajo diferente al determinado en la presente acción, la Sala se releva de estudiar las consecuencias derivadas entre uno y otro contrato puesto que no fueron objeto de acción y mucho menos tema de litigio.

Bajo tal circunstancia, erró el *a quo* a conceder esta prestación, motivo suficiente para revocar la condena y, en su lugar, absolver a la parte demandada de dicho concepto.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA** y a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN** de la indemnización por despido, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar no probada la excepción de compensación y declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, en los términos señalados en la presente providencia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.** y de manera solidaria a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN** a reconocer y pagar a favor de la demandante **JANETH FORERO FAJARDO** las siguientes sumas de dinero:

- a. Cesantías: **\$14.547.879.**
- b. Intereses a las cesantías: **\$112.408.**
- c. Prima de servicios: **\$449.634**
- d. Compensación vacaciones: **\$650.095.**

Los anteriores montos deberán indexarse desde el momento de la causación de cada uno de ellos hasta que se realice su pago efectivo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás, pero conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MUFILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración y salvamento parcial de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

ACLARACIÓN y SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: JANETH FORERO FAJARDO

DEMANDADO: AVIANCA y OTROS

RADICACIÓN 11001 31 05 037 2020 00183 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento de voto:

En la sentencia de primera instancia se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, condenó a las demandadas al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y absolvió de las demás pretensiones.

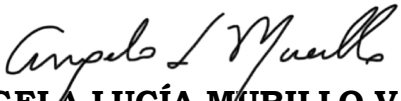
En la sentencia de segunda instancia se revocó la indemnización por despido, declaró no probada la excepción de compensación y en consecuencia condenó al pago de prestaciones y compensación de vacaciones.

La aclaración se presenta porque si bien en este especial caso se tiene acreditada la relación laboral entre la demandante y AVIANCA y por ello la decisión, es de anotar que en otros procesos en que se ha decidido en forma contraria es porque se acreditó la subordinación con la COOPERATIVA, porque en estos se determinó los llamados de atención por parte de la Cooperativa, y que los demandantes nunca tuvieron vinculación directa con AVIANCA ni antes ni después de la terminación del vínculo con la COOPERATIVA.

Y el salvamento parcial de voto hace referencia al hecho de no declararse probada la excepción de compensación a favor de AVIANCA teniendo en cuenta los pagos realizados por la COOPERATIVA, en la medida en que ya la jurisprudencia ha declarado probada la excepción de compensación en

casos similares como lo señala las sentencias SL1448-2023 y SL5595-2019, emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Por lo anterior, existía razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 38-2019-00029-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de **COLFONDOS, SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES** así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, contra el fallo del 16 de mayo de 2023, que declaró ineficaz la afiliación al RAIS, reactivó su vinculación en el RPM, ordenó devolver el saldo de la CAIP debidamente indexados en proporción al tiempo que estuvo vinculada la accionante, absolvió a la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.** y condenó en costas a **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA** (min. 42:34 archivo “52ActaSentencia20230516”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 3 a 34 archivo “01CuadernoFisico”).**

MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ CUEVAS solicitó declarar la nulidad del acto, solicitud o formulario de vinculación al RAIS, reactivar su vinculación en el RPM, devolver el saldo de su CAIP, condenas ultra y extra *petita* y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 12 de mayo de 1962, se afilió al ISS desde julio de 1986 hasta agosto de 1994, tiempo en el cual acumuló un total de 357,29 semanas, que se trasladó al

RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 05 de agosto de 1994 por medio de formulario de vinculación, AFP que no suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, de la manera como se causa la pensión de vejez en cada régimen recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Señaló, que actualmente se encuentra afiliada a **COLFONDOS S.A.**, AFP que emitió un documento el 31 de octubre de 2018, en el que se observa el capital ahorrado y la cantidad de semanas cotizadas. Aseguró que el día 09 de octubre de 2018, radicó derecho de petición a la AFP **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** solicitando documental, peticiones que fueron resueltas y presentó reclamación administrativa a **COLPENSIONES**, solicitud que fue rechazada.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad, la afiliación y las semanas que cotizo en al ISS, que actualmente se encuentra afiliada a **COLFONDOS S.A.** y la solicitud que radicó ante **COLPENSIONES** y el rechazo de la misma. Indicó que no eran ciertos o no le constan los demás hechos y formuló las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la genérica. (Pág. 210 a 226 archivo “01CuadernoFisico”).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad, que actualmente se encuentra afiliada a **COLFONDOS S.A.**, a el capital ahorrado; la cantidad de semanas y la mesada pensional que tendría en el RAIS, que elevó y a la negativa de la misma. Expresó que no eran ciertos o no le constaban los demás hechos y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación al fondo de

pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A.**, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (Pág. 2 a 16 archivo “05EscritoDeSubsanacionDeContestacionDeLaDemandaColfondos20200707”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** no contestó la demanda (archivo “09AutoFijaFechaAudiencia20210427”).

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A se opuso a las pretensiones. Indicó que no le constaban los hechos de la demanda y formuló las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, **SKANDIA S.A** no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, ausencia de falta al deber de asesoría e información, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y la genérica. (Pág. 3 a 17 archivo “20EscritoDeContestacionDeDemandaSkandia20210922”). Solicitó llamar en garantía a la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (Pág. 53 a 56 archivo “20EscritoDeContestacionDeDemandaSkandia20210922”).

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A no se opuso, ni se allano a las pretensiones. Indicó que no le constaban los hechos de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de derecho contractual por parte de “**SKANDIA S.A.**”, frente a la acción material ejercida por la parte demandante, “**SKANDIA S.A.**” carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo

improcedente el llamamiento en garantía realizado a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** no se encuentra obligada a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda que afecten a la llamante, AFP **SKANDIA S.A.**, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones (Pág. 2 a 21 archivo “34ContestacionLlamamientoMapfre20220808”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 42:34 archivo “52ActaSentencia20230516”)

El 16 de mayo de 2023, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora MARTHA LUCIA SÁNCHEZ CUEVAS identificada con C.C 39.700.507 con destino a la AFP PORVENIR S.A. con ocasión de suscripción de formulario de afiliación del 5 de agosto de 1994. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a las AFP. COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A., que conjuntamente y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar a la demandante al régimen de Prima Media con Presión Definida, como afiliada, junto con los recursos que por cuenta de ella se pusieron a órdenes de las AFP como administradoras del RAIS, durante el tiempo en que permaneció vinculada a este régimen, debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula: $\text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL} \times \text{VALOR HISTÓRICO (Valor que mensualmente se recibió en el RAIS por cuenta de la DEMANDANTE)} = \text{VALOR INDEXADO}$. Debiéndose tomar como índice inicial el del mes en que se verificó el giro de recursos correspondientes y como índice final el del momento en que se efectuó el traslado de los recursos con destino al Régimen de Prima Media con Presión Definida. Siendo pertinente señalar que las DEMANDADAS, contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para finiquitar estos procedimientos, resaltándose que el pago correspondiente, se podrá hacer tomando para el efecto el importe

de sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y en caso de ser insuficientes, se pagaran con cargo a recursos propios de las AFP COLFONDOS S.A, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A, en proporción al tiempo que la DEMANDANTE estuvo afiliada a cada una de estas administradoras. Lo anterior, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia, sin lugar a descuento de naturaleza alguna. Cabe anotar que en caso de que en la cuenta de ahorro individual de la DEMANDANTE subsistan saldos, los mismos deberán ser puestos a órdenes del fondo de solidaridad pensional. **TERCERO: EXCEPCIONES**, dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas, respecto de las determinaciones adoptadas. **CUARTO: ABSOLVER** a MAPFRE COLOMBIA VIVA SEGUROS S.A., de las pretensiones formuladas por SKANDIA en el marco del llamamiento en garantía, por lo señalado en la parte motiva. **QUINTO: EXCEPCIONES** en cuanto al llamamiento. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado de estudio de las propuestas. **SEXTO: COSTAS**. Lo serán a cargo de PORVENIR S.A. en firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, en favor de la DEMANDANTE, y con ocasión del llamamiento, las costas serán a cargo de SKANDIA S.A, en favor de MAPFRE COLOMBIA S.A., por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, en favor de MAPFRE S.A **SÉPTIMO:** Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR. (...)”.

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS es ineficaz, así como la procedencia de las demás pretensiones y del llamamiento en garantía.

Para resolver indicó que, teniendo en cuenta la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, al revisar el caso no se acredita que las AFP hubieran satisfecho a la accionante en su deber de información y que, del interrogatorio de parte de la demandante, no se puede deducir una confesión, por lo que dedujo que el traslado al RAIS se torna ineficaz. En cuanto al llamamiento en garantía, adujo que no tiene procedencia de acuerdo al precedente de la sala laboral de la CSJ, que establece que las AFP deben asumir el costo de la devolución de los valores con cargo de sus propios recursos.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que en el caso no se acreditó que hubiere existido algún engaño por

parte de la AFP, que no puede desconocerse el deber que tiene el afiliado al sistema general de pensiones, asimismo al estar vinculado al RAIS por tanto tiempo ha demostrado el deseo de permanencia. (min. 47:00 archivo “52ActaSentencia20230516”).

SKANDIA S.A. solicitó revocar parcialmente el fallo respecto a las condenas en su contra. Alegó que los dineros fueron trasladados en su momento a COLFONDOS, por lo que no podrían retornar dineros indexados cuando ya fueron trasladados de debida forma. (min. 49:45 archivo “52ActaSentencia20230516”).

COLFONDOS S.A. por su parte solicitó revocar parcialmente el fallo respecto a la condena de trasladar al RPM los gastos y comisiones de administración, así como la indexación sobre dichas sumas. Alegó que esas sumas de dineros que ha descontado la AFP de la cuenta de la DEMANDANTE se ha realizado por disposición legal, para cubrir ciertos siniestros durante el termino en que estuvo vinculada la accionada. (min. 52:36 archivo “52ActaSentencia20230516”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la firma TABOR ASESORES LEGALES S.A.S. apoderada de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Mayra Alejandra Bohada Rojas, identificada con CC 1.093.783.369 y TP 321.634 del CSJ, quien solicitó revocar el fallo reiterando los argumentos del recurso de apelación, Por su parte, el apoderado de **PORVENIR** solicitó revocar el fallo. Agotado el término, los apoderados de las demás partes no presentaron alegatos.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto,

procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado de régimen pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A**, así como la procedencia de las condenas impuestas a **COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A** conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* la demandante **MARTHA LUCIA SANCHEZ CUEVAS** nació el 12 de mayo de 1962 (Pág. 39 archivo “01CuadernoFisico”); *ii)* la **DEMANDANTE** se afilió al ISS desde julio de 1986 hasta agosto de 1994, tiempo en el cual acumuló un total de 357,29 semanas (Pág. 3 a 34 archivo “01CuadernoFisico”); *iii)* la **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 05 de agosto de 1994 por medio de formulario de vinculación No. 197419 (Pág. 40 archivo “01CuadernoFisico”); *iv)* la **DEMANDANTE** se trasladó a **SKANDIA S.A.** mediante formulario de afiliación No. 18205 de fecha 17 de marzo de 1997, efectivo a partir del 01 de abril de 1997 (Pág. 32 a 33 archivo “20EscritoDeContestacionDeDemandaSkandia”), luego se trasladó a **COLFONDOS**, AFP en la cual la demandante permanece vinculada; y *v)* la **DEMANDANTE** radicó derecho de petición a las AFP **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A** y presentó reclamación administrativa a **COLPENSIONES** (Pág.47 a 70 archivo “01CuadernoFisico”).

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin*

que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o

que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS la **DEMANDANTE, PORVENIR S.A.** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo allegó el formulario de afiliación, sin que la firma de este por el afiliado la exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de la precitada obligación al momento del

traslado de régimen pensional, ni con posterioridad; situación similar ocurrió con las AFP **SKANDIA** y **COLFONDOS** que no probaron el deber de información a la demandante en sus traslados horizontales.

De otra parte, la **DEMANDANTE** en su interrogatorio manifestó que decidió trasladarse al RAIS porque el asesor le manifestó que el ISS estaba mal económicamente y que le recomendaba trasladarse a otro fondo de pensión para asegurar su pensión a futuro, manifestación que no beneficia a la AFP **DEMANDADA** puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que el traslado al RAIS se realizara en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación, por cuanto el estudio de estos casos no se aborda desde la institución de la nulidad, sino desde la ineficacia del acto del traslado. Además, el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y aun cuando su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acredita tan siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por cuanto en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Sin embargo, se modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que en el presente caso no se configuró *la ineficacia de la afiliación* sino del acto de traslado de régimen pensional, pues la afiliación corresponde al acto de incorporación permanente del trabajador al sistema general de pensiones conforme el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, mientras el traslado es un acto jurídico que se produce con posterioridad a la afiliación. Adicionalmente, la omisión en

el cumplimiento del deber de información, que deriva en la ineficacia del acto, **se predica del trámite del traslado y no de la afiliación**; en otros términos, la ineficacia de la afiliación ocasionaría la exclusión del trabajador del sistema general de pensiones, en tanto la ineficacia del traslado de régimen pensional mantiene incólume su pertenencia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, las **AFP DEMANDADAS** deben devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con

recursos que nunca debieron estar en el RAIS. Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, se modificará el alcance de la condena.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales, conlleva a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

De igual, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por la demandante **MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ CUEVAS** con la **AFP PORVENIR S.A.** de fecha 05 de agosto de 1994, y los subsecuentes traslados de AFP hacia **SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a las **AFP PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la **DEMANDANTE** junto con el bono pensional y los rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo de permanencia de la **DEMANDANTE**. Al momento de que las **AFP DEMANDADAS** cumplan la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las

vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MARTHA LUCIA SANCHEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2019 00029 01

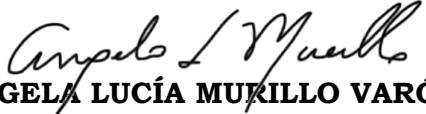
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.38-2019-00100-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** contra la sentencia del 16 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** de todas y cada una de las pretensiones y se abstuvo de imponer carga alguna a las vinculadas (*min. 45:45, archivo “19AudienciaArt80Rad201910020220216”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. llamó a juicio a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** con el fin de que se declare que el accidente ocurrido a **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** el 22 de septiembre de 2016 es de origen común; en consecuencia, dejar sin efecto el dictamen No.23500444-14313 del 19 de octubre de 2017, proferido por la Sala No. 2 de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y que se disponga que **POSITIVA** no está obligada a reconocer la prestación derivada de

dicho accidente, junto con la correspondiente condena por costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** está afiliada a la ARL POSITIVA, como técnico administrativo, adscrita a la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, quien sufrió un accidente el 22 de septiembre de 2016, descrito así *“LA TRABAJADORA SE ENCONTRABA PARTICIPANDO EN UNA JORNADA DE CAPACITACION LUDICO RECREATIVA CON SUS COMPAÑEROS DE TRABAJO INMEDIATAMENTE AL FINALIZAR UNA DE LAS ACTIVIDADES PREVISTAS, CUANDO IBA CAMINANDO SE DESMAYA Y CAE DE FRENTE BOCAABAJO, RECIBIENDO AYUDA DE LOS COMPAÑEROS, SIENDO TRASLADADA AL PUES DE SALUD DE TOGUP”* (sic).

Manifestó que mediante calificación No.1425648 del 14 de octubre de 2016 **POSITIVA** calificó el origen de accidente como común, decisión contra la cual la madre de la trabajadora interpuso recurso de apelación aduciendo que la actividad física fue desarrollada en cumplimiento de una capacitación laboral; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá en dictamen del 11 de febrero de 2017, señaló que los soportes a nivel laboral no son suficientes, los antecedentes del trabajador no son claros y no se considera que la patología tenga relación directa con la exposición laboral; que recurrida la decisión por la paciente, la Sala No. 2 de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** en dictamen No.23500444 -14313 del 19 de octubre de 2017 modificó el origen y lo calificó como un accidente de trabajo.

Y finalmente, que al proceso aportó un dictamen pericial del 17 de octubre de 2018 emitido por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo donde se calificó el evento como de origen común donde se concluyó que no existían elementos probatorios que demostraran una relación entre el evento y el trabajo (pág. 2 a 9, archivo “Ordinario2019100”, subcarpeta “01DemandaOrdinaria”).

Mediante providencia del 11 de febrero de 2018 se admitió la demanda y se ordenó vincular a **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA, EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN y COLPENSIONES** (pág. 63 y 64, archivo “Ordinario2019100”, subcarpeta “01DemandaOrdinaria”).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos y formuló las excepciones de *prescripción*, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica (pág. 94 a 110, archivo “Ordinario2019100”, subcarpeta “01DemandaOrdinaria”).

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** no se opuso a las pretensiones, aclarando que la decisión expedida por dicha entidad reviste plena legalidad. Aceptó la afiliación de **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** a la **ARL POSITIVA**, la descripción del reporte de accidente, los dictámenes de calificación y los recursos interpuestos. Expresó que los demás hechos no le constaban y propuso las excepciones de *legalidad de la calificación emitida por la Junta – carencia de fundamento jurídico para desvirtuar la naturaleza laboral del accidente*; determinación del origen – profesionalidad del accidente por actividad realizada por cuenta del empleador; improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor; falta de legitimación por pasiva; buena fe y la innominada o genérica (pág. 134 a 174, archivo “Ordinario2019100”, subcarpeta “01DemandaOrdinaria”).

SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN se opuso a la prosperidad de las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos y solicitó la desvinculación del proceso, sin formular ninguna excepción (pág. 357 a 360, archivo “Ordinario2019100”, subcarpeta “01DemandaOrdinaria”).

En providencia del 11 de febrero de 2020 se tuvo por no contestada la demanda por **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** (pág. 361 y 362, archivo “Ordinario2019100”, subcarpeta “01DemandaOrdinaria”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 45:45, archivo “19AudienciaArt80Rad201910020220216”)

El 16 de febrero de 2022, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. **SEGUNDO: ABSTENERSE** de imponer carga alguna a los vinculados ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN y NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA, lo anterior atendiendo los resultados del proceso. **TERCERO: EXCEPCIONES.** Dadas las resultas del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. **CUARTO: COSTAS.** Lo serán a cargo de la entidad demandante. En firme la presente providencia, por secretaria practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 en favor de la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. (...)

Como sustento de la decisión el Juez indicó que de conformidad con la definición de accidente de trabajo contenido con la Ley 1562 de 2013 y lo señalado en diferentes oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, se debe desvirtuar el nexo causal entre la actividad laboral y el daño generado al trabajador, demostrando la existencia de causas ajenas al ámbito del trabajo para considerar el accidente de origen común; que del dictamen emitido por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** objeto de impugnación, se determina que el evento repentino padecido el 22 de septiembre del 2016 por **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** de infarto agudo de miocardio, fue con ocasión del trabajo, pues se presentó en actividad lúdica deportiva programada por la Gobernación, sin que al plenario se hayan aportado documentos que determinen que la causa del evento pudiera catalogarse como de origen común. Además, que el

dictamen allegado por la ARL no logra destruir el nexo de causalidad determinado por la entidad calificadora, así como su sustento fáctico y jurídico, lo que hace improcedente acceder a las suplicas de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Adujo que en la calificación inicial dada por **POSITIVA** y la Junta Regional de Calificación se definió que la patología no tiene ninguna relación con el trabajo o la actividad; que se debe tener en cuenta lo manifestado por la madre de la trabajadora en la objeción al dictamen pericial expedido por la Junta Regional donde aceptó que su hija tuvo episodios de taquicardia en la infancia; que la Junta Nacional no hizo ningún análisis respecto de la enfermedad y el nexo de causalidad, aspecto que si fue desarrollado por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo quien concluyó que la muerte súbita cardíaca es una forma de muerte natural; que la taquicardia si está registrada como un antecedente clínico de la trabajadora y que la actividad que se desarrolló no fue de alto rendimiento y no existió ese nexo causal (min. 47:00, archivo “19AudienciaArt80Rad201910020220216”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante en sus alegatos de conclusión solicitó se revoque el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos elevados en la alzada. La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó la confirmación del fallo de primera instancia. No hubo intervención de los demás sujetos procesales.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 66^a del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si el accidente ocurrido a **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** el día 22 de septiembre de 2016, es de origen común y, en consecuencia, si procede dejar sin efecto el Dictamen No. 23500444-14313, del 19 de octubre de 2017, proferido por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el 12 de septiembre de 2016, el Director de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá solicitó permiso a la Secretaría General de la misma entidad para llevar a cabo una capacitación sobre clima organizacional a los funcionarios de dicha Dirección, el 22 de septiembre de 2016 en el Municipio de Togüí (*pág. 265, archivo NADIA ELIZETH PERALTA PINEDA 23500444*), subcarpetas “CdFl134” y “01DemandaOrdinaria”); **ii)** **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA**, en su calidad de Técnico Administrativo código 367 grado 08, adscrita a la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá participó en dichas actividades el 22 de septiembre de 2016, sufriendo un accidente, evento que fue reportado como de trabajo a la ARL (*pág. 266, archivo NADIA ELIZETH PERALTA PINEDA 23500444*), subcarpetas “CdFl134” y “01DemandaOrdinaria”, y *pág. 13, archivo “Ordinario2019100”*); **iii)** **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, en dictamen del 14 de octubre de 2016, determinó que los diagnósticos sufridos por **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA**, denominados *muerte cardiaca súbita con reanimación exitosa, embolismo pulmonar Geneva 5 probabilidad intermedia, antecedente de arritmia cardiaca y encefalopatía no especificada*, eran de origen común (*pág. 14 a 20, archivo “Ordinario2019100”*); **iv)** La progenitora de **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** presentó recurso de apelación contra dicha decisión (*pág. 21 a 24, archivo “Ordinario2019100”*); **v)** la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en dictamen del 11 de febrero de

2017, calificó el evento como no derivado de accidente de trabajo (*pág. 25 a 29, archivo “Ordinario2019100”*); **vi)** la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** mediante Dictamen No. 23500444-14313 del 19 de octubre de 2017, modificó el dictamen de la Junta Regional estableciendo que los diagnósticos sufridos por **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** denominados *encefalopatía no especificada, infarto agudo de miocardio sin otra especificación, muerte cardíaca súbita y paro cardíaco con resucitación exitosa* son de origen accidente trabajo (*pág. 499 a 508, archivo NADIA ELIZETH PERALTA PINEDA 23500444*, subcarpetas “CdFl134” y “01DemandaOrdinaria”); **vii)** y el Juzgado Tercero (3°) de Familia del Circuito de Tunja, en sentencia del 04 de julio de 2017 declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta a **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** (*pág. 65 a 67, archivo “Ordinario2019100”*).

- **Sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.**

El artículo 48 constitucional consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Para materializar lo anterior, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual incorpora el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales, que consagran prestaciones asistenciales y económicas ante la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del afiliado.

La calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional permite establecer si una persona tiene el derecho a las prestaciones del Sistema General de Pensiones o del Sistema de Riesgos Laborales, al definir el porcentaje de afectación en sus habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social necesarias para desarrollar una actividad productiva y las actividades de la vida cotidiana y ocupacional, el origen de las mismas y la fecha de estructuración de tal pérdida.

Por su importancia, el trámite de calificación de pérdida laboral y ocupacional está regulado normativamente. El artículo 250 de la Ley

100 de 1993 dispone que sus reglas y procedimientos son iguales sin consideración del origen del padecimiento; a su vez, el artículo 41 *ibidem* consagra el trámite de calificación, en primera oportunidad y en doble instancia, define las entidades responsables de llevarlas a cabo y los medios de defensa judicial para resolver las controversias que surjan.

Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el estado de invalidez de un trabajador se puede establecer mediante la valoración científica de las juntas de calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, pero no significa que los dictámenes sean intocables y únicos, pues en modo alguno dichos dictámenes tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada (SL3992-2019, SL2349-2021).

- **Sobre el accidente de trabajo:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 1562 de 2013, se considera accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. También es accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde hace varios años ha fijado y reiterado como precedente que el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado. Además,

que si bien existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, estas deben ser acreditadas en el proceso (CSJ SL 29582-2007, SL 34511-2009, SL11970-2017, SL14280-2017, SL2582-2019, SL1730-2020, SL3385-2022, SL3830-2022, entre otras).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** en la alzada reclama que la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** no hizo ningún análisis respecto de la enfermedad de **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** y el nexo de causalidad con el evento que se llevó a cabo el 22 de septiembre de 2016.

Es importante ilustrar como sucedió el evento que le ocasionó el daño grave a la salud de **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA**. Según lo acreditado en el juicio, **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA**, estando vinculada laboralmente con la Gobernación de Boyacá en el cargo de técnico administrativo de la Dirección de Gestión de Talento Humano, el día 22 de septiembre del 2016 participó en una capacitación organizada por la mencionada entidad sobre clima organizacional en el municipio de Togüí, Boyacá, en donde se realizaron diferentes actividades lúdicas encaminadas al manejo del trabajo en equipo, habiendo la empleada participado en la última de ellas consiste en una competencia física, de la cual resultó ganadora, pero al final de la misma y al desplazarse a recibir su premio se desplomó, quedando en estado de inconsciencia.

Pues bien, en el presente asunto al estar ya calificado el origen de dicho accidente como laboral por parte de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN LABORAL**, le correspondía a la ARL demandante la carga de la prueba de demostrar la inexistencia de ese nexo causal entre la patología sufrida por la trabajadora y la exposición a un factor

de riesgo ocupacional, para poder revertir dicho dictamen en sede judicial, en los términos del artículo 167 del CGP.

Por tal motivo, el esfuerzo probatorio debió centrarse en derruir los siguientes argumentos y conclusiones contenidas en el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación Laboral el 17 de octubre de 2017 (*pág. 499 a 508, archivo NADIA ELIZETH PERALTA PINEDA 23500444*), subcarpetas “CdFl134” y “01DemandaOrdinaria”):

1. **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** con anterioridad a la actividad recreo-deportiva organizada por la Gobernación de Boyacá se encontraba en condiciones normales de salud.
2. El antecedente de que **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** haya tenido en la infancia episodios de taquicardia no quiere decir la comprobación de una cardiopatía previa que no se encuentra en la historia clínica de los años siguientes.
3. Y el evento de paro cardio respiratorio sufrido por **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** se presentó en las circunstancias de modo (durante la realización de actividad deportiva organizada por la empresa), tiempo (en la fecha y hora en que fueron convocados por la empresa) y lugar (el sitio donde fueron convocados por la empresa), por lo que el evento y sus posteriores secuelas fueron con ocasión del trabajo y bajo órdenes del empleador.

Luego de revisar y analizar cada uno de los documentos aportados al plenario, la Sala no encuentra elemento persuasivo que conlleve a la modificación del dictamen objeto de controversia, en la medida en que ninguno de ellos tiene la suficiente fuerza para destruir las conclusiones medico científicas a las que arribó el ente calificador.

La parte recurrente manifestó que no se tuvo en cuenta lo señalado en el dictamen emitido por la ARL, por la Junta Regional, por lo señalado por la madre de la trabajadora y por el dictamen de la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo.

Al respecto, en el dictamen emitido por ARL POSITIVA el 14 de octubre de 2016 ((pág. 14 a 20, archivo “Ordinario2019100”), se manifestó que la paciente presenta antecedente personal de una arritmia cardíaca documentada como taquicardia y que las patologías carecen de relación de causalidad con la actividad que se encontraba realizando, sin que de las pruebas que soportaron esa calificación contenga un antecedente clínico o patológico de enfermedades previas congénitas o adquiridas que condujeran a determinar que el evento ocurrió como consecuencia de dichos padecimientos.

Ahora, en los fundamentos del recurso de apelación presentado por María Hilda Pineda de Peralta, madre de **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA**, (pág. 25 a 29, archivo “Ordinario2019100”), se señaló que *“Mi hija nunca había sufrido o había sido diagnosticada con alguna patología o había sido diagnosticada con alguna patología que involucrara problemas del corazón, en la infancia tubo un aumento de frecuencia cardíaca, pero en ningún momento se determinó que dicho aumento fuera producto o como consecuencia de una enfermedad de origen cardíaco”* SIC, aspecto que tuvo en cuenta la Junta Nacional como antecedente pero lo descartó puesto que determinó medicamente que la comprobación de una cardiopatía previa no se encuentra en la historia clínica de los años siguientes.

Por su parte, en el recuento clínico realizado en el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, 11 de febrero de 2017 (pág. 25 a 29, archivo “Ordinario2019100”), tampoco quedó demostrado esa contingencia previa, como lo pretende hacer ver el recurrente, como causante del evento desafortunado ocurrido el 22 de septiembre de 2016, tanto así que dicha Junta concluyó que *“los soportes a nivel laboral no son suficientes, los antecedentes de la trabajadora no son claros.”*

Y respecto del dictamen pericial adosado con la demanda, rendido por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo (pág. 25 a 29, archivo “Ordinario2019100”), el mismo no cumple los requisitos mínimos

establecidos en el artículo 226 del CGP, para que se pueda admitir válidamente como experticia. Ciertamente adolece de los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística del perito y los documentos e información utilizada para la rendición del dictamen, entre muchos otros.

En todo caso, de haber cumplido esos requisitos, la experticia no sería suficiente para cambiar el origen del accidente pues, aunque se señaló que *“no se cuenta con un antecedente mínimo sobre la exposición del trabajador al riesgo que puso ocasionar la muerte cardiaca súbita y ... el hecho de suceder el accidente encontrándose el trabajador bajo subordinación del empleador, no exime la obligación de tener por demostrada la relación con el trabajo”*, el origen determinado por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** no devino únicamente de la existencia del elemento subordinación a la que estaba supeditada la trabajadora, sino que encontró relación entre el estado óptimo de salud, sin antecedentes de cardiopatía previa, con el esfuerzo físico que realizó **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** para vencer a sus competidores en la actividad que estaba desarrollando por instrucciones de su empleador, de lo cual dedujo que el paro cardio respiratorio ocurrió con ocasión de la actividad deportiva organizada por la Gobernación de Boyacá y no por su previo estado de salud.

Además, la **JUNTA NACIONAL** advirtió que la muerte súbita post ejercicio ocurre tanto en personas previamente entrenadas como en aficionados sin ningún entrenamiento previo como fue, según la JUNTA, el caso de **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA**, lo que descarta los argumentos del recurrente.

Por tal motivo, al estar **NADIA ELIZABETH PERALTA PINEDA** en ejecución de actividades de capacitación programadas por su empleador, bajo su dirección y dependencia en el encuentro que se llevó a cabo en el Municipio de Togüí aquel fatídico 22 de septiembre de 2016, y al no desvirtuarse la relación de causalidad que encontró demostrada la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE**

INVALIDEZ, dicho accidente se encuadra en los presupuestos contenidos en el inciso quinto del artículo 3° de la Ley 1562 de 2012, por lo que no procede la modificación del dictamen, motivo suficiente para confirmar la sentencia impugnada.

Sin costas en esta instancia.

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

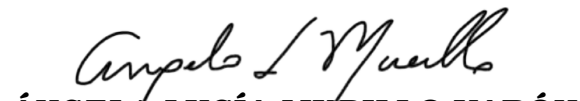
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.39-2016-00873-02

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante **VICTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO** contra la sentencia del 06 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Treinta y nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones (*min. 46:28, archivo “34GrabacionAudiencia20230306”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

VICTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, CRUZ BLANCA EPS, CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** con el fin de que se declare que su contrato de trabajo se terminó de forma unilateral e injusta, se ordene el reintegro laboral, pago de aportes a seguridad social, continuar su tratamiento médico, pago del auxilio de incapacidad, dar

prioridad a su calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, pago de la pensión de invalidez, indemnización de perjuicios, indexación, intereses moratorios, condenas por facultades ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 20 de noviembre de 2009 ingresó a trabajar con la empresa **CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S.** con contrato a término indefinido; que el 17 de agosto de 2010, le diagnosticaron *DISCOPATIA LUMBAR INFERIOR ARTROPATÍA L5 ARTRODESIS LUMBAR INFERIOR, ARTODOSIS INTERSOMATICA L4 Y L5, ARTRODESIS POSTERIOR LUMBOSACRA, HERNIAS DISCALES L3 L4 Y L2*, que le han generado múltiples incapacidades; que a la presentación de la demanda se encontraba en tratamientos continuos y permanentes sin fines curativos; y que el empleador canceló los aportes a seguridad social integral hasta el 20 de octubre de 2014, fecha en la cual decidió terminar su contrato de trabajo (*pág. 105 a 113, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”*).

• CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** se opuso a las pretensiones, aceptó la afiliación del demandante al ISS, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *legalidad de la calificación*; la variación de la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen eximen de responsabilidad; inexistencia de prueba idónea para controvertir del dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor; inexistencia de la obligación y prueba frente al perjuicio; falta de requisitos sustanciales para pedir; la expedición del dictamen por el calificador de única instancia no constituye perjuicio alguno; inexistencia de pretensiones respecto a la Junta; buena fe y la genérica (*pág. 132 a 159, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”*).

CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S., se opuso a las pretensiones. Aceptó la existencia del vínculo laboral y las

enfermedades padecidas por el actor al momento de terminar el contrato de trabajo y señaló que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación*, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (pág. 213 a 221, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”). Por auto del 16 de diciembre de 2020 se aceptó el desistimiento de la demanda contra esta sociedad (archivo “05AutoRechazaReformaAceptaDesistimiento”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, aceptó la existencia de las enfermedades del accionante y negó o señaló no constarle los demás hechos de la demanda. En su defensa, formuló las excepciones de *prescripción*, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica (pág. 261 a 269, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”).

CRUZ BLANCA E.P.S. S.A. se opuso a las pretensiones elevadas en su contra, no aceptó ninguno de los hechos y propuso las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, prescripción, inexistencia de la obligación a cargo de la EPS, cobro de lo no debido y la genérica (pág. 405 a 418, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”).

En providencia del 04 de septiembre de 2019 se tuvo por no contestada la demanda por parte de **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** (pág. 457, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”). Y en decisión del 16 de noviembre de 2020 se rechazó la reforma de la demanda (pág. 457, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423” y archivo “05AutoRechazaReformaAceptaDesistimiento”).

A su vez, en audiencia del 23 de noviembre de 2021 se negó la práctica de un dictamen pericial, actuación confirmada por esta Sala en providencia del 29 de abril de 2022 (archivo “05AutoResuelveRecurso”, subcarpeta “C02ApelacionAuto”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 46:28, archivo “34GrabacionAudiencia20230306”).

El 06 de marzo de 2023, el Juzgado Treinta y nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO y COBRO DE LO NO DEBIDO presentada por la parte demandada y de oficio la COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL en relación con las pretensiones relacionadas con el cobro de incapacidades, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por el señor VÍCTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de las demandadas COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y CRUZ BLANCA, inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$200.000 como agencias en derecho para cada una de ellas. CUARTO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a los intereses del demandante. (...)”.

El Juzgado fijó como problema jurídico determinar si era procedente el pago de incapacidades por los periodos reclamados y si el actor reúne los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como sustento de la decisión la Juez indicó que frente al pago de incapacidades reclamadas por el periodo del 2 de agosto al 19 de diciembre del 2014 operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional, en la medida en que el actor presentó acción de tutela contra **CRUZ BLANCA** y **COLPENSIONES**, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Bogotá, quien en decisión del 20 de febrero de 2015 amparó los derechos fundamentales del accionante y ordenó a **COLPENSIONES** a pagar las incapacidades causadas a partir del 22 de agosto de 2014, advirtiéndose en el referido fallo que las incapacidades generadas hasta el 21 de agosto de 2014 habían sido pagadas directamente por el empleador. Además, que, en cumplimiento del fallo de tutela, **COLPENSIONES** emitió Resolución 16103 del 8 de marzo de 2017, mediante la cual reconoció al actor el

subsidio por incapacidad por los periodos del 22 de agosto del 2014 al 19 de noviembre de 2014.

Respecto del pago de la pensión de invalidez advirtió que conforme con el último dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por **COLPENSIONES** el 16 de julio de 2015 se estableció una PCL del 31% de origen común, por lo que dedujo que el demandante no ostenta la condición de inválido.

Y finalmente, señaló que no era viable aplicar facultades ultra y extra *petita* en la medida en que los dictámenes practicados por las demandadas no fueron controvertidos en sede judicial.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Atendiendo a que la parte demandante no presentó recurso de apelación y que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus pretensiones, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la demandada **COLPENSIONES** solicitó la confirmación de la sentencia.

No hubo pronunciamiento de las demás partes.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si le asiste derecho o no al demandante al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas entre el 02 de agosto de 2014 al 19 de diciembre de 2014 y al pago de la pensión de invalidez, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

- Sobre la excepción de cosa juzgada.

Para resolver la controversia, es pertinente indicar que el artículo 303 del CGP asigna el efecto de cosa juzgada a las decisiones que se han pronunciado sobre el mismo objeto (frente a iguales pretensiones), por los mismos hechos (la misma causa), cuando existe identidad jurídica entre las partes. Esta figura fue instituida con el fin de evitar la adopción de decisiones judiciales que implicarían una nueva revisión de asuntos ya resueltos de fondo por la jurisdicción.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que para que se predique el fenómeno de la cosa juzgada, debe existir entre ambos procesos identidad: (i) de personas o sujetos (*eadem personae*), de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; (ii) de objeto o cosa pedida (*eadem res*), esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y (iii) de causa de pedir (*eadem causa petendi*), es decir, el hecho material, que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL 39366-2012, SL6097-2015 y SL470-2019, entre otras).

Además, la misma Corporación ha precisado que el fallo de tutela que ampara de manera definitiva derechos fundamentales hace tránsito a cosa juzgada, lo cual se proyecta a la jurisdicción ordinaria e impide que ésta trate nuevamente y decida un asunto ya definido desde el prisma de la Constitución Nacional, dado que los jueces,

constitucional y ordinario, operan en un mismo orden jurídico (CSJ SL SL15882-2017, SL2165-2019, SL2574-2021, entre otras).

Teniendo en cuenta el anterior referente normativo y jurisprudencial, y una vez revisado el expediente, la Sala concluye que en el presente asunto operó la excepción de cosa juzgada respecto del pago de incapacidades medicas generadas entre el 22 de agosto de 2014 al 19 de diciembre de 2014, lo que impide que se reabra un debate ya resuelto por el Juez Constitucional.

En efecto, el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Bogotá al resolver una acción de tutela instaurada por **VICTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO** contra **COLPENSIONES, CRUZ BLANCA** y **CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S.**, bajo radicado 2015-00206, mediante sentencia de fecha 20 de febrero de 2015 (archivo “GEN-REQ-IN-2016_3912476-20170217085656”, subcarpeta “19.1HistoriaLaboral”), ordenó lo siguiente:

“(…) SEGUNDO: Ordenase al (a) señor (a) PRESIDENTE de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar si no lo ha hecho la respectiva calificación de pérdida de capacidad laboral o a notificar la ya realizada al señor VICTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO. TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que, a más tardar en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar por el empleador al trabajador Víctor Manuel Plazas Patiño, desde el 22 de agosto de 2014, hasta que su dictamen de pérdida de la capacidad laboral quede en firme. (...)”

Por tal motivo, en sede constitucional el pago de incapacidades otorgadas al demandante a partir del 22 de agosto de 2014 fue impuesta a cargo de **COLPENSIONES**, hasta tanto dicho fondo de pensiones emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral y este

cobre firmeza, sin que la orden haya quedado condicionada al límite de los 540 días consecutivos de incapacidades, pues para esa fecha no había sido expedida la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, que zanjó las controversias relativas a la entidad encargada de reconocer los subsidios económicos por incapacidades superiores a 540 días. Dicha sentencia quedó ejecutoriada y en providencia del 31 de agosto de 2015 fue impuesta sanción por desacato a **COLPENSIONES** “*archivo “GEN-REQ-IN-2016_3912476-20170217085656”, subcarpeta “19.1HistoriaLaboral”*”), decisión que fue modificada por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el auto del 14 de diciembre de 2015 (archivo “GEN-REQ-IN-2016_3912476-20170217085658”, *subcarpeta “19.1HistoriaLaboral”*).

En cumplimiento de esa orden, **COLPENSIONES** en Dictamen No. 2015104849BB del 16 de julio de 2015 le determinó al demandante un porcentaje de PCL del 31%, con fecha de estructuración del 24 de junio de 2015, de origen enfermedad común, el cual fue notificado mediante Guía Interrapidísimo No. 210005048659 del 18 de agosto de 2015 y recibido el 20 de agosto de 2015 por el actor, sin que se presentara controversia alguna, por lo que el mismo adquirió firmeza (*archivo “GEN-RES-CO-2017_10288446-20170928110339”, subcarpeta “19.1HistoriaLaboral”*). Posteriormente, la misma demandada expidió la Resolución No.10103 del 08 de marzo de 2017 donde reconoce y ordena el pago del subsidio a favor de **VICTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO** por las incapacidades generadas entre el 22 de agosto de 2014 y el 19 de noviembre de 2014 (*archivo “GEN-ANE-CM-2017_2412656-20170313112639”*).

Además, en comunicación del 28 de septiembre de 2017 COLPENSIONES le informó al apoderado principal del actor que “*para poder seguir dando cumplimiento al Fallo de Tutela en el sentido del reconocimiento y pago de más subsidios económicos por conceptos de incapacidades posteriores a las aquí reconocidas, lo invitamos a que si su médico tratante le ha prescrito mas incapacidades continuas posteriores al 19 de noviembre de 2014 y las mismas son transcritas*

pos su EPS, se sirva allegarlas a la mayor brevedad posible a esta entidad para proceder a su reconocimiento y pago hasta la fecha en que quedo en firme sus tramite de perdida de capacidad laboral” SIC.

De dichos presupuestos, resulta claro para la Sala que el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Bogotá, en sede de tutela, zanjó la controversia relacionada con el reconocimiento de incapacidades concedidas a partir del 22 de agosto de 2014 y 11 de diciembre de 2014, que se reclaman en esta acción, y por ello es dable concluir que operó la excepción de cosa juzgada, pues se advierte la identidad de objeto, causa y partes entre este juicio y el tramitado en la sede judicial referida. Y el hecho de que no aparezca acreditado el pago del subsidio económico por las incapacidades generadas entre el 20 de diciembre de 2014 hasta el 11 de diciembre de 2014 (pág. 425, *archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”*), no habilita nuevamente el estudio de la prestación, sino que obliga al interesado a ejercer las acciones respectivas para exigir el cumplimiento total del fallo constitucional. Frente a las incapacidades del 12 de diciembre al 19 de diciembre de 2014, pese a no estar acreditado su otorgamiento por el médico tratante, también quedaron cobijadas por la orden impartida por el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Y respecto del pago de las incapacidades del 02 de agosto al 21 de agosto de 2014, las mismas fueron pagadas al demandante por su empleador **CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S.**, según comprobante de nómina obrante en la página 257 del archivo *“01ExpedienteDigitalFolios1a423”*, por lo que no existe saldo alguno a favor del demandante por este concepto, motivo suficiente para confirmar la sentencia.

- Sobre la pensión de invalidez.

La H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de forma pacífica y reiterada ha indicado que la norma aplicable a la pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración de

la invalidez, salvo en los eventos de la condición más beneficiosa, tal y como reafirmó recientemente en las sentencias SL4567 de 2019, SL4020 de 2019, SL1010 de 2020, SL1018 de 2020, entre otras.

Los artículos 38 y 69 de la Ley 100 de 1993 establecen la pensión de invalidez en el Sistema General de Pensiones. Los requisitos para acceder a dicha prestación, que aplican en ambos regímenes pensionales y que están consagrados en el artículo 39 *ibidem*, fueron modificados por la Ley 860 de 2003, la cual establece que el afiliado debe acreditar un 50% de pérdida de capacidad laboral y haber cotizado un mínimo de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente asunto, **VICTOR MANUEL PLAZAS PATIÑO** reclama el pago de la pensión de invalidez, quien tenía la carga de la prueba de acreditar el dictamen médico científico que certificara que su pérdida de capacidad laboral es igual o superior al límite mínimo establecida en la referida norma.

Sin embargo, luego de revisar los documentos aportados al plenario, la Sala no encuentra soporte alguno que dé cuenta que el actor deba ser considerado como una persona inválida para fines del reconocimiento pensional. Solo reposan los siguientes dictámenes practicados al demandante:

- a. Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 19 de diciembre de 2011, donde modifican el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y califican una PCL del 42,75%, con fecha de estructuración 07 de diciembre de 2010, por los diagnósticos de *otras degeneraciones específicas de disco intervertebral y poliartropia inflamatoria* (pág.43 a 46, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”).
- b. Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 12 de septiembre de 2013,

donde le establecen al actor PCL del 28,20%, de origen común, con fecha de estructuración del 03 de septiembre de 2013, por las patologías de *lumbago no especificado y otros desplazamientos especificados de disco intervertebral* (pág.190 a 196, archivo “01ExpedienteDigitalFolios1a423”). Análisis que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 23 de enero de 2014 (archivo “GEN-REQ-IN-2015_4695509-20150914024606”, subcarpeta “20.1.3ExpedienteAdministrativo3”).

- c. Y dictamen emitido por **COLPENSIONES** el 16 de julio de 2015, que califica al afiliado con una PCL del 31%, de origen común, con fecha de estructuración 24 de junio de 2015, teniendo como patologías *otros trastornos especificados de los discos intervertebrales* (archivo “GEN-RES-CO-2017_10288446-20170928110428”, subcarpeta “19.1HistoriaLaboral”).

Pues bien, esos dictámenes se encuentran en firme y no fueron objeto de controversia judicial, al no solicitarse su modificación o nulidad que permitieran realizar un análisis diferente. Además, reflejan el estado de salud del demandante, que lo hacen un sujeto de especial protección constitucional. Sin embargo, son insuficientes para acreditar el requisito de invalidez que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por lo que no procede el reconocimiento de dicha prestación.

Bajo el anterior análisis, se confirmará la sentencia en este grado jurisdiccional.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.00-2022-01232-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de anulación interpuesto por **ECOPETROL S.A.** contra el laudo arbitral proferido el 1º de agosto de 2022, por el Comité de Reclamos Bogotá ECOPETROL – USO que ordenó a **ECOPETROL** verificar los pagos de los recargos nocturnos realizados a favor de **EDER ENRIQUE CARRASCAL CASTAÑO** desde el 27 de enero de 2014 y el 27 de enero de 2017, con el fin de que reconozca y pague las diferencias generadas con ocasión de la aplicación del artículo 112 de la Convención Colectiva de Trabajo (*fls. 232 a 238*”).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

EDER ENRIQUE CARRASCAL CASTAÑO, presentó solicitud ante el Comité de Reclamos ECOPETROL-USO con el fin de obtener el pago de recargos nocturnos, en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo.

Fundamentó su reclamación en que es directivo sindicalizado y afiliado a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO y beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo entre la USO y

Ecopetrol S.A.; considera que tiene derecho al pago de los recargos nocturnos generados por ser trabajador de turnos (6AM a 2PM, 2PM a 10PM y 10PM a 6AM), remuneración que dice debe aplicarse en condiciones de igualdad con sus compañeros que si la reciben conforme lo estipulado en el artículo 112 Convencional; afirma que lo anterior con base en un fallo del Comité de Reclamos (USO-MINISTERIO-ECOPETROL), del 1° de diciembre de 2008 que condenó a ECOPETROL a pagar los recargos nocturnos y los retroactivos dejados de pagar a un trabajador en los últimos 3 años, según lo estipula el artículo 137 de la CCT, decisión que fue dejada en firme por el Tribunal Superior de Bolívar (SIC) en providencia del 23 de febrero de 2009 (fls. 2 y 3).

- **CONTESTACIÓN ECOPETROL**

En sesión ordinaria del 25 de febrero de 2021, el Comité de Reclamos de Bogotá declaró su competencia para conocer de la presente reclamación (fls. 19 reverso, 20 y 21). En acta del 15 de marzo de 2021, se corrió traslado de la solicitud a **ECOPETROL S.A.** (fls. 27 reverso y 28), entidad que pese a notificarse en dicha fecha, no dio contestación a la misma y así se dispuso en sesión del 12 de abril de 2021 (fls. 31 y 32).

II. LAUDO ARBITRAL

El 1° de agosto de 2022, el Comité de Reclamos Bogotá ECOPETROL – USO profirió Laudo Arbitral con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO: ORDENAR** a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL S.A. a que se verifiquen los pagos de los recargos nocturnos solicitados por el reclamante en el periodo comprendido entre el 27 de enero de 2014 y el 27 de enero de 2017 y como resultado de dicha verificación, se proceda así: Reconocer y cancelar al reclamante los recargos nocturnos conforme al artículo 112 de la CCTV. No obstante en caso que se hubiese realizado pagos parciales por concepto de recargos nocturnos de que trata el ibidem la entidad demanda deberá reconocer y cancelar al demandante las diferencias existentes entre lo ya pagado y lo que le corresponde al tenor de lo establecido en el precitado artículo 112 de la CCTV, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes que contra el presente Laudo Arbitral procede*

el recurso de anulación previsto en la convención colectiva de trabajo 2018-2022 y en el Procedimiento Comité de Reclamos Capítulo XII del 19 de febrero de 2019, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente Laudo en debida forma (...)”.

Como sustento de la decisión señalaron que el recargo nocturno está consagrado en el artículo 112 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de los hechos 2014-2017 y en el numeral 2.5.2 de la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol – GAB-G-013-versión 12; que al revisar el reporte de turnos del solicitante se pudo evidenciar que trabajó en horas de recargo nocturno entre el 27 de enero de 2014 hasta el 27 de enero de 2017, sin que se haya evidenciado en los recibos de nómina que los mismos se hayan cancelado.

Manifestaron que de conformidad con el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 1º de agosto de 2012), es procedente el pago de recargos nocturnos al personal de manejo y confianza; que el Comité de Reclamos Bogotá celebró conciliaciones entre ECOPETROL y diferentes trabajadores reclamantes sobre el mismo tema en los 2019 – 2020; que ECOPETROL S.A. inició el pago de recargos nocturnos a partir del 1º de noviembre de 2018, con ocasión del Acuerdo celebrado entre la USO y ECOPETROL el 26 de octubre de 2018; que si bien hubo un reconocimiento económico por parte de la pasiva al trabajador en el que se señala “RECONOCIMIENTO NOCTURNO CONVENCION 0,5”, dicho pago difiere de la cuantía de que trata el artículo 112 CCTV, por lo que al ser el reclamante sindicalizado es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo en toda su extensión.

III. RECURSO DE ANULACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **ECOPETROL S.A.** presentó recurso con el fin de que se anule el numeral Primero del laudo arbitral y en su lugar se nieguen todas las pretensiones de la

reclamación. Adujo que se presentó un desconocimiento de los términos para proferir el Laudo Arbitral conforme con el artículo 85 de la CCT 2018-2022, que corresponde a 90 días, salvo fuerza mayor o caso fortuito; que los árbitros no fallaron en equidad pues llegaron a conclusiones que no están probadas en el expediente y sin tener en cuenta las pruebas aportadas por las partes, dado que la posición de ECOPETROL es que los recargos nocturnos están inmersos en el salario para el personal que ocupa cargo de nómina directiva, precedido de *otro sí* al contrato de trabajo, conforme con el artículo 170 del CST; expresó que el Laudo no contempla formalmente una parte motiva en el que se examinen de manera clara todas las pruebas aportadas al proceso, carece de argumentación y sustento jurídico, pues el análisis se centró en aclarar que los trabajadores de dirección, confianza y manejo no estaban excluidos de la reglamentación sobre recargo nocturno.

Manifestó que el Comité no le reconoció los efectos al *otro sí* del contrato de trabajo donde están establecidos los términos del ascenso a nómina directiva, no hicieron ningún pronunciamiento del artículo 170 del CST, tampoco resolvieron el problema jurídico correspondiente al caso que a su parecer era determinar si con la nueva remuneración mensual del trabajador se compensó el pago del recargo nocturno, por lo que considera que se desconoció el principio de la autonomía de la voluntad (*fls. 315 a 321*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de ninguna de las partes en conflicto.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los

artículos 66A y 142 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de anulación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si de conformidad con el ordenamiento jurídico procede la anulación del laudo arbitral proferido por el Comité de Reclamos Bogotá ECOPETROL - USO el 1° de agosto de 2022 por las razones que aduce el recurrente.

VII. CONSIDERACIONES

Previo a resolver la controversia que plantea el presente asunto, resulta procedente establecer la competencia del Tribunal para este tipo de recursos extraordinarios. Para el efecto, el numeral 2° del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que este Tribunal es competente para conocer del recurso de anulación; los artículos 141 y 142 *ibídem* prevén el trámite de este medio de impugnación.

Conviene precisar que en criterio de la Sala la Ley 1563 de 2012 no es aplicable a los asuntos laborales, en la medida que esta especialidad tiene una regulación especial establecida en el Capítulo XVII del CPTSS. Así lo definió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AL 2314-2014 radicación No.62867 del 12 de marzo de 2014. En dicha providencia esa alta Corporación dijo sobre la aplicación de la Ley 1563 de 2012 que esta norma no modificó el arbitraje voluntario u obligatorio, ni la composición e integración de los Tribunales de Arbitramento voluntarios laborales, porque las normas sobre arbitramento laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mantienen plena vigencia.

De igual forma, la Corte señaló que el artículo 142 del CPTSS, establece que, si el laudo se ajusta a los términos del compromiso o de

la cláusula compromisoria y no afecta derechos o facultades reconocidas por la Constitución, por las leyes o por normas convencionales a cualquiera de las partes, el Tribunal lo homologará, en caso contrario, lo anulará y dictará la providencia que lo reemplace y advierte que contra estas decisiones no habrá recurso alguno.

- **Hechos relevantes que no son objeto de controversia**

No se encuentran en discusión los siguientes supuestos fácticos:

i) que **EDER ENRIQUE CARRASCAL CASTAÑO** se encuentra vinculado al servicio de Ecopetrol y para el 28 de mayo de 2021, llevaba 21 años 03 meses y 04 días de labores permanentes, teniendo como último cargo el de *Técnico de Operaciones A* en la unidad organizativa Coordinación Tratamientos Ambientales (*fl. 94*); **ii)** que entre **ECOPETROL S.A.** y el sindicato de industria Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO suscribieron convenciones colectivas de trabajo para los años 2014-2018 y 2018 -2022 (*no desconocido por las partes*); que el reclamante se encuentra afiliado a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo - USO desde el 15 de agosto de 2001 y es beneficiario de la convención colectiva de Trabajo como directivo sindicalizado (*fl.25 y 94*);

- **Sobre el término que tienen los árbitros para proferir el laudo arbitral**

En virtud del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, los particulares pueden ser investidos excepcional y transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

En efecto, el artículo 130 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, facultó a los empleadores para acordar con los trabajadores que las controversias que surjan entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por árbitros. Los artículos

132 y 133 de la misma norma regulan la designación y reemplazo de árbitros y en el artículo 134 siguiente estableció que los árbitros proferirán el fallo dentro del término de 10 días, contados desde la integración del tribunal, salvo que las partes amplíen este plazo.

Sobre la temporalidad en el ejercicio de funciones jurisdiccionales por particulares en su condición de árbitros, la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2000, precisó lo siguiente:

“No es posible pensar que las atribuciones judiciales que se confieren a particulares en calidad de árbitros puedan ejercerse de manera indefinida, pues de la naturaleza del arbitramento se deriva la existencia de una jurisdicción meramente transitoria, limitada en el tiempo, a la resolución del conflicto específico que las partes deciden llevar ante el tribunal. De no ser así, se crearía una jurisdicción paralela a la ordinaria que, con grave perjuicio del orden público, debilitaría la estructura estatal y menoscabaría la función pública de administrar justicia. En palabras de la Corte: “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores. Y ha reiterado: “En el proceso arbitral, el árbitro está investido del poder de administrar justicia, habilitado para ello por las partes, en forma transitoria, en el negocio sub-lite, sustrayéndolo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, por voluntad de las mismas partes: son ellas quienes habilitan a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia. Además, los árbitros administran justicia “en los términos que determine la ley”, lo cual permite al legislador, v.gr. establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral”

En el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional señala que el arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata, dice la Corte, de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales.

- **Garantía del Debido Proceso**

Alega **ECOPETROL** que se presentó violación del debido proceso por cuanto el Comité de Reclamos incumplió el término de 90 días para la emisión del laudo arbitral.

Al respecto, y aunque solo con la decisión en contra de **ECOPETROL** su apoderada alega afectación del debido proceso por haberse adoptado el laudo arbitral 1.860 días calendario después de iniciado el procedimiento, pese a no desconocer oportunamente el acta No.432-2021 que declaró la competencia del Comité de Reclamos (*fls. 19 anverso, 20 y 21*) y luego de haber realizado varias actuaciones al interior del trámite arbitral, sin que haya alegado el vencimiento del término o reclamado el impulso de la actuación, es oportuno revisar si el Comité de Reclamos emitió la decisión de forma extemporánea, más allá del término concedido convencionalmente, puesto que una decisión en tal sentido, que sería insubsanable, conllevaría a la inexistencia del laudo por falta de jurisdicción de los árbitros (CSJ SL Rad. 12.773 de 1999).

En el artículo 9.1 del Procedimiento del Comité de Reclamos suscrito el 19 de febrero de 2019 entre ECOPETROL S.A. y Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO (*fls. 327 a 332*), se establece un término perentorio de 90 días calendario para ser conciliado o decidido cualquier reclamación, salvo circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, *contados a partir de la fecha en que se empiece a tratar o estudiar cada caso en forma efectiva*.

Luego de revisar el expediente, se destaca lo siguiente:

La reclamación laboral fue presentada por **EDER ENRIQUE CARRASCAL CASTAÑO** el 27 de enero de 2017 ante la oficina de ECOPETROL en Cartagena, petición que fue trasladada al Comité de Reclamos de Bogotá el 22 de enero de 2019 (*fls.1 a 3*).

Mediante Auto No.072 de 27 de febrero de 2020 el Comité de Reclamos Bogotá dio ingreso a la solicitud del trabajador (fls. 15 a 18); desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 9 de agosto de 2020 el Comité de Reclamos suspendió los términos con ocasión de la emergencia sanitaria causada por la pandemia Covid-19 (fls. 6 a 11), en total 4 meses y 24 días; mediante Auto 178 de 13 de agosto de 2020, el Comité de Reclamos Bogotá levantó la suspensión de términos a partir del 10 de agosto de 2020 (fl. 12); nuevamente desde el 16 de diciembre de 2020 y hasta el 17 de enero de 2021, se suspendieron los términos en aplicación del numeral 6.1. del Procedimiento del Comité de Reclamos, los cuales fueron levantados en Acta 362 de 18 de enero de 2021 (fls.13 y 14).

El 25 de febrero de 2021, el Comité de Reclamos Bogotá declaró la competencia para conocer de la reclamación presentada por **EDER ENRIQUE CARRASCAL CASTAÑO** (fls.20 y 21), corriendo traslado de la misma a **ECOPETROL** en Acta 500 de 15 de marzo de 2021 (fls. 27 a 29), reclamación que se tuvo por no contestada según Acta 606 de 12 de abril de 2021 (fls. 31 y 32); el 11 de mayo de 2021, el Comité de Reclamos Bogotá declaró fracasada la etapa de conciliación y decretó pruebas (fls. 33 a 35); en sesión ordinaria del 14 de diciembre de 2021 se dispuso la suspensión de términos entre el 16 de diciembre de 2021 al 17 de enero de 2022, los cuales se reanudaron a partir del día siguiente (fls. 177 a 179).

Posteriormente, en auto del 07 de febrero de 2022, se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran los correspondientes alegatos de conclusión (fls. 181 y 182); en sesión del 29 de marzo de 2022, el Comité de Reclamos designó arbitro ponente y citó para audiencia para el 05 de mayo siguiente (fls. 210 y 211); en dicha fecha, el árbitro designado (Heiver Rivera Vélez) solicitó aplazamiento y se reprogramó la audiencia para el 1° de agosto de 2022 (fls. 219 y 220), fecha en la cual finalmente se emitió el Laudo Arbitral (fls. 232 a 238).

En tal sentido, se tiene que entre la fecha en que el Comité de Reclamos Bogotá dio ingreso a la solicitud del trabajador (27 de febrero de 2020) a la fecha en que se profirió el Laudo Arbitral (1° de agosto de 2022) transcurrieron 870 días, de los cuales fueron objeto de suspensión de términos 208 días con ocasión de la emergencia sanitaria y el periodo de receso del Comité de Reclamos Bogotá, según autorización expresa del artículo 6.1 del Procedimiento del Comité de Reclamos.

Ahora, en el Procedimiento del Comité de Reclamos suscrito el 19 de febrero de 2019, se estableció que el Comité de Reclamos sesionará de lunes a viernes en jornada de 9 horas diarias (art. 6.1), que una vez recibida la reclamación, el Comité debe decidir sobre su competencia en la sesión inmediatamente siguiente al recibo de la solicitud (art. 8), y en firme el auto admisorio, se correrá traslado a la empresa por el término de 10 días, vencido los cuales se correrá traslado al reclamante por el término de cinco (5) días para que solicite pruebas adicionales, de ser el caso (art. 9).

A su vez, en el artículo 9.1 fijó un término perentorio de 90 días calendario para ser conciliado o decidido cualquier reclamación, *contados a partir de la fecha en que se empiece a tratar o estudiar cada caso en forma efectiva*, aspecto que para la Sala debe contarse desde el vencimiento del término de traslado del auto que avocó conocimiento de la reclamación, pues no es otro el sentido que se le puede otorgar a esta cláusula procedimental.

Siendo ello así, en Acta No.500 de 15 de marzo de 2021, se corrió traslado de la reclamación a **ECOPETROL** (fls. 27 y 28), actuación notificada a las partes a través de correo electrónico el 23 de marzo de 2021 (fl. 29), por lo que los 15 días hábiles a que se refiere el artículo 9° del Procedimiento del Comité de Reclamos (reverso fl. 329) vencieron el 15 de abril de 2021. Por lo tanto, a partir del 16 de abril de 2021 se cuentan los 90 días calendario con los que contaba el Comité de Reclamos para agotar las etapas de conciliación, decreto y práctica de

pruebas y audiencia de laudo, los cuales finalizaron el 15 de julio de 2021.

Y durante ese periodo el Comité de Reclamos Bogotá únicamente agotó la etapa de conciliación y decreto de pruebas (fls. 196 y 197), sin que exista causa demostrativa de fuerza mayor o caso fortuito que haya impedido al referido Comité cumplir con los términos procedimentales acordados entre ECOPETROL S.A. y Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO (fls. 327 a 332). En este caso, entre el 16 de abril de 2021 al 1° de agosto de 2022, fecha de Laudo Arbitral, transcurrieron 465 días calendario, por lo que es evidente que el citado Comité ya no tenía jurisdicción y menos competencia para proferir el Laudo Arbitral.

Resulta relevante señalar que cuando en una convención colectiva las partes estipulen el establecimiento de tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente, se estará a los términos de la convención, en todo lo relacionado con su constitución, competencia y procedimiento para la decisión de las controversias correspondientes, y sólo a falta de disposición especial se aplicarán las normas del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (art. 139 CPTSS).

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las facultades conferidas a los árbitros están regladas, de tal suerte que sus actuaciones se circunscriben a lo expresamente previsto en la legislación, y solo las partes pueden autorizar la extensión del término para decidir, conforme con el artículo 135 CPTSS (CSJ SL3483-2021).

También la Corte Constitucional ha precisado que cualquier regulación en materia de arbitraje debe fundarse en el respeto estricto de derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad entre todas las personas, teniendo los árbitros el deber de cumplir los términos perentorios (CC 330-2000).

Y aun cuando en el artículo 9.1 del Procedimiento del Comité de Reclamos se estableció que el término de 90 días calendario “*no se considera prescriptivo de la competencia del Comité de Reclamos, que lo inhabilite para el conocimiento y decisión de fondo de los casos inscritos*”, no se puede pasar por alto que la facultad de administrar justicia de los árbitros es excepcional y transitoria, en los términos del artículo 116 Constitucional, lo que impide a las partes prorrogar de forma indefinida unas funciones que están limitadas temporalmente por la Constitución y la Ley, pues al no adoptarse las decisiones de forma oportuna implicaría “*bloquear o afectar de manera desproporcionada la posibilidad de una persona de llevar su controversia ante los jueces*” (CC C-163/99).

Bajo dicho escenario, le asiste razón a **ECOPETROL** por cuanto la decisión del Comité de Reclamos excedió el término pactado entre la empresa y el sindicato para resolver la reclamación presentada por **EDER ENRIQUE CARRASCAL CASTAÑO**, sin que las partes hayan autorizado al Comité extender los tiempos de resolución diferentes a los convenidos, motivo por el cual el Laudo Arbitral no tiene validez y, por tanto, se declarará su inexistencia (CSJ SL 12.773 de 1999), lo que impide a la Sala pronunciarse sobre los demás argumentos elevados en la alzada y a emitir, de ser el caso, sentencia de reemplazo.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la **INEXISTENCIA** del laudo arbitral proferido por el Comité de Reclamos Bogotá ECOPETROL – USO el 1° de agosto de 2022, por incompetencia de los árbitros, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

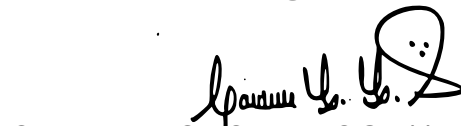
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Por secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al Comité de Reclamos Bogotá ECOPETROL – USO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con salvamento de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.00-2023-00776-01

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

De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** contra la sentencia del 08 de junio de 2023 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud que ordenó a la EPS garantizar la entrega efectiva de la dosis faltante de medicamentos a favor de **MARISOL CARRILLO PEREZ** (pág. 1 a 15, archivo "5. SENTENCIA").

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA**

ANAID CARRILLO PEREZ, en calidad hermana y agente oficioso de la señora **MARISOL CARRILLO PEREZ** presentó demanda contra **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** para que se entregue de forma inmediata los medicamentos MED519 DIVALPROATO DE SODICO 500 MG TABLETA MOLECULAR ORIGINAL (TOMAR 1 TABLETA CADA 8 HORAS), Y MED267 CARBAMAZEPINA 200MG TABLETA (TOMAS 1

TABLETA CADA 12 HORAS) para preservar la salud de la paciente y procurar una vida digna, por lo que solicitó la aplicación de medidas cautelares inmediatas.

Como fundamento fáctico indicó que **MARISOL CARRILLO PÉREZ** tiene discapacidad mental grave, severa y permanente mayor del 90%, por diagnósticos de secuelas de anoxia perinatal, retardo mental severo y epilepsia; que el 18 de julio de 2022 le fue formulado un medicamento denominado ACIDO VALPROICO 500MG/1U/TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA – Cantidad 540/ QUINIENTOS CUARENTA / TABLETA por 3 meses con autorizaciones de Capital salud así; Agosto 2022 autorización #8248879, Septiembre 2022 autorización #8248880 y Octubre 2022 autorización #8248881 por el diagnóstico G409 Epilepsia no especificada; dice que este medicamento no fue entregado en ningún mes porque según Audifarma el medicamento estaba agotado, lo que implicó que el tratamiento por tres meses fuera suspendido y llevó a que el estado de salud de **MARISOL CARRILLO PÉREZ** se descompensara gravemente.

Manifestó que el Neurólogo debió formular el medicamento VALPROICO ACIDO 250 MG CAPSULA (2CAPSULAS CADA 8 HORAS), pero este medicamento le generó crisis en la frecuencia de la epilepsia y alteraciones en el comportamiento porque no cuenta con los mismos componentes que ella requiere de su medicación original; por eso, dice que el 28 de marzo de 2023 el Neurólogo volvió a formular el medicamento MED19 DIVALPROATO DE SODICO 500 MG TABLETA MOLECULAR ORIGINAL (TOMAR 1 TABLETA CADA 8 HORAS) Y MED267 CARBAMAZEPINA 200MG TABLETA (TOMAR 1 TABLETA CADA 12 HORAS), pero al reclamarlo en Audifarma con autorización de Capital salud #9978553 no fue entregada porque dicen que el medicamento esta discontinuado y tampoco entregaron la Carbamazepina, por lo que teme que la calidad de vida de la afectada se empeore (*pág. 3 a 7, archivo “1. DEMANDA”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA**

Mediante providencia del 24 de abril de 2023 el Superintendente Delegado admitió la demanda y decretó como medida cautelar que la demandada en el término máximo de veinticuatro (24) horas garantice la entrega material y efectiva de los medicamentos a favor de **MARISOL CARRILLO PÉREZ** (archivo “2. AUTO ADMISORIO”).

CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. se opuso a las pretensiones afirmando que ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud y que verificada la página de consulta del prestador farmacéutico AUDIFARMA S.A., se evidencia que los medicamentos fueron dispensados el día 27 de abril de 2023, por lo que solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, aspecto que lo formuló como excepción de mérito (archivo “1. CONTESTACION DDA J-2023-0626”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(pág. 1 a 15, archivo “5. SENTENCIA”)

El 08 de junio de 2023, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia donde accedió parcialmente a las pretensiones y ordenó que la demandada:

“(...) Garantice la entrega efectiva de la dosis faltante de los medicamentos para los CÓDIGO ATC N03AG y Divalproato de sodio tableta 500 mg. CÓDIGO ATC N03AF01 Carbamazepina 200 mg tableta x 200mg; prescritos por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE de fecha 28/03/2023, en las cantidades y frecuencias definidas por el Neurólogo HEDMONT ROJAS DANIEL (...)”.

Como sustento de la decisión la Superintendente expresó que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la

continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Por tal motivo, concluyó que no era admisible acceder a la excepción de total cumplimiento de las obligaciones, presentada por la demandada, por cuanto la Entidad Promotora de Salud no puede limitar su actuar en emitir las autorizaciones médicas, sino que debe realizar todo el acompañamiento que requiere la demandante para que la prestación del servicio médico sea realizada con calidad hasta su culminación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la orden emitida en su contra. Adujo que la EPS ha venido autorizando y direccionado los servicios ordenados por los médicos tratantes a la usuaria; que se realizaron las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la orden administrativa; se entregaron los medicamentos solicitados el día 27 de abril de 2023 y el 15 de junio de 2023 se autorizó y direccionó la entrega de los medicamentos ordenados por la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que solicita se declare la existencia de un hecho superado (*min. 38:32, archivo "15AudienciaFallo"*).

IV. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales consagrados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª del CPTSS procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto existe carencia actual de objeto por la existencia de hecho superado, respecto

de los medicamentos que se ordenó garantizar su entrega efectiva por parte de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el único aspecto de controversia planteado por la demandada en el recurso se circunscribe a determinar si en el presente asunto opera la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala se remitirá a las pruebas que obran dentro del expediente para definir si **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, acreditó la entrega efectiva de los medicamentos ordenados por el médico tratante de **MARISOL CARRILLO PEREZ**.

Pues bien, una vez revisado el expediente se advierte que la demandada no acreditó la entrega efectiva de la dosis faltante de los medicamentos Divalproato de sodio tableta 500 mg y Carbamazepina 200 mg tableta x 200mg, prescritos el 28 de marzo de 2023.

En efecto, al revisar las pruebas allegadas al plenario se tiene que el Neurólogo Dr. Daniel Hedmont Rojas, profesional adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, en fórmula médica del 28 de marzo de 2023 le ordenó a **MARISOL CARRILLO PEREZ** tratamiento farmacológico de duración 90 días, con el propósito de atender la patología de *epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales)*, por lo que le prescribió 270 tabletas de Divalproato de sodio de 500 mg y 180 tabletas de Carbamazepina de 200 mg (*pág. 13, archivo “1. DEMANDA”*).

La EPS demandada autorizó la entrega de medicamentos a favor de la paciente y a través de prestador farmacéutico AUDIFARMA S.A. el 27 de abril de 2023 se dispensó el suministro de 90 unidades de Divalproato de sodio de 500 mg y 90 unidades de Carbamazepina de 200 mg (*pág. 4, archivo “1. CONTESTACION DDA J-2023-0626”*). Con el escrito de impugnación se incorporó imagen que da cuenta que el

15 de junio de 2023 se expidió preautorización de servicios a favor de la accionante para la entrega de igual número de unidades a las proporcionadas el 27 de abril de 2013 (*pág. 5, archivo “PREAUTORIZACION DE SERVICIOS”*). Pese a ello no se adosó constancia de que la citada preautorización se haya materializado en beneficio de la paciente y tampoco se acreditó la entrega de las demás unidades en la forma ordenada por el médico tratante.

Debe recordarse que la Ley 1751 de 2015 estableció que el derecho fundamental a la salud incluye como principios esenciales, entre otros, la *continuidad*, pues las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas, y la *oportunidad* por cuanto la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones (art. 6°).

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que *la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberá guiarse por el principio de integralidad, entendido como un principio esencial de la seguridad social y que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud, de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares* (CC T-586 de 2013, SU508 de 2020 y T- 195 de 2021, entre otras).

Así las cosas y dado que no se demostró por parte de la demandada haber garantizado la entrega de las restantes unidades ordenadas por el médico tratante a favor de la accionante, es evidente su incumplimiento en calidad de EPS del Régimen Subsidiado, actuación que ha interrumpido el tratamiento médico de la usuaria de los servicios de salud. De suerte que, y contrario a lo afirmado por la

recurrente, en este caso no se configuraron los presupuestos para dar por superada la situación que dio origen al litigio.

Al ser éste el único objeto de la controversia planteado en esta instancia, se confirmará la decisión emitida por la Superintendencia Nacional de Salud.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 08 de junio de 2023 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 02-2021-00359-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación presentado y sustentado por los apoderados del **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante, teniendo en cuenta un IBL de \$3.812.991, aplicando una tasa de remplazo de 72.85%, en una mesada inicial de \$2.777.939 a partir del 10 de julio de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió a de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (min. 4:50 archivo “14GrabacionSentenciaPrimeraInstancia”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA. (Pág. 2 a 7 archivo “01EscritoDemanda”).**

WALBERTO EMERSON JINETE PÉREZ llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez a partir del 10 de julio de 2018, en cuantía de \$3.156.256, junto con el pago de intereses moratorios, indexación de las sumas adeudadas, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó, que cotizó para los riesgos de IVM a **COLPENSIONES** entre el 21 de noviembre de 1977 al 31 de agosto de 2014, para un total de 1.622,14, que para el 10 de julio de 2018 contaba con 62 años y con más de 1.300 semanas cotizadas, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación reconocida por la demandada a través de Resolución SUB 107235 del 07 de mayo de 2021 en cuantía inicial de \$2.760.605 a partir del 01 de mayo de 2021, sin reconocerse retroactivo pensional desde la fecha de causación, contra la cual interpuso recurso de apelación, confirmada en Resolución DPE 4681 de 22 de junio de 2021. Manifestó que, el monto de la mesada pensional está liquidado por un valor inferior al correcto por cuanto el IBL de toda la vida laboral corresponde a la suma de \$4.200.221, al que al aplicarle una tasa de remplazo del 75% arroja una mesada pensional de \$3.156.256.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Pág. 3 a 18 archivo “05ContestaDemandaColpensiones”)**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, expresó que son ciertos los hechos de la demanda contenidos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9, aceptando la afiliación del demandante y la cantidad de semanas cotizadas, la edad alcanzada al 10 de julio de 2018, el reconocimiento pensional y el agotamiento de la reclamación administrativa. Formuló las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de **COLPENSIONES**, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(min. 4:50 archivo “14GrabacionSentenciaPrimeraInstancia”)

El 19 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO** Condenar a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante teniendo en cuenta para tal fin un IBL de \$3.812.991, con una tasa de remplazo el 72.85%, que arroja una mesada inicial de \$2.777.934, a partir del 10 de julio de año 2018. **SEGUNDO** Condenar a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y a pagar el retroactivo de las diferencias causadas entre la mesada reconocida y la aquí liquidada a partir del año 2018, del 10 de julio de 2018 y hasta que se hizo efectivo su ingreso en nómina de pensionados debidamente indexado. **TERCERO** Se absolverá a la demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra. **CUARTO** Se declararán no probados los medios exceptivos propuestos por la parte demandada. **QUINTO** Se condenará en costas a la parte demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de las que se incluirá por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a medio smlmv. **SEXTO** Si no fuere apelado el presente fallo, CONSÚLTESE con el Superior. (...)”.*

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de vejez del demandante a partir del 10 de julio de 2018, si hay lugar al pago de los intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su lugar, al pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas y agencias en derecho.

Para resolver, la Juez hizo alusión al artículo 21 de la ley 100 de 1993, indicando que en el presente caso al demandante le fue reconocida una pensión de vejez con fundamento en 1.622 semanas, lo que le permite liquidar el IBL con base en lo cotizado durante toda la vida como en los últimos diez años, procediendo a liquidar el promedio más favorable, resaltando que el demandante presenta tiempos simultáneos, encontrando que de acuerdo a toda la vida laboral se adquiere un IBL de \$3.812.991 al cual se aplica una tasa de remplazo del 72.85% de acuerdo a la cantidad de semanas cotizadas, arrojando una mesada pensional de \$2.777.939 para el año 2018, data para la cual el demandante cumplió los 62 años de edad, cifra superior a la reconocida por **COLPENSIONES**,

por lo que procede el pago del retroactivo pensional a partir del 10 de julio de 2018. Indicó que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios como quiera que estos proceden por mora en el reconocimiento de la mesada pensional y no en casos de reliquidación pensional. Frente a la excepción de prescripción, señaló que el demandante presentó la reclamación sobre el reconocimiento de su pensión de forma oportuna, la demandada mediante resolución resolvió el recurso de apelación interpuesto y, entre ese interregno y la presentación de la demanda no transcurrió el término trienal.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, aduciendo que la Juez de primer grado no se pronunció frente a la pretensión del retroactivo pensional desde el 10 de julio de 2018, teniendo en cuenta que el demandante solo viene percibiendo la pensión desde el 01 de mayo de 2021, siendo que la pensión se causó el 10 de julio de 2018, por lo que la demandada adeuda las mesadas causadas y no pagadas desde el 10 de julio de 2018 al 01 de mayo de 2021. Respecto al pago de intereses moratorios, indicó que la demandada en su contestación no esgrimió ningún argumento del por qué no ha realizado el pago de dicho retroactivo, señalando que los intereses de mora son una sanción por la demora injustificada en el pago de las mesadas pensionales y que la demandada tenía cuatro meses para reconocer las respectivas mesadas y no lo hizo, lo que genera de inmediato los intereses reclamados. (min. 18:35 archivo

“14GrabacionSentenciaPrimeraInstancia”).

A su vez, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, solicitando revocar en su integridad la decisión de primer grado y en su lugar, absolver a su representada de todas las pretensiones incoadas en su contra, indicando que la pensión fue reconocida en debida forma por medio de la Resolución del 07 de mayo de 2021, en la cual se tuvo en cuenta una mesada pensional de \$2.760.605 efectiva a partir del 21 de mayo de 2021, liquidación que se basó en 1.622 semanas con un IBL de \$3.812.991 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del

72,40%, que se procedió nuevamente a estudiar la prestación del demandante, lo que arrojó una mesada igual a la ya reconocida, por lo que no se genera ningún valor a su favor. Señaló que la fecha de reconocimiento no puede ser diferente al 21 de mayo de 2021 por cuanto el demandante interrumpió el término de prescripción con la solicitud de pensión de vejez elevada el 20 de abril de 2021. Agregó que, al no haber lugar al pago de la reliquidación pensional, tampoco al pago de intereses moratorios, indexación, ni costas procesales. (min. 24:10 archivo “14GrabacionSentenciaPrimeraInstancia”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del **DEMANDANTE** presentó sus alegatos, reiterando los argumentos elevados en la alzada. Agotado el término, la apoderada de **COLPENSIONES** se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico, le corresponde a la

Sala definir si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez y si procede condenar al pago de intereses moratorios, indexación y costas procesales.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: **i)** el señor **WALBERTO EMERSON JINETE YEPES** cumplió la edad de 62 años el 10 de julio de 2018, por cuanto nació el mismo día y mes del año 1956 (Pág. 40 archivo “01EscritoDemanda”); **ii)** el demandante cotizó en **COLPENSIONES** un total de 1.622,14 semanas entre el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 1977 al 31 de agosto de 2014 (Pág. 11 a 20 archivo “01EscritoDemanda”); **iii)** mediante Resolución SUB 107235 del 07 de mayo de 2021, la demandada reconoció una pensión de vejez al demandante a partir del 01 de mayo de 2021, bajo los parámetros del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, en cuantía inicial de \$2.760.605, para lo cual tuvo en cuenta un total de 1.622 semanas, con base en un IBL de \$3.812.991, al cual aplicó una tasa de remplazo del 72,40% (Pág. 33 a 39 archivo “01EscritoDemanda”); **iii)** mediante Resolución DPE 4681 del 22 de junio de 2021, la demandada confirmó dicho acto administrativo (Pág. 43 a 49 archivo “01EscritoDemanda”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* condenó a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante a partir del 10 de julio de 2018, en cuantía de \$2.777.939. Contra la anterior decisión ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Procede entonces la Sala a resolver los recursos de apelación, para lo cual inicialmente se debe determinar si en el presente asunto resulta procedente la modificación de la fecha de disfrute de la pensión de vejez reconocida al actor mediante Resolución SUB 107235 del 07 de mayo de 2021, para en su lugar ser concedida a partir del 10 de julio de 2018.

- **Sobre la causación y disfrute de la pensión de vejez.**

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 del mismo año, expresamente incorporado al sistema de pensiones por el inciso final del art. 31 de la Ley 100 de 1993, contiene los requisitos para la causación y disfrute de la pensión de vejez, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

A su turno, el artículo 35 *ibídem*, contempla la desafiliación del sistema de pensiones, como exigencia para acceder al disfrute de la pensión, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”*

Así entonces, no siempre el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios o cotizaciones habilitan el pago de la primera mesada pensional, pues para ello el ordenamiento jurídico exige el retiro del afiliado del Sistema de pensiones y solo cuando esa diligencia se realiza se puede entender la renuncia del afiliado al derecho que le otorgan las normas para incrementar el valor de la mesada pensional mediante la realización de cotizaciones adicionales a las que exige la ley como mínimas.

Ahora bien, según el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterado mediante sentencia SL3245-2019, el disfrute de la pensión no solo opera desde el momento

en que se produce la desafiliación expresa del sistema, sino que éste también se entiende cuando el afiliado deja de efectuar cotizaciones por haber cumplido los requisitos para la pensión y presenta la solicitud correspondiente, pues en este caso se entiende una renuncia al incremento de la mesada por cotizaciones adicionales.

Bajo tal derrotero, se advierte que el accionante solicitó el reconocimiento de su pensión el día 20 de abril de 2021 (Pág. 100 a 101 archivo “05ContestacionDemandaColpensiones”), fecha para la cual tenía cumplidos los requisitos de edad y tiempo que exige la norma aplicable a su situación pensional, por cuanto había alcanzado la edad de 62 años desde el 10 de julio de 2018 (Pág. 40 archivo “01EscritoDemanda”) y contaba con un total de 1.622,14 semanas cotizadas, realizando su última cotización al sistema para el periodo de agosto de 2014 por parte del empleador TIENDA NACIONAL COLOMBIANA Y CIA, sin que obre novedad de retiro (Pág. 11 a 20 archivo “01EscritoDemanda”).

De lo anterior concluye el Tribunal, que si bien el señor **WALBERTO EMERSON JINETE YEPES** causó su derecho a la pensión de vejez desde el 10 de julio de 2018, fecha en la cual cumplió alcanzó la edad mínima de pensión y con alta densidad de semanas cotizadas, lo cierto es que el disfrute de la misma lo es en este caso a partir del 20 de abril de 2021, data en la cual el actor manifestó su intención de pensionarse y para la cual ya había cesado sus cotizaciones al sistema de pensiones.

Ahora, de cara al monto inicial de la mesada, debe considerarse lo dispuesto en los artículos 21, en lo que atañe al Ingreso Base de Liquidación (IBL), y el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, en lo relativo a la tasa de reemplazo, y en ese orden, la Sala realizará las operaciones aritméticas del caso para determinar el IBL más favorable a la situación pensional del actor, así:

AFILIADO			WALBERTO EMERSON JINETE YEPES								
FECHA DE NACIMIENTO			10/07/1956								
Año de la pensión			2021								
Año	Fecha inicial	Fecha final	Días cot.	IPC Inicial	IPC Final	Valor Indexación	IBC	IBC Actualizado	IBC por DIAS laborados	% de Cotización ISS	Porcentaje Ponderado
1977	21/11/1977	30/11/1977	10	0,36	105,48	293,00	\$ 4.410	\$ 1.292.130	\$ 12.921.300	4,5%	0,45
1977	1/12/1977	31/12/1977	31	0,36	105,48	293,00	\$ 4.410	\$ 1.292.130	\$ 40.056.030	4,5%	1,40
1978	1/01/1978	31/01/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 30.681.825	4,5%	1,40
1978	1/02/1978	28/02/1978	28	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 27.712.616	4,5%	1,26
1978	1/03/1978	31/03/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 30.681.825	4,5%	1,40
1978	1/04/1978	30/04/1978	30	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 29.692.089	4,5%	1,35
1978	1/05/1978	31/05/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 30.681.825	4,5%	1,40
1978	1/06/1978	30/06/1978	30	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 29.692.089	4,5%	1,35
1978	1/07/1978	31/07/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 30.681.825	4,5%	1,40
1978	1/08/1978	31/08/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 30.681.825	4,5%	1,40
1978	1/09/1978	30/09/1978	30	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 29.692.089	4,5%	1,35
1978	1/10/1978	31/10/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 4.410	\$ 989.736	\$ 30.681.825	4,5%	1,40
1978	1/11/1978	30/11/1978	30	0,47	105,48	224,43	\$ 5.790	\$ 1.299.450	\$ 38.983.491	4,5%	1,35
1978	1/12/1978	31/12/1978	31	0,47	105,48	224,43	\$ 5.790	\$ 1.299.450	\$ 40.282.941	4,5%	1,40
1979	1/01/1979	31/01/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 5.790	\$ 1.090.604	\$ 33.808.736	4,5%	1,40
1979	1/02/1979	28/02/1979	28	0,56	105,48	188,36	\$ 5.790	\$ 1.090.604	\$ 30.536.923	4,5%	1,26
1979	1/03/1979	31/03/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 7.470	\$ 1.407.049	\$ 43.618.525	4,5%	1,40
1979	1/04/1979	30/04/1979	30	0,56	105,48	188,36	\$ 7.470	\$ 1.407.049	\$ 42.211.476	4,5%	1,35
1979	1/05/1979	31/05/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 7.470	\$ 1.407.049	\$ 43.618.525	4,5%	1,40
1979	1/06/1979	30/06/1979	30	0,56	105,48	188,36	\$ 7.470	\$ 1.407.049	\$ 42.211.476	4,5%	1,35
1979	1/07/1979	31/07/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 9.480	\$ 1.785.653	\$ 55.355.237	4,5%	1,40
1979	1/08/1979	31/08/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 9.480	\$ 1.785.653	\$ 55.355.237	4,5%	1,40
1979	1/09/1979	30/09/1979	30	0,56	105,48	188,36	\$ 9.480	\$ 1.785.653	\$ 53.569.584	4,5%	1,35
1979	1/10/1979	31/10/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 9.480	\$ 1.785.653	\$ 55.355.237	4,5%	1,40
1979	1/11/1979	30/11/1979	30	0,56	105,48	188,36	\$ 9.480	\$ 1.785.653	\$ 53.569.584	4,5%	1,35
1979	1/12/1979	31/12/1979	31	0,56	105,48	188,36	\$ 9.480	\$ 1.785.653	\$ 55.355.237	4,5%	1,40
1980	1/01/1980	31/01/1980	31	0,72	105,48	146,50	\$ 9.480	\$ 1.388.820	\$ 43.053.420	4,5%	1,40
1980	1/02/1980	29/02/1980	29	0,72	105,48	146,50	\$ 9.480	\$ 1.388.820	\$ 40.275.780	4,5%	1,31
1980	1/03/1980	31/03/1980	31	0,72	105,48	146,50	\$ 9.480	\$ 1.388.820	\$ 43.053.420	4,5%	1,40
1980	1/04/1980	30/04/1980	30	0,72	105,48	146,50	\$ 9.480	\$ 1.388.820	\$ 41.664.600	4,5%	1,35
1980	1/05/1980	31/05/1980	31	0,72	105,48	146,50	\$ 9.480	\$ 1.388.820	\$ 43.053.420	4,5%	1,40
1980	16/11/1980	30/11/1980	15	0,72	105,48	146,50	\$ 11.850	\$ 1.736.025	\$ 26.040.375	4,5%	0,68
1980	1/12/1980	31/12/1980	31	0,72	105,48	146,50	\$ 11.850	\$ 1.736.025	\$ 53.816.775	4,5%	1,40
1981	1/01/1981	31/01/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 11.850	\$ 1.388.820	\$ 43.053.420	4,5%	1,40
1981	1/02/1981	28/02/1981	28	0,9	105,48	117,20	\$ 11.850	\$ 1.388.820	\$ 38.886.960	4,5%	1,26
1981	1/03/1981	31/03/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 53.081.052	4,5%	1,40
1981	1/04/1981	30/04/1981	30	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 51.368.760	4,5%	1,35
1981	1/05/1981	31/05/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 53.081.052	4,5%	1,40
1981	1/06/1981	30/06/1981	30	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 51.368.760	4,5%	1,35
1981	1/07/1981	31/07/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 53.081.052	4,5%	1,40
1981	1/08/1981	31/08/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 53.081.052	4,5%	1,40
1981	1/09/1981	30/09/1981	30	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 51.368.760	4,5%	1,35
1981	1/10/1981	31/10/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 14.610	\$ 1.712.292	\$ 53.081.052	4,5%	1,40
1981	1/11/1981	30/11/1981	30	0,9	105,48	117,20	\$ 40.140	\$ 4.704.408	\$ 141.132.240	4,5%	1,35
1981	1/12/1981	31/12/1981	31	0,9	105,48	117,20	\$ 25.530	\$ 2.992.116	\$ 92.755.596	4,5%	1,40
1982	1/01/1982	31/01/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 25.530	\$ 2.362.291	\$ 73.231.018	4,5%	1,40
1982	1/02/1982	28/02/1982	28	1,14	105,48	92,53	\$ 25.530	\$ 2.362.291	\$ 66.144.145	4,5%	1,26
1982	1/03/1982	31/03/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 39.310	\$ 3.637.354	\$ 112.757.983	4,5%	1,40

1982	1/04/1982	30/04/1982	30	1,14	105,48	92,53	\$ 39.310	\$ 3.637.354	\$ 109.120.629	4,5%	1,35
1982	1/05/1982	31/05/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 39.310	\$ 3.637.354	\$ 112.757.983	4,5%	1,40
1982	1/06/1982	30/06/1982	30	1,14	105,48	92,53	\$ 39.310	\$ 3.637.354	\$ 109.120.629	4,5%	1,35
1982	1/07/1982	31/07/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 41.040	\$ 3.797.431	\$ 117.720.367	4,5%	1,40
1982	1/08/1982	31/08/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 41.040	\$ 3.797.431	\$ 117.720.367	4,5%	1,40
1982	1/09/1982	30/09/1982	30	1,14	105,48	92,53	\$ 41.040	\$ 3.797.431	\$ 113.922.936	4,5%	1,35
1982	1/10/1982	31/10/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 41.040	\$ 3.797.431	\$ 117.720.367	4,5%	1,40
1982	1/11/1982	30/11/1982	30	1,14	105,48	92,53	\$ 41.040	\$ 3.797.431	\$ 113.922.936	4,5%	1,35
1982	1/12/1982	31/12/1982	31	1,14	105,48	92,53	\$ 41.040	\$ 3.797.431	\$ 117.720.367	4,5%	1,40
1983	1/01/1983	31/01/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 95.176.274	4,5%	1,40
1983	1/02/1983	28/02/1983	28	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 85.965.667	4,5%	1,26
1983	1/03/1983	31/03/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 95.176.274	4,5%	1,40
1983	1/04/1983	30/04/1983	30	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 92.106.072	4,5%	1,35
1983	1/05/1983	31/05/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 95.176.274	4,5%	1,40
1983	1/06/1983	30/06/1983	30	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 92.106.072	4,5%	1,35
1983	1/07/1983	31/07/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 95.176.274	4,5%	1,40
1983	1/08/1983	31/08/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 95.176.274	4,5%	1,40
1983	1/09/1983	30/09/1983	30	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 92.106.072	4,5%	1,35
1983	1/10/1983	31/10/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 41.040	\$ 3.070.202	\$ 95.176.274	4,5%	1,40
1983	1/11/1983	30/11/1983	30	1,41	105,48	74,81	\$ 47.370	\$ 3.543.750	\$ 106.312.491	4,5%	1,35
1983	1/12/1983	31/12/1983	31	1,41	105,48	74,81	\$ 47.370	\$ 3.543.750	\$ 109.856.241	4,5%	1,40
1984	1/01/1984	31/01/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1984	1/02/1984	29/02/1984	29	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 87.822.559	4,5%	1,31
1984	1/03/1984	31/03/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1984	1/04/1984	30/04/1984	30	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 90.850.923	4,5%	1,35
1984	1/05/1984	31/05/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1984	1/06/1984	30/06/1984	30	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 90.850.923	4,5%	1,35
1984	1/07/1984	31/07/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1984	1/08/1984	31/08/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1984	1/09/1984	30/09/1984	30	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 90.850.923	4,5%	1,35
1984	1/10/1984	31/10/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1984	1/11/1984	30/11/1984	30	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 90.850.923	4,5%	1,35
1984	1/12/1984	31/12/1984	31	1,65	105,48	63,93	\$ 47.370	\$ 3.028.364	\$ 93.879.287	4,5%	1,40
1985	1/01/1985	31/01/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 47.370	\$ 2.562.243	\$ 79.429.542	4,5%	1,40
1985	1/02/1985	28/02/1985	28	1,95	105,48	54,09	\$ 47.370	\$ 2.562.243	\$ 71.742.812	4,5%	1,26
1985	1/03/1985	31/03/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 47.370	\$ 2.562.243	\$ 79.429.542	4,5%	1,40
1985	1/04/1985	30/04/1985	30	1,95	105,48	54,09	\$ 47.370	\$ 2.562.243	\$ 76.867.299	4,5%	1,35
1985	1/05/1985	31/05/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 47.370	\$ 2.562.243	\$ 79.429.542	4,5%	1,40
1985	1/06/1985	30/06/1985	30	1,95	105,48	54,09	\$ 70.260	\$ 3.800.363	\$ 114.010.902	4,5%	1,35
1985	1/07/1985	31/07/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 70.260	\$ 3.800.363	\$ 117.811.265	4,5%	1,40
1985	1/08/1985	31/08/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 70.260	\$ 3.800.363	\$ 117.811.265	4,5%	1,40
1985	1/09/1985	30/09/1985	30	1,95	105,48	54,09	\$ 70.260	\$ 3.800.363	\$ 114.010.902	4,5%	1,35
1985	1/10/1985	31/10/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 70.260	\$ 3.800.363	\$ 117.811.265	4,5%	1,40
1985	1/11/1985	30/11/1985	30	1,95	105,48	54,09	\$ 79.290	\$ 4.288.796	\$ 128.663.883	6,5%	1,95
1985	1/12/1985	31/12/1985	31	1,95	105,48	54,09	\$ 79.290	\$ 4.288.796	\$ 132.952.679	6,5%	2,02
1986	1/01/1986	31/01/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 108.938.117	6,5%	2,02
1986	1/02/1986	28/02/1986	28	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 98.395.718	6,5%	1,82
1986	1/03/1986	31/03/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 108.938.117	6,5%	2,02
1986	1/04/1986	30/04/1986	30	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 105.423.984	6,5%	1,95
1986	1/05/1986	31/05/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 108.938.117	6,5%	2,02
1986	1/06/1986	30/06/1986	30	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 105.423.984	6,5%	1,95
1986	1/07/1986	31/07/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 108.938.117	6,5%	2,02
1986	1/08/1986	31/08/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 108.938.117	6,5%	2,02
1986	1/09/1986	30/09/1986	30	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 105.423.984	6,5%	1,95

WALBERTO EMERSON JINETE YEPES contra COLPENSIONES
Ordinario No. 02 2021 00359 01.

1986	1/10/1986	31/10/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 79.290	\$ 3.514.133	\$ 108.938.117	6,5%	2,02
1986	1/11/1986	30/11/1986	30	2,38	105,48	44,32	\$ 89.070	\$ 3.947.582	\$ 118.427.472	6,5%	1,95
1986	1/12/1986	31/12/1986	31	2,38	105,48	44,32	\$ 89.070	\$ 3.947.582	\$ 122.375.054	6,5%	2,02
1987	1/01/1987	31/01/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 89.070	\$ 3.262.634	\$ 101.141.657	6,5%	2,02
1987	1/02/1987	28/02/1987	28	2,88	105,48	36,63	\$ 89.070	\$ 3.262.634	\$ 91.353.755	6,5%	1,82
1987	1/03/1987	31/03/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 89.070	\$ 3.262.634	\$ 101.141.657	6,5%	2,02
1987	1/04/1987	30/04/1987	30	2,88	105,48	36,63	\$ 89.070	\$ 3.262.634	\$ 97.879.023	6,5%	1,95
1987	1/05/1987	31/05/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 99.630	\$ 3.649.447	\$ 113.132.854	6,5%	2,02
1987	1/06/1987	30/06/1987	30	2,88	105,48	36,63	\$ 99.630	\$ 3.649.447	\$ 109.483.407	6,5%	1,95
1987	1/07/1987	31/07/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 99.630	\$ 3.649.447	\$ 113.132.854	6,5%	2,02
1987	1/08/1987	31/08/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 99.630	\$ 3.649.447	\$ 113.132.854	6,5%	2,02
1987	1/09/1987	30/09/1987	30	2,88	105,48	36,63	\$ 99.630	\$ 3.649.447	\$ 109.483.407	6,5%	1,95
1987	1/10/1987	31/10/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 111.000	\$ 4.065.930	\$ 126.043.830	6,5%	2,02
1987	1/11/1987	30/11/1987	30	2,88	105,48	36,63	\$ 111.000	\$ 4.065.930	\$ 121.977.900	6,5%	1,95
1987	1/12/1987	31/12/1987	31	2,88	105,48	36,63	\$ 111.000	\$ 4.065.930	\$ 126.043.830	6,5%	2,02
1988	1/01/1988	31/01/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 111.000	\$ 3.270.060	\$ 101.371.860	6,5%	2,02
1988	1/02/1988	29/02/1988	29	3,58	105,48	29,46	\$ 111.000	\$ 3.270.060	\$ 94.831.740	6,5%	1,89
1988	1/03/1988	31/03/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 111.000	\$ 3.270.060	\$ 101.371.860	6,5%	2,02
1988	1/04/1988	30/04/1988	30	3,58	105,48	29,46	\$ 111.000	\$ 3.270.060	\$ 98.101.800	6,5%	1,95
1988	1/05/1988	31/05/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 123.210	\$ 3.629.767	\$ 112.522.765	6,5%	2,02
1988	1/06/1988	30/06/1988	30	3,58	105,48	29,46	\$ 123.210	\$ 3.629.767	\$ 108.892.998	6,5%	1,95
1988	1/07/1988	31/07/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 123.210	\$ 3.629.767	\$ 112.522.765	6,5%	2,02
1988	1/08/1988	31/08/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 123.210	\$ 3.629.767	\$ 112.522.765	6,5%	2,02
1988	1/09/1988	30/09/1988	30	3,58	105,48	29,46	\$ 123.210	\$ 3.629.767	\$ 108.892.998	6,5%	1,95
1988	1/10/1988	31/10/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 123.210	\$ 3.629.767	\$ 112.522.765	6,5%	2,02
1988	1/11/1988	30/11/1988	30	3,58	105,48	29,46	\$ 150.270	\$ 4.426.954	\$ 132.808.626	6,5%	1,95
1988	1/12/1988	31/12/1988	31	3,58	105,48	29,46	\$ 150.270	\$ 4.426.954	\$ 137.235.580	6,5%	2,02
1989	1/01/1989	31/01/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 150.270	\$ 3.460.718	\$ 107.282.261	6,5%	2,02
1989	1/02/1989	28/02/1989	28	4,58	105,48	23,03	\$ 150.270	\$ 3.460.718	\$ 96.900.107	6,5%	1,82
1989	1/03/1989	31/03/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 150.270	\$ 3.460.718	\$ 107.282.261	6,5%	2,02
1989	1/04/1989	30/04/1989	30	4,58	105,48	23,03	\$ 150.270	\$ 3.460.718	\$ 103.821.543	6,5%	1,95
1989	1/05/1989	31/05/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 117.926.957	6,5%	2,02
1989	1/06/1989	30/06/1989	30	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 114.122.862	6,5%	1,95
1989	1/07/1989	31/07/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 117.926.957	6,5%	2,02
1989	1/08/1989	31/08/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 117.926.957	6,5%	2,02
1989	1/09/1989	30/09/1989	30	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 114.122.862	6,5%	1,95
1989	1/10/1989	31/10/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 117.926.957	6,5%	2,02
1989	1/11/1989	30/11/1989	30	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 114.122.862	6,5%	1,95
1989	1/12/1989	31/12/1989	31	4,58	105,48	23,03	\$ 165.180	\$ 3.804.095	\$ 117.926.957	6,5%	2,02
1990	1/01/1990	31/01/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1990	1/02/1990	28/02/1990	28	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 110.268.690	6,5%	1,82
1990	1/03/1990	31/03/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1990	1/04/1990	30/04/1990	30	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 118.145.025	6,5%	1,95
1990	1/05/1990	31/05/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1990	1/06/1990	30/06/1990	30	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 118.145.025	6,5%	1,95
1990	1/07/1990	31/07/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1990	1/08/1990	31/08/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1990	1/09/1990	30/09/1990	30	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 118.145.025	6,5%	1,95
1990	1/10/1990	31/10/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1990	1/11/1990	30/11/1990	30	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 118.145.025	6,5%	1,95
1990	1/12/1990	31/12/1990	31	5,78	105,48	18,25	\$ 215.790	\$ 3.938.168	\$ 122.083.193	6,5%	2,02
1991	1/01/1991	31/01/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 215.790	\$ 2.975.744	\$ 92.248.067	6,5%	2,02
1991	1/02/1991	28/02/1991	28	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 90.630.086	6,5%	1,82
1991	1/03/1991	31/03/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 100.340.453	6,5%	2,02

1991	1/04/1991	30/04/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 97.103.664	6,5%	1,95
1991	1/05/1991	31/05/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 100.340.453	6,5%	2,02
1991	1/06/1991	30/06/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 97.103.664	6,5%	1,95
1991	1/07/1991	31/07/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 100.340.453	6,5%	2,02
1991	1/08/1991	31/08/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 100.340.453	6,5%	2,02
1991	1/09/1991	30/09/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 234.720	\$ 3.236.789	\$ 97.103.664	6,5%	1,95
1992	29/01/1992	31/01/1992	3	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 9.721.367	6,5%	0,20
1992	1/02/1992	29/02/1992	29	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 93.973.215	6,5%	1,89
1992	1/03/1992	31/03/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 100.454.127	6,5%	2,02
1992	1/04/1992	30/04/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 97.213.671	6,5%	1,95
1992	1/05/1992	31/05/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 100.454.127	6,5%	2,02
1992	1/06/1992	30/06/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 97.213.671	6,5%	1,95
1992	1/07/1992	31/07/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 100.454.127	6,5%	2,02
1992	1/08/1992	31/08/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 100.454.127	6,5%	2,02
1992	1/09/1992	30/09/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 97.213.671	6,5%	1,95
1992	1/10/1992	31/10/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 100.454.127	8,0%	2,48
1992	1/11/1992	30/11/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 97.213.671	8,0%	2,40
1992	1/12/1992	31/12/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 298.110	\$ 3.240.456	\$ 100.454.127	8,0%	2,48
1993	1/01/1993	31/01/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1993	1/02/1993	28/02/1993	28	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 72.536.125	8,0%	2,24
1993	1/03/1993	31/03/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1993	1/04/1993	30/04/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 77.717.277	8,0%	2,40
1993	1/05/1993	31/05/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1993	1/06/1993	30/06/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 77.717.277	8,0%	2,40
1993	1/07/1993	31/07/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1993	1/08/1993	31/08/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1993	1/09/1993	30/09/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 77.717.277	8,0%	2,40
1993	1/10/1993	31/10/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1993	1/11/1993	30/11/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 77.717.277	8,0%	2,40
1993	1/12/1993	31/12/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 298.110	\$ 2.590.576	\$ 80.307.853	8,0%	2,48
1994	1/01/1994	31/01/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 298.110	\$ 2.110.619	\$ 65.429.183	8,0%	2,48
1994	1/02/1994	28/02/1994	28	14,89	105,48	7,08	\$ 298.110	\$ 2.110.619	\$ 59.097.326	8,0%	2,24
1994	1/03/1994	31/03/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 298.110	\$ 2.110.619	\$ 65.429.183	8,0%	2,48
1994	1/04/1994	30/04/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 298.110	\$ 2.110.619	\$ 63.318.564	8,0%	2,40
1994	1/05/1994	31/05/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 298.110	\$ 2.110.619	\$ 65.429.183	8,0%	2,48
1994	1/06/1994	30/06/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 298.110	\$ 2.110.619	\$ 63.318.564	8,0%	2,40
1994	1/07/1994	31/07/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 577.946	\$ 4.091.858	\$ 126.847.588	8,0%	2,48
1994	1/08/1994	31/08/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 577.946	\$ 4.091.858	\$ 126.847.588	8,0%	2,48
1994	1/09/1994	30/09/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 577.946	\$ 4.091.858	\$ 122.755.730	8,0%	2,40
1994	1/10/1994	31/10/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 577.946	\$ 4.091.858	\$ 126.847.588	8,0%	2,48
1994	1/11/1994	30/11/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 577.946	\$ 4.091.858	\$ 122.755.730	8,0%	2,40
1994	1/12/1994	31/12/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 577.946	\$ 4.091.858	\$ 126.847.588	8,0%	2,48
1995	1/01/1995	31/01/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 778.260	\$ 4.498.343	\$ 134.950.284	9,0%	2,70
1995	1/03/1995	31/03/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 799.336	\$ 4.620.162	\$ 138.604.862	9,0%	2,70
1995	1/04/1995	30/04/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 746.698	\$ 4.315.914	\$ 129.477.433	9,0%	2,70
1995	1/05/1995	31/05/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 759.195	\$ 4.388.147	\$ 131.644.413	9,0%	2,70
1995	1/06/1995	30/06/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 794.354	\$ 4.591.366	\$ 137.740.984	9,0%	2,70
1995	1/07/1995	31/07/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 759.287	\$ 4.388.679	\$ 131.660.366	9,0%	2,70
1995	1/08/1995	31/08/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 762.471	\$ 4.407.082	\$ 132.212.471	9,0%	2,70
1995	1/09/1995	30/09/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 797.809	\$ 4.611.336	\$ 138.340.081	9,0%	2,70
1995	1/10/1995	31/10/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 802.728	\$ 4.639.768	\$ 139.193.035	9,0%	2,70
1995	1/11/1995	30/11/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 1.023.104	\$ 5.913.541	\$ 177.406.234	9,0%	2,70
1995	1/12/1995	31/12/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 945.073	\$ 5.462.522	\$ 163.875.658	9,0%	2,70
1996	1/01/1996	31/01/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.000.000	\$ 4.840.000	\$ 145.200.000	10,0%	3,00

WALBERTO EMERSON JINETE YEPES contra COLPENSIONES
Ordinario No. 02 2021 00359 01.

1996	1/02/1996	29/02/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.239.947	\$ 6.001.343	\$ 180.040.304	10,0%	3,00
1996	1/03/1996	31/03/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.120.741	\$ 5.424.386	\$ 162.731.593	10,0%	3,00
1996	1/04/1996	30/04/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.284.000	\$ 6.214.560	\$ 186.436.800	10,0%	3,00
1996	1/05/1996	31/05/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.335.300	\$ 6.462.852	\$ 193.885.560	10,0%	3,00
1996	1/06/1996	30/06/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.482.100	\$ 7.173.364	\$ 215.200.920	10,0%	3,00
1996	1/07/1996	31/07/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 2.015.113	\$ 9.753.147	\$ 292.594.408	10,0%	3,00
1996	1/08/1996	31/08/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 2.015.113	\$ 9.753.147	\$ 292.594.408	10,0%	3,00
1996	1/09/1996	30/09/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 2.240.583	\$ 10.844.422	\$ 325.332.652	10,0%	3,00
1996	1/10/1996	31/10/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.793.720	\$ 8.681.605	\$ 260.448.144	10,0%	3,00
1996	1/11/1996	30/11/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 2.319.184	\$ 11.224.851	\$ 336.745.517	10,0%	3,00
1996	1/12/1996	31/12/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 1.492.194	\$ 7.222.219	\$ 216.666.569	10,0%	3,00
1997	1/01/1997	31/01/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 1.492.194	\$ 5.938.932	\$ 178.167.964	10,0%	3,00
1997	1/02/1997	28/02/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 1.653.850	\$ 6.582.323	\$ 197.469.690	10,0%	3,00
1997	1/03/1997	31/03/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 3.440.100	\$ 13.691.598	\$ 410.747.940	10,0%	3,00
1997	1/04/1997	30/04/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 1.800.250	\$ 7.164.995	\$ 214.949.850	10,0%	3,00
1997	1/05/1997	31/05/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 1.953.444	\$ 7.774.707	\$ 233.241.214	10,0%	3,00
1997	1/06/1997	30/06/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 1.953.444	\$ 7.774.707	\$ 233.241.214	10,0%	3,00
1997	1/07/1997	31/07/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 1.814.402	\$ 7.221.320	\$ 216.639.599	10,0%	3,00
1997	1/08/1997	31/08/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 228.824	\$ 910.720	\$ 27.321.586	10,0%	3,00
1997	1/09/1997	30/09/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 3.440.100	\$ 13.691.598	\$ 410.747.940	10,0%	3,00
1997	1/10/1997	31/10/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 2.178.337	\$ 8.669.781	\$ 260.093.438	10,0%	3,00
1997	1/11/1997	30/11/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 2.349.965	\$ 9.352.861	\$ 280.585.821	10,0%	3,00
1997	1/12/1997	31/12/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 2.868.778	\$ 11.417.736	\$ 342.532.093	10,0%	3,00
1998	1/01/1998	31/01/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.455.833	\$ 8.300.716	\$ 249.021.466	10,0%	3,00
1998	1/02/1998	28/02/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.364.600	\$ 7.992.348	\$ 239.770.440	10,0%	3,00
1998	1/03/1998	31/03/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.854.650	\$ 9.648.717	\$ 289.461.510	10,0%	3,00
1998	1/04/1998	30/04/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 3.255.747	\$ 11.004.425	\$ 330.132.746	10,0%	3,00
1998	1/05/1998	31/05/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 1.983.457	\$ 6.704.085	\$ 201.122.540	10,0%	3,00
1998	1/06/1998	30/06/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 1.335.457	\$ 4.513.845	\$ 135.415.340	10,0%	3,00
1998	1/07/1998	31/07/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 1.843.557	\$ 6.231.223	\$ 186.936.680	10,0%	3,00
1998	1/08/1998	31/08/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.685.004	\$ 9.075.314	\$ 272.259.406	10,0%	3,00
1998	1/09/1998	30/09/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.265.500	\$ 7.657.390	\$ 229.721.700	10,0%	3,00
1998	1/10/1998	31/10/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.671.369	\$ 9.029.227	\$ 270.876.817	10,0%	3,00
1998	1/11/1998	30/11/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 1.987.329	\$ 6.717.172	\$ 201.515.161	10,0%	3,00
1998	1/12/1998	31/12/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 2.764.220	\$ 9.343.064	\$ 280.291.908	10,0%	3,00
1999	1/01/1999	31/01/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 1.513.086	\$ 4.387.949	\$ 131.638.482	10,0%	3,00
1999	1/02/1999	28/02/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 683.399	\$ 1.981.857	\$ 59.455.713	10,0%	3,00
1999	1/03/1999	31/03/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 1.829.168	\$ 5.304.587	\$ 159.137.616	10,0%	3,00
1999	1/04/1999	30/04/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.596.832	\$ 7.530.813	\$ 225.924.384	10,0%	3,00
1999	1/05/1999	31/05/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 4.728.760	\$ 13.713.404	\$ 411.402.120	10,0%	3,00
1999	1/06/1999	30/06/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 500.000	\$ 1.450.000	\$ 43.500.000	10,0%	3,00
1999	1/07/1999	31/07/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.755.000	\$ 7.989.500	\$ 239.685.000	10,0%	3,00
1999	1/08/1999	31/08/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.952.000	\$ 8.560.800	\$ 256.824.000	10,0%	3,00
1999	1/09/1999	30/09/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.806.000	\$ 8.137.400	\$ 244.122.000	10,0%	3,00
1999	1/10/1999	31/10/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.907.000	\$ 8.430.300	\$ 252.909.000	10,0%	3,00
1999	1/11/1999	30/11/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.892.000	\$ 8.386.800	\$ 251.604.000	10,0%	3,00
1999	1/12/1999	31/12/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 2.847.000	\$ 8.256.300	\$ 247.689.000	10,0%	3,00
2000	1/01/2000	31/01/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.984.000	\$ 5.257.600	\$ 157.728.000	10,0%	3,00
2000	1/02/2000	29/02/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 2.455.000	\$ 6.505.750	\$ 195.172.500	10,0%	3,00
2000	1/03/2000	31/03/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.920.000	\$ 5.088.000	\$ 152.640.000	10,0%	3,00
2000	1/04/2000	30/04/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 2.050.000	\$ 5.432.500	\$ 162.975.000	10,0%	3,00
2000	1/05/2000	31/05/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 3.135.000	\$ 8.307.750	\$ 249.232.500	10,0%	3,00
2000	1/06/2000	30/06/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.000.000	\$ 2.650.000	\$ 79.500.000	10,0%	3,00
2000	1/07/2000	31/07/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.000.000	\$ 2.650.000	\$ 79.500.000	10,0%	3,00

WALBERTO EMERSON JINETE YEPES contra COLPENSIONES
Ordinario No. 02 2021 00359 01.

2000	1/08/2000	31/08/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 985.170	\$ 2.610.701	\$ 78.321.015	10,0%	3,00
2000	1/09/2000	30/09/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 984.170	\$ 2.608.051	\$ 78.241.515	10,0%	3,00
2000	1/10/2000	31/10/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.000.000	\$ 2.650.000	\$ 79.500.000	10,0%	3,00
2000	1/11/2000	30/11/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 984.280	\$ 2.608.342	\$ 78.250.260	10,0%	3,00
2000	1/12/2000	31/12/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.000.000	\$ 2.650.000	\$ 79.500.000	10,0%	3,00
2001	1/01/2001	31/01/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 983.510	\$ 2.399.764	\$ 71.992.932	10,0%	3,00
2001	1/02/2001	28/02/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 1.000.000	\$ 2.440.000	\$ 73.200.000	10,0%	3,00
2001	1/03/2001	31/03/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 983.190	\$ 2.398.984	\$ 71.969.508	10,0%	3,00
2001	1/04/2001	30/04/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 983.200	\$ 2.399.008	\$ 71.970.240	10,0%	3,00
2001	1/05/2001	31/05/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 983.200	\$ 2.399.008	\$ 71.970.240	10,0%	3,00
2001	1/06/2001	30/06/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 969.460	\$ 2.365.482	\$ 70.964.472	10,0%	3,00
2001	1/07/2001	31/07/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 969.620	\$ 2.365.873	\$ 70.976.184	10,0%	3,00
2001	1/08/2001	31/08/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 969.590	\$ 2.365.800	\$ 70.973.988	10,0%	3,00
2001	1/09/2001	30/09/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 1.000.000	\$ 2.440.000	\$ 73.200.000	10,0%	3,00
2001	1/10/2001	31/10/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 1.000.000	\$ 2.440.000	\$ 73.200.000	10,0%	3,00
2001	1/11/2001	30/11/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 1.000.000	\$ 2.440.000	\$ 73.200.000	10,0%	3,00
2001	1/12/2001	31/12/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 1.000.000	\$ 2.440.000	\$ 73.200.000	10,0%	3,00
2002	1/01/2002	31/01/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/02/2002	28/02/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/03/2002	31/03/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/04/2002	30/04/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/05/2002	31/05/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/06/2002	30/06/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/07/2002	31/07/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/08/2002	31/08/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/09/2002	30/09/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/10/2002	31/10/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/11/2002	30/11/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2002	1/12/2002	31/12/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 1.000.000	\$ 2.260.000	\$ 67.800.000	10,0%	3,00
2003	1/01/2003	31/01/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/02/2003	28/02/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/03/2003	31/03/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/04/2003	30/04/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/05/2003	31/05/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/06/2003	30/06/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/07/2003	31/07/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/08/2003	31/08/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/09/2003	30/09/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/10/2003	31/10/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/11/2003	30/11/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2003	1/12/2003	31/12/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 1.000.000	\$ 2.120.000	\$ 63.600.000	10,0%	3,00
2004	1/01/2004	31/01/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 1.900.000	\$ 3.781.000	\$ 113.430.000	11,5%	3,45
2004	1/02/2004	29/02/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/03/2004	31/03/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/04/2004	30/04/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/05/2004	31/05/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/06/2004	30/06/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/07/2004	31/07/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/08/2004	31/08/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/09/2004	30/09/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/10/2004	31/10/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/11/2004	30/11/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2004	1/12/2004	31/12/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 2.000.000	\$ 3.980.000	\$ 119.400.000	11,5%	3,45
2005	1/01/2005	31/01/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.433.000	\$ 4.574.040	\$ 137.221.200	12,0%	3,60

WALBERTO EMERSON JINETE YEPES contra COLPENSIONES
Ordinario No. 02 2021 00359 01.

2005	1/02/2005	28/02/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/03/2005	31/03/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/04/2005	30/04/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/05/2005	31/05/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/06/2005	30/06/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/07/2005	31/07/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/08/2005	31/08/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/09/2005	30/09/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/10/2005	31/10/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/11/2005	30/11/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2005	1/12/2005	31/12/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 2.500.000	\$ 4.700.000	\$ 141.000.000	12,0%	3,60
2006	1/01/2006	31/01/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/02/2006	28/02/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/03/2006	31/03/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/04/2006	30/04/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/05/2006	31/05/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/06/2006	30/06/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/07/2006	31/07/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/08/2006	31/08/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/09/2006	30/09/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/10/2006	31/10/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/11/2006	30/11/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2006	1/12/2006	31/12/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 2.500.000	\$ 4.500.000	\$ 135.000.000	12,5%	3,75
2007	1/01/2007	31/01/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 2.500.000	\$ 4.300.000	\$ 129.000.000	12,5%	3,75
2007	1/02/2007	28/02/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 2.500.000	\$ 4.300.000	\$ 129.000.000	12,5%	3,75
2007	1/03/2007	31/03/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 2.500.000	\$ 4.300.000	\$ 129.000.000	12,5%	3,75
2007	1/04/2007	30/04/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.500.000	\$ 9.460.000	\$ 283.800.000	12,5%	3,75
2007	1/05/2007	31/05/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.500.000	\$ 9.460.000	\$ 283.800.000	12,5%	3,75
2007	1/06/2007	30/06/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.000.000	\$ 8.600.000	\$ 258.000.000	12,5%	3,75
2007	1/07/2007	31/07/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 6.000.000	\$ 10.320.000	\$ 309.600.000	12,5%	3,75
2007	1/08/2007	31/08/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.500.000	\$ 9.460.000	\$ 283.800.000	12,5%	3,75
2007	1/09/2007	30/09/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.500.000	\$ 9.460.000	\$ 283.800.000	12,5%	3,75
2007	1/10/2007	31/10/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.500.000	\$ 9.460.000	\$ 283.800.000	12,5%	3,75
2007	1/11/2007	30/11/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 5.500.000	\$ 9.460.000	\$ 283.800.000	12,5%	3,75
2007	1/12/2007	31/12/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 4.250.000	\$ 7.310.000	\$ 219.300.000	12,5%	3,75
2012	1/07/2012	31/07/2012	30	76,19	105,48	1,38	\$ 1.500.000	\$ 2.070.000	\$ 62.100.000	13,0%	3,90
2012	1/08/2012	31/08/2012	30	76,19	105,48	1,38	\$ 1.500.000	\$ 2.070.000	\$ 62.100.000	13,0%	3,90
2012	1/09/2012	30/09/2012	30	76,19	105,48	1,38	\$ 1.500.000	\$ 2.070.000	\$ 62.100.000	13,0%	3,90
2012	1/10/2012	31/10/2012	30	76,19	105,48	1,38	\$ 1.500.000	\$ 2.070.000	\$ 62.100.000	13,0%	3,90
2012	1/11/2012	30/11/2012	30	76,19	105,48	1,38	\$ 1.500.000	\$ 2.070.000	\$ 62.100.000	13,0%	3,90
2012	1/12/2012	31/12/2012	30	76,19	105,48	1,38	\$ 1.500.000	\$ 2.070.000	\$ 62.100.000	13,0%	3,90
2013	1/01/2013	31/01/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/02/2013	28/02/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/03/2013	31/03/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/04/2013	30/04/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/05/2013	31/05/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/06/2013	30/06/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/07/2013	31/07/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/08/2013	31/08/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/09/2013	30/09/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/10/2013	31/10/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/11/2013	30/11/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2013	1/12/2013	31/12/2013	30	78,05	105,48	1,35	\$ 1.500.000	\$ 2.025.000	\$ 60.750.000	13,0%	3,90
2014	1/01/2014	31/01/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.500.000	\$ 1.995.000	\$ 59.850.000	13,0%	3,90

2014	1/02/2014	28/02/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.500.000	\$ 1.995.000	\$ 59.850.000	13,0%	3,90
2014	1/03/2014	31/03/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.750.000	\$ 2.327.500	\$ 69.825.000	13,0%	3,90
2014	1/04/2014	30/04/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.600.000	\$ 2.128.000	\$ 63.840.000	13,0%	3,90
2014	1/05/2014	31/05/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.600.000	\$ 2.128.000	\$ 63.840.000	13,0%	3,90
2014	1/06/2014	30/06/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.600.000	\$ 2.128.000	\$ 63.840.000	13,0%	3,90
2014	1/07/2014	31/07/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.600.000	\$ 2.128.000	\$ 63.840.000	13,0%	3,90
2014	1/08/2014	31/08/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.600.000	\$ 2.128.000	\$ 63.840.000	13,0%	3,90
Días cotizados			11392	Salarios por días cotizados					\$ 43.511.775.826		
Semanas cotizadas			1627	Valor del IBL Toda la Vida					\$ 3.819.503		
				Valor del IBL 10 últimos años					\$ 3.550.932		
				Valor de la tasa de remplazo					73,2%		
				Valor de la mesada pensional					\$ 2.796.672		

IBL TODA LA VIDA LABORAL: \$3.819.503

IBL 10 ÚLTIMOS AÑOS: \$3.550.932

MONTO = 73,2%

Se acoge entonces el IBL toda la vida laboral por resultar más favorable al demandante, y aplicándole la tasa de remplazo de 73,2%, da como resultado una mesada pensional para el año 2021 de \$2.796.672.

Por las anteriores consideraciones, se modificará en lo pertinente la decisión para dictar la condena como corresponde, en el sentido de conceder la pensión de vejez al demandante en forma vitalicia, en cuantía inicial de \$2.796.672, a partir del 20 de abril de 2021, en 13 mesadas anuales.

Ahora bien, como quiera que la demandada reconoció la prestación pensional a favor del actor mediante Resolución SUB 10235 del 07 de mayo de 2021, en cuantía de \$2.760.605 a partir del 01 de mayo de 2021, surge un retroactivo pensional a favor del demandante por concepto de la mesada pensional causada y no pagada por el interregno de tiempo comprendido entre 20 al 30 de abril de 2021, por valor de \$932.224, conforme se registra en el siguiente cuadro:

Fecha inicial	Fecha final	Días	Valor Mesada	Valor mesada diaria	Retroactivo
20/04/2021	30/04/2021	10	\$2.796.672	\$93.222	\$932.224

Por tal razón, se condenará a la demandada al pago del retroactivo dispuesto en precedencia, así como de las diferencias que surjan a partir

del 01 de mayo de 2021, entre la mesada pensional establecida en esta sentencia para esa anualidad (\$2.796.672) y la reconocida por la entidad en Resolución SUB 10235 del 07 de mayo de 2021 (\$2.760.605).

También se adicionará la sentencia, para disponer que **COLPENSIONES** podrá descontar las sumas correspondientes a los aportes con destino al régimen de salud, que remitirá a la EPS a la que se encuentre afiliado o se afilie el pensionado, acorde con lo previsto en el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

- **Intereses moratorios.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tenía definido que cuando se reclama el reajuste o reliquidación de las mesadas pensionales no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues ellos están reservados para los casos en los que existe mora en el pago de la totalidad de las mesadas.

En sentencia dictada el 3 de septiembre de 2003, rad. 21027 (criterio reiterado en sentencias SL 2415-2019 y SL 278-2020), esa alta Corporación dijo, que los intereses moratorios sólo proceden cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando se reclama el reconocimiento de este estipendio por un reajuste o reliquidación de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa.

No obstante, más recientemente dicha Corporación, en sentencia SL3130-2020, recogió el criterio definido con anterioridad y estableció que los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también proceden cuando se ordena la reliquidación de una pensión, en cuanto la obligación de las entidades administradoras no es solamente pagar a sus afiliados de manera puntual las mesadas pensionales, sino también reconocerlas de manera íntegra, cabal y completa.

Sobre este último criterio definido por la Corte, el ponente de esta decisión manifiesta que se aparta de la tesis acogida por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en cuanto, del claro contenido del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se advierte que esta sanción solo procede cuando existe mora en el pago de las mesadas, la lectura de dicha norma no permite realizar interpretaciones adicionales para incluir otras situaciones dentro del reconocimiento de este derecho, como ocurre cuando se debe pagar un valor adicional sobre una mesada previamente reconocida y pagada, ya sea porque se ordena la reliquidación por una liquidación incorrecta o por la norma aplicable para definir el derecho, o porque se define, con base en un cambio de jurisprudencia, la procedencia de la inclusión de otros factores para reajustar la prestación.

A juicio de esta Sala, la sanción que impone esta norma a las administradoras de pensiones, está relacionada con la omisión en el pago de la prestación en el momento que corresponde, no con eventuales valores adicionales que no se hayan incluido inicialmente y que con posterioridad se definan en virtud de un reajuste, pues la mesada inicial y respecto de la cual se causa la obligación de pago en su momento, ha sido previamente cancelada.

Por las anteriores razones, no procede en este proceso la condena al pago de intereses moratorios sobre el valor de las diferencias generadas por la reliquidación de la pensión de vejez, empero, si el pago de la indexación de cada una de las mesadas que integran el retroactivo causado a favor del demandante, desde la exigibilidad individual de cada mesada hasta la fecha de su pago, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = cada una de las Mesadas pensionales debidas.

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de exigibilidad de cada mesada pensional a favor de la pensionada.

Por las razones expuestas, se prohijará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

- **Excepción de prescripción.**

Los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o reliquidaciones como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Descendiendo al caso de autos, se tiene que mediante Resolución SUB 107235 del 07 de mayo de 2021, confirmada en Resolución DPE 4681 del 22 de junio de 2021, se ordenó el reconocimiento pensional al actor, quien accionó ante la jurisdicción el 3 de agosto de 2021, por lo que entre la fecha en que se hizo exigible el disfrute de la prestación causada y la interposición de la demanda no transcurrió el término trienal consagrado para la operatividad de la prescripción, y en esa medida, el retroactivo pensional no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo, por lo que tal como lo consideró la *a quo*, no operó la excepción propuesta por la parte demandada.

- **Costas procesales en primera instancia.**

Frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de

la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por los motivos de apelación, y lo que se sigue es la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar de manera vitalicia la pensión de vejez al demandante **WALBERTO EMERSON JINETE YEPES**, en cuantía inicial de \$2.796.672, a partir del 20 de abril de 2021, en 13 mesadas anuales.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar un retroactivo pensional por valor de \$932.224, por concepto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas entre el 20 al 30 de abril de 2021, así como el retroactivo que surja a partir del 01 de mayo de 2021 por las diferencias causadas entre la mesada pensional establecida en esta sentencia para el año 2021 (\$2.796.672) y la reconocida mediante Resolución SUB 10235 del 07 de mayo de 2021 (\$2.760.605), sumas que deberá indexar a la fecha de pago, de conformidad con la fórmula descrita en la parte considerativa de esta providencia.

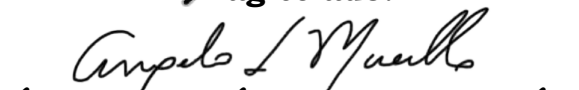
TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primer grado para disponer que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** podrá descontar, del valor de las mesadas reconocidas, las sumas correspondientes a los aportes para el sistema de salud, que deberá remitir a la EPS a que se encuentre afiliado o se afilie el demandante, acorde con lo previsto en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

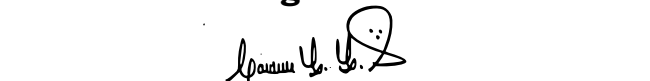
CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.

Salvamento de Voto Parcial



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.05-2019-00203-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional a su favor, contra la sentencia del 30 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizada por el demandante a COLMENA hoy **PROTECCIÓN** y se ordenó a la AFP **PORVENIR** a trasladar a **COLPENSIONES** el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a **COLPENSIONES** a recibir los aportes de la demandante y a actualizar la historia laboral (*min. 37:46, archivo “30AudienciasArts77Y80”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

HELMUTH KLINGE SCIOVILLE llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado pensional realizada a través de

COLMENA y, en consecuencia, se ordene a PORVENIR devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos de administración que han sido descontados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en el RAIS y a **COLPENSIONES** a reactivar en el RPM y a actualizar su historia laboral, junto con la condena por facultades extra y ultra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 30 de noviembre de 1959, se afilió al ISS el 31 de enero de 1987 y el 24 de junio de 1994 se trasladó a la AFP COLMENA; dice que dicha afiliación se realizó por parte de la AFP sin haberle suministrado información concreta y veraz de las reales consecuencias que conllevaría su decisión de traslado de régimen; que fue trasladado a la AFP **PORVENIR** el 05 de marzo de 1.997, sin haber recibido ninguna información sobre características, ventajas y consecuencias de los regímenes pensionales; y que el 02 de enero de 2019 radicó petición ante **PORVENIR** solicitando la anulación del traslado pensional, recibiendo respuesta negativa el 10 de enero siguiente (*pág. 1 a 21, archivo “01Demanda” y pág. 4 a 7, archivo “16ReformaDemanda”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la cantidad de semanas cotizadas por el demandante en el ISS, el traslado a **PORVENIR**, la solicitud presentada por el actor y su respuesta. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual*; inexistencia del derecho para regresar al RPM; falta de causa para pedir; inexistencia de causal de nulidad; no procedencia al pago de costas en entidades administradoras de seguridad social del orden público; saneamiento de la nulidad alegada; buena fe; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni

indemnización moratoria; compensación y la innominada o genérica (pág. 07 a 22 archivo “07ContestacionColpensiones”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Expresó que los hechos no eran ciertos y formuló las excepciones de *prescripción*, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la innominada o genérica (pág. 2 a 30, archivo “15ContestacionPorvenir”).

Mediante providencia del 25 de febrero de 2020 se ordenó integrar el contradictorio con la AFP **PROTECCIÓN** (archivo “13AutoTieneContestadaYRequiere”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*; buena fe; *prescripción*; *aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones*; *reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP*; *inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa*; *inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe*; *traslado de la totalidad de aportes a otra Porvenir y la innominada o genérica* (pág. 4 a 20, archivo “17ContestacionProteccion”).

Se presentó reforma de la demanda (archivo “16ReformaDemanda”), la cual fue admitida en decisión del 12 de agosto de 2021 (archivo “18AutoTieneContestadaYAdmiteReforma”). Durante el término de traslado únicamente contestó la reforma **PORVENIR**, quien se ratificó en los argumentos y excepciones

planteadas en la contestación inicial, y en auto del 15 de diciembre de 2022 se tuvo por no contestada la reforma por parte de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 37:46, archivo “30AudienciasArts77Y80”)

El 30 de enero de 2023, el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“...**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por el señor HELMUTH KLINGE SCIOVILLE a través de COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A. **SEGUNDO: ORDENAR** A PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante procediendo a actualizar su historia laboral. **TERCERO:** Sin costas para las partes. **CUARTO:** En caso de que este fallo no fuera apelado, consúltese con el superior a favor de COLPENSIONES...”*

Para resolver el Juez indicó que, teniendo la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba de aportar la información suministrada a los afiliados es de los fondos de pensiones y que al revisar el expediente no hay evidencia del cumplimiento de ese deber calificado, y los formatos de afiliación no son prueba conducente del consentimiento verdaderamente informado, pues contienen datos básicos del afiliado pero no se advierte ninguna característica del régimen, ventajas o desventajas, por lo que concluyó que era viable acceder a la ineficacia solicitada.

Sobre devolución de gastos de administración y primas de seguros previsionales señaló que no era procedente dado que considera se debe reevaluar la línea de la Corte Suprema de Justicia en la medida en que si no estuvo afiliado al RAIS nunca tuvo rendimientos y sería gravísimo para el sistema devolver cotizaciones indexadas. Además, que las primas de seguro previsional fue un concepto que se derivó de un contrato celebrado válidamente y de buena fe entre una

aseguradora y la AFP, por lo que mientras estuvo activa la afiliación el demandante siempre estuvo cubierto para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, motivo por el cual dedujo que no existe argumento alguno para devolver dichos dineros.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación con el fin de que se modifique el ordinal segundo de la sentencia. Adujo que al prosperar la ineficacia del traslado se deben devolver todos los gastos de administración, seguros previsionales y cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, dado que las cosas deben volver a su origen, no siendo procedente que dichos montos queden a favor de los fondos privados, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421 de 2019 y SL2611 de 2020, de modo que considera que dichas sumas no pueden permanecer en las arcas de las AFP, pues se requieren para garantizar el financiamiento de las pensiones generadas en el RPM (*min. 38:42, archivo “30AudienciasArts77Y80”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada del demandante solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Y pese a que **PORVENIR** no presentó recurso de apelación, solicitó la revocatoria de la sentencia para que se absuelva de todas las pretensiones.

Por su parte, **COLPENSIONES** solicitó la revocatoria de la sentencia reiterando los argumentos expuestos en la alzada.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás conceptos descontados durante la permanencia del demandante en el RAIS, y su indexación, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) HELMUTH KLINGE SCIOVILLE** nació el 30 de noviembre de 1959 y se afilió al RPM a partir del 31 de enero de 1987 (*pág. 23 y 24, archivo “01Demanda”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** el 24 de junio de 1994 (*pág. 35 y 37, archivo “17ContestacionProteccion”*); **iii)** y realizó diversos traslados horizontales en el RAIS, inicialmente a **PORVENIR** el 5 de marzo de 1997, luego a **HORIZONTE** el 26 de enero de 2009 y

finalmente retorno a **PORVENIR** el 16 de noviembre de 2012 donde permanece actualmente (pág. 58, 59, 60 y 76, archivo “15ContestacionPorvenir”).

- **Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el

afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, COLMENA hoy **PROTECCIÓN** brindara asesoría completa y comprensible de los

aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó y la sola firma del formulario de afiliación, no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional. En tal sentido, la consecuencia de dicho incumplimiento conlleva a deducir que el actor siempre estuvo en el RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Además, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen, aspecto que no fue objeto de controversia en segunda instancia, conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS. Como la decisión de primera instancia no dispuso la devolución de los conceptos referidos, desconociendo el precedente citado en precedencia, la Sala adicionará la sentencia recurrida.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la accionante, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además del capital ahorrado, bonos pensionales y rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el **DEMANDANTE** estuvo afiliado en dicha Sociedad, incluidos los referidos a la AFP HORIZONTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en que **PORVENIR** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el **DEMANDANTE** estuvo afiliado en la AFP COLMENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en que **PROTECCIÓN** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos,

ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: HELMUTH KLIGE SCIOVILLE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2019 00203 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 06-2015-00403-04

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** y el curador *ad-litem* de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró que **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURÁN**, en su calidad de cónyuge supérstite y **ROSALÍA CALDERÓN CUBILLOS**, en calidad de compañera permanente, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), en un 50% para cada una de ellas, cuyo pago deberá efectuarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, absolvió a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (*min.32:22, archivo “19Parte2Audiencia30Junio2022Art80”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

ANA ISABEL SANCHEZ DURAN llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

para que se declare que ha operado el silencio administrativo por la falta de respuesta a la petición formulada el 14 de julio de 2014; en consecuencia, solicita se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge, con ocasión del fallecimiento del pensionado JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), a partir del 12 de noviembre de 2007, retroactivo pensional, indexación, intereses moratorios y costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que contrajo matrimonio con JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) el 04 de marzo de 1972 y nunca se divorciaron, disolvieron o liquidaron la sociedad conyugal; que fruto de esa relación procrearon dos hijos de nombres JEFFERSON ALBERTO QUINTERO SANCHEZ y CLAUDIA PATRICIA QUINTERO SANCHEZ; que desde el mismo momento del matrimonio, su esposo comenzó a tener varias aventuras y problemas con otras mujeres; que en diciembre de 1991 lo encontró en la alcoba nupcial con ROSALIA CALDERON, por lo que a partir de allí de común acuerdo se arregló que ella viajaría al exterior para poder buscar una mejor vida; que siempre ha estado viniendo a Colombia y cuando su esposo se enfermó le pagaron a una persona para que lo atendiera, gastos que corrieron por cuenta de ella y de sus hijos.

Manifestó que ROSALIA CALDERON con artimañas convenció a JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) para firmar la sustitución pensional con la única intención de dejar sin su derecho a la legítima esposa; que mediante Resolución No.53032 de 2007 el ISS otorgó a JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) pensión de vejez, la cual disfrutó hasta el día de su muerte ocurrida el 12 de noviembre de 2007; que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, entidad que mediante Resolución GNR220110 del 16 de junio de 2014 negó la prestación reclamada, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, sin que a la fecha de la presentación de la demanda haya sido resuelto (*pág. 1 a 16, archivo "03 Demanda (fls 04 a 19)", subcarpeta "01JuzgadoOrigen"*).

CONTESTACIÓN DEMANDA

Mediante providencia del 14 de enero de 2016, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** (*archivo "07 AutoNoContestaDda (fls 43)", subcarpeta "01JuzgadoOrigen"*).

En audiencia pública celebrada el 09 de mayo de 2017, como medida de saneamiento se dispuso la integración al contradictorio de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** (*archivo "L11001310500620150040300..."*), subcarpeta "28 CD (fls 78)").

Posteriormente, en auto del 15 de febrero de 2019, se ordenó el emplazamiento de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** y el nombramiento de curador *ad-litem* (*archivo "38 AutoResuelveEmplazamiento (fls 102 a 104)", subcarpeta "01JuzgadoOrigen"*).

El auxiliar de la justicia, en representación de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS**, contestó la demanda, se opuso al reconocimiento pensional deprecado y formuló las excepciones de *cobro de lo no debido*, prescripción, buena fe, existencia de acto administrativo vigente que impide el reconocimiento impetrado por la parte demandante y la innominada o genérica (*archivo "45 ContestacionCuradorRosaliaCalderon (fls 144 a 150)", subcarpeta "01JuzgadoOrigen"*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min.32:22, archivo "19Parte2Audiencia30Junio2022Art80"*)

El 30 de junio de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones presentadas por Rosalía Calderón Cubillos, a través de su curador *ad litem*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO:** Declarar que Ana Isabel Sánchez Durán, en su

*calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al 50% de la pensión causada por Jaime Alberto Quintero y que la señora Rosalía Calderón Cubillos también tiene derecho al restante 50% en calidad de compañera permanente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **TERCERO:** Condenar a Colpensiones a reconocer a Isabel Sánchez Durán y a Rosalía Calderón Cubillos la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Jaime Alberto Quintero en un 50% de la prestación para cada una de ellas, a partir de la ejecutoria de la sentencia con los ajustes legales que se encuentre efectuando para aquella época a la pensión que hoy por hoy recibe Rosalía Calderón cubillos en un cien por cien. **CUARTO:** Autorizar a Colpensiones a descontar de las mesadas pensionales a pagar en favor de la demandante, Ana Isabel Sánchez Durán, los aportes con destino al sistema de salud según lo considerado. **QUINTO:** Sin costas en esta instancia ante su no causación. **SEXTO:** Remitir a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser apelada la decisión por parte de COLPENSIONES (...)*

Como sustento de la decisión la Juez indicó que **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** disfruta actualmente de pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente de JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), reconocida por el ISS en Resolución No.49428 del 28 de octubre de 2009, en cuantía de \$433.700 a partir del 12 de noviembre de 2007; que el deceso del causante ocurrió el 12 de noviembre de 2007; que **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** contrajo matrimonio católico con JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) el 04 de marzo de 1972, con quien procreó dos hijos, Jefferson Alberto y Claudia Patricia; que con lo señalado en el juicio por los testigos Bernardo Ospina Nieto y Rosalba Sánchez Durán se acreditó que la cónyuge convivió con el causante más de 5 años y hasta el año 1991, por lo que dedujo que la demandante tiene derecho a la sustitución pensional en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente, que no fue objeto de discusión que JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), luego de la separación, convivió en unión marital de hecho con **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** hasta su fallecimiento, de lo cual dedujo que lo más razonable era conceder la sustitución pensional a la esposa y a la compañera permanente en un 50% para cada una de ellas.

Frente a la fecha de reconocimiento pensional para la cónyuge, estableció que, si bien la misma se causa al fallecimiento del pensionado, en este caso el pago debe realizarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, con el fin de evitar dobles pagos por una misma prestación y en detrimento patrimonial de la demandada, como lo ha resuelto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL40942-2011, SL12896-2014, SL4627-2016, SL392-2019. A su vez, negó el pago de intereses moratorios y autorizó a **COLPENSIONES** a descontar lo correspondiente por aportes a salud.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Como sustento de la alzada adujo que la pensión se debe reconocer a partir del momento en que se cumplieron los requisitos, al tratarse de un derecho irrenunciable; dijo que si la solicitud de reconocimiento se presentó el 22 de noviembre de 2013, su pago sería a partir del 22 de noviembre de 2010, por efectos de la prescripción; que el hecho de que de una persona diferente haya adquirido la pensión, aun cuando la parte actora tiene derecho, la misma no tiene por qué soportar esa carga jurídica, desconociéndose más o menos 10 años de mesadas pensionales, a pesar de ejercer desde esa fecha los mecanismos legales para ser acreedora de esa prestación (*min.34:17, archivo “19Parte2Audiencia30Junio2022Art80”*).

Por su parte, el curador *ad-litem* de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia y, en su lugar, se profiera una decisión inhibitoria. Señaló no se discute que la demandante tenga derecho a la pensión, solo que considera que el despacho no podía pronunciarse sobre un acto administrativo en firme que reconoció la sustitución pensional a **ROSALÍA CALDERÓN**, por lo que considera que la sentencia es violatoria de la Ley, en especial de los artículos 87 y 88 del Código Contencioso Administrativo, dado que la resolución goza de presunción de legalidad y la nulidad y restablecimiento del derecho no

está conferida a la Jurisdicción Ordinaria sino al Contencioso Administrativo. En tal sentido, sugiere que se debió declararse la nulidad del acto administrativo y luego si proceder a instaurar la demanda ordinaria, por lo no se le podía asignar el 50% de la pensión a las beneficiarias sin que se haya anulado dicho acto (*min.37:12, archivo "19Parte2Audiencia30Junio2022Art80"*).

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, en su calidad de administradora de pensiones de derecho público, se infiere razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

V. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la demandante presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se accedan a las suplicas de la demanda, reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

La representante legal de la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., quien actúa en el presente proceso como apoderada principal de **COLPENSIONES**, sustituyó el poder a la doctora Gina Paola Bustos Piragua, identificada con CC No. 1.110.519.761 y T.P. No. 283.476 del C.S.J., quien manifestó que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que solicita se absuelva a dicha entidad de todas las pretensiones.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66ª y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados

en los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si es la presente acción ordinaria es el mecanismo idóneo para dilucidar la controversia, pese a existir un acto administrativo que reconoció el derecho a la sustitución pensional. En caso afirmativo, si **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** y **ROSALÍA CALDERON CUBILLOS** acreditan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes por la muerte del pensionado JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), y cuál es la fecha a partir de la cual se debe ordenar el pago de la prestación.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante Resolución No.053032 del 29 de octubre de 2007 le reconoció pensión de vejez a JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) en cuantía inicial de \$433.700 a partir del 1° de noviembre de 2007 (*pág. 2, archivo “GRP-HPE-EV-CC-17139161-3”, expediente administrativo*); **ii)** JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) falleció el 12 de noviembre de 2007 (*pág. 3, archivo “04 AnexosDda (fls 20 a 39)”, subcarpeta “01JuzgadoOrigen”*); **iii)** el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en Resolución No.049424 del 28 de octubre de 2009 le reconoció pensión de sobrevivientes en un 100% a favor de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS**, en calidad de compañera permanente del causante (*pág. 3 a 6, archivo “GRP-HPE-ES-CC-17139161-1 (1)”, expediente administrativo*); **iv)** **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** y JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) contrajeron matrimonio el 04 de marzo de 1972 (*pág. 2, archivo “04 AnexosDda (fls 20 a 39)”, subcarpeta “01JuzgadoOrigen”*); **v)** **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** le solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 22 de noviembre de 2013, entidad que a través de la Resolución GNR220110 del 16 de junio de 2014 le negó la prestación, decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación (*pág. 8 a 21, archivo “04 AnexosDda (fls*

20 a 39)", subcarpeta "01JuzgadoOrigen"), recurso que fue resuelto a través de la Resolución VPB28811 del 30 de marzo de 2015, donde se confirmó el acto administrativo (archivo "GRF-AAT-RP-2014_5631161-20150331021540", expediente administrativo).

- **Sobre la procedencia de la acción ordinaria para resolver controversias pensionales cuando existe reconocimiento previo a favor de un beneficiario.**

El curador *ad-litem* de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** manifestó en la alzada que se debe revocar la sentencia y, en su lugar, se debe proferir una decisión inhibitoria, al señalar que existe un acto administrativo en firme que goza de presunción de legalidad, a través del cual se reconoció la sustitución pensional a favor de su representada, sin que la facultad de declarar la nulidad y restablecimiento del derecho este conferido a la Jurisdicción Ordinaria. En tal sentido, sostiene que debió declararse la nulidad del acto administrativo y luego si proceder a instaurar la demanda ordinaria.

Al respecto, para la Sala no son de recibo los argumentos presentados por el recurrente puesto que los mismos son configurativos de excepciones previas que se debieron formular en la etapa idónea prevista en el trámite del proceso ordinario laboral, conforme con las posibilidades que se desprenden del artículo 100 del CGP. Luego, cualquier irregularidad que se haya presentado con el trámite de la presente acción, que no se observa, quedó saneada ante el silencio de la parte interesada, no siendo posible ventilar estos hechos posteriormente.

Con todo, basta resaltar que es al Juez Ordinario Laboral a quien le corresponde dirimir las controversias pensionales que se presenten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios y las entidades administradoras o prestadoras, como ocurre en el presente asunto, conforme con la competencia consignada en el numeral 4° del artículo 2° del CPTSS, aspecto que se confirma con el procedimiento establecido en el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008.

Además, dicha función no se dirige a juzgar la legalidad del acto administrativo y menos aún a excluirlo de la vida jurídica, aspecto que es de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa (CSJ SL3776-2021), sino que a través de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y seguridad social, en este caso, se determina judicialmente el titular del derecho a la pensión de sobrevivientes concedida inicialmente en sede administrativa y, de concederse proporcionalmente el derecho a beneficiarias en contienda con efecto de cosa juzgada, será el administrador del fondo solidario a quien le corresponderá ejecutar la decisión.

En tal sentido, el hecho de existir un acto que haya creado por vía administrativa un derecho a favor de una de las partes, en nada afecta el pronunciamiento del juez ordinario puesto que, se reitera, no se realiza el control de legalidad de esa actuación administrativa.

En tal sentido, no se accede a lo solicitado por el auxiliar de la justicia.

- Sobre la pensión de sobrevivientes.

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, conviene precisar que para las pensiones de sobrevivientes la norma que aplica a la situación pensional es la vigente al momento del fallecimiento del causante, y consecuentemente los factores o supuestos fácticos que determinan su aplicación son aquellos en que se encontraba el afiliado o pensionado fallecido para ese momento. Al efecto, ha sido pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en este sentido (SL1357 de 2022, SL1604 de 2022, entre otras).

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que el pensionado JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) falleció el 12 de noviembre de 2007, la norma que regula el derecho pensional que se reclama en este proceso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición legal que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al

cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y han convivido con él por un período no inferior a cinco años anteriores al deceso, así como los hijos menores y mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

Al respecto, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria sostiene que el cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo, siempre y cuando permanezca vigente el vínculo matrimonial, mientras que el compañero permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso (SL rad. 41637-2012, SL7299-2015, SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, SL362 de 2021, SL3251 de 2021, SL997 de 2022, SL2257 de 2022, entre otras).

Sobre este último aspecto, resulta pertinente indicar que el inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

“(...) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente (...).”

Para fijar el alcance de la precitada disposición, es indispensable acudir a la sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019, donde la H. Corte Constitucional al realizar el estudio de constitucionalidad de un aparte del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consideró que en aquellos casos en que no existe convivencia simultánea, para que el cónyuge separado de hecho tenga la condición

de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe tener sociedad conyugal vigente. Sobre el particular la Corte consideró:

“(...) En tercer lugar la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente (...).”

En los términos de la norma y jurisprudencia referidas, en aquellos casos en que no existe convivencia simultánea, el cónyuge separado de hecho, solo puede tener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando la sociedad conyugal se encuentra vigente.

CASO CONCRETO

Revisadas las pruebas aportadas al expediente y recaudadas en el juicio, no se encuentra en discusión que JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) fue pensionado por el ISS mediante Resolución No.053032 del 29 de octubre de 2007, en cuantía inicial de \$433.700 a partir del 1° de noviembre de 2007 (*pág. 2, archivo “GRP-HPE-EV-CC-17139161-3”, expediente administrativo*) y que falleció el 12 de noviembre de 2007 (*pág. 3, archivo “04 AnexosDda (fls 20 a 39)”, subcarpeta “01JuzgadoOrigen”*) en vigencia de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, es decir, dejó causado el derecho a la sustitución pensional en favor de sus beneficiarios.

Por lo tanto, la Sala centrará su estudio en determinar quiénes acreditan la calidad de beneficiarios de la referida prestación, así:

La situación jurídica de **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** ya fue estudiada en su momento por el ISS, pues a través de la Resolución No.049424 del 28 de octubre de 2009 le reconoció pensión de sobrevivientes en un 100%, en calidad de compañera permanente del causante (*pág. 3 a 6, archivo “GRP-HPE-ES-CC-17139161-1 (1)”, expediente administrativo*). Y pese a que no se compareció personalmente al presente juicio, en el proceso está representada por curador *ad-litem*, su condición de beneficiaria no fue objeto de controversia por ninguna de las partes.

Pero, de haberse puesto entre dicho su condición, en el expediente administrativo aportado por **COLPENSIONES** reposa una declaración extrajuicio que hizo en vida JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), donde claramente expresa y reconoce que para el 04 de octubre de 2007 “*convive en unión libre, de forma permanente y bajo el mismo techo desde hace 11 años con ROSALIA CALDERON CUBILLOS*”, (*pág. 34, archivo “GRP-HPE-ES-CC-17139161-1 (2), expediente administrativo*), medio de persuasión que no fue impugnado por los intervinientes, del cual se deduce la calidad de beneficiaria de

ROSALIA CALDERON CUBILLOS y el cumplimiento de los requisitos para la causación de la prestación.

Ahora, **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** contrajo matrimonio con JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.) el 04 de marzo de 1972 ((pág. 2, archivo “04 AnexosDda (fls 20 a 39)”, subcarpeta “01JuzgadoOrigen”), vínculo se encontraba vigente a la fecha del óbito, sin liquidación de la sociedad de la sociedad conyugal, por lo que para acreditar la calidad de beneficiaria debía demostrar convivencia por un término de 5 años en cualquier tiempo con el pensionado.

Para tal fin, se recepcionó el testimonio de Bernardo Ospina Nieto (min. 00:22, archivo “AUDIENCIA 403-2015 PARTE 2”, subcarpetas “AUDIENCIA 403-2015” y “55 CD (fls 190)”) quien dijo ser cuñado de **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN**, a quien conoce desde el año 1975, sabe que ANA y JAIME contrajeron matrimonio en el año 1972 y que le consta que la convivencia de la pareja se mantuvo hasta el año 1991 cuando ANA se fue para Estados Unidos.

A su vez, se recaudó el testimonio de ROSALBA SÁNCHEZ DURAN (archivo “AUDIENCIA 403-2015 PARTE 2”, subcarpetas “AUDIENCIA 403-2015” y “57 CD (fls 192)”) quien manifestó ser hermana de la demandante, conoció a Jaime como esposo de ANA ISABEL, quienes se casaron el 04 de marzo de 1972 y convivieron hasta el año 1991; dice que no hubo separación porque el viaje de su hermana se dio de mutuo acuerdo entre la pareja para que ANA pudiera viajar al extranjero.

Con lo anteriores medios probatorios, para la Sala es claro que **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** convivió con el causante desde el 04 de marzo de 1972, fecha en que contrajeron matrimonio, por lo menos hasta el año 1991, superando así el requisito de por lo menos 5 años de convivencia en cualquier tiempo.

Bajo ese escenario, tanto la cónyuge como la compañera permanente acreditan la calidad de beneficiarias, por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia. Al no presentarse inconformidad respecto del porcentaje de distribución de la prestación, la Sala se releva de su estudio.

Ahora, sobre la fecha de la causación es evidente que sus efectos son determinados por el propio legislador, esto es, la misma se debe conceder a partir del hecho que le da origen. Siendo ello así, en este caso la pensión de sobrevivientes se genera a partir del fallecimiento de JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), 12 de noviembre de 2007 y es desde este momento, por regla general, que se debe ordenar el pago a sus beneficiarios.

Sin embargo, en aplicación el artículo 1634 del Código Civil, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en especiales circunstancias se producen efectos liberatorios de la obligación del fondo de pensiones respecto de cada una de las mesadas a cancelar, como por ejemplo cuando inicialmente se ha reconocido la prestación pensional a los hijos menores del causante y posteriormente se reconoce el derecho a la madre de estos y cónyuge o compañera del pensionado o afiliado, situación en la cual pese a existir controversia respecto de los porcentajes, los beneficiarios hacen parte del grupo familiar de quien recibe el 100% de la prestación deprecada, por lo que disponer cosa distinta conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa. En tal caso, dice la Corte, el pago efectivo de la misma solo se ordenará a partir de la ejecutoria de la sentencia (CSJ SL40942 de 2011, SL4627-2016, y SL392-2019, entre otras).

Ante tal circunstancia, le asiste razón a la apoderada de la parte demandante por cuanto, al tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, no puede reconocerse el derecho en un 50% para cada una de las beneficiarias a partir de la ejecutoria de la sentencia, como erróneamente lo dispuso el *a quo*, pues no existe ninguna circunstancia que configure los efectos liberatorios del fondo de

pensiones en el pago de las mesadas pensionales que resulten a favor de la cónyuge supérstite y muchos menos que implique cesión del derecho a favor de la compañera permanente, desde el 12 de noviembre de 2007 hasta el momento en que quede en firme la providencia judicial, aspecto suficiente para revocar esta parte de la sentencia.

Debe recordarse que el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció a **ROSALIA CALDERON CUBILLOS** la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de noviembre de 2007, la cual le viene reconociendo en un 100%, en virtud de la Resolución No.049424 del 28 de octubre de 2009 (*pág. 3 a 6, archivo “GRP-HPE-ES-CC-17139161-1 (1)”, expediente administrativo*).

Frente a tal circunstancia, es claro que la administradora del fondo de pensiones pública desconoció que **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN**, en escrito del 22 de noviembre de 2013, acreditó la calidad de cónyuge supérstite con sociedad conyugal vigente, y decidió negar la prestación, no corroborando el presupuesto de convivencia y continuó pagando el 100% de la pensión a la compañera permanente, afectando el derecho de la otra beneficiaria.

Además, con ocasión del conflicto de beneficiarios que se presentó, también podía suspender el pago de la mesada, o por lo menos el 50%, mientras la justicia ordinaria resolvía el derecho de la demandante, para proteger los dineros del fondo común, conforme con la facultad prevista en el artículo 6° de la Ley 1208 de 2008, y previo el cumplimiento de los requisitos, lo que genera que se presente una situación particular por cuanto las mesadas pensionales se han venido pagando en un 100% a la compañera permanente, a pesar de que únicamente tiene derecho al 50% de la prestación. Por ello, la cónyuge beneficiaria no puede verse afectada en el pago del retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes por falencias atribuibles a **COLPENSIONES** (CSJ SL4099-2017).

Bajo este análisis, la falencia administrativa conlleva a que el 50% del retroactivo pensional, que deberá indexarse mesada por mesada al momento del pago, que se cause a favor de **ANA ISABEL**

SÁNCHEZ DURAN, lo deba asumir **COLPENSIONES**. No obstante, para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema pensional, dicha entidad cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones administrativas o judiciales correspondientes contra **ROSALIA CALDERON CUBILLOS**, con el fin de recuperar los dineros pagados en exceso, esto es, los correspondientes a los cancelados por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes.

- **Sobre la excepción de prescripción**

Para resolver este punto de la controversia, planteada por el curador *ad-litem*, los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, se tiene que **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN** presentó la reclamación administrativa el 22 de noviembre de 2013, resuelta a través de las resoluciones GNR220110 del 16 de junio de 2014 (*pág. 8 a 21, archivo “04 AnexosDda (fls 20 a 39)”, subcarpeta “01JuzgadoOrigen”*) y VPB28811 del 30 de marzo de 2015 (*archivo “GRF-AAT-RP-2014_5631161-20150331021540”, expediente administrativo*) y la demanda fue radicada el 27 de mayo de 2015 (*archivo “01 Reparto (fls 01)”*), por lo cual se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas a su favor con anterioridad al 22 de noviembre de 2010. En tal sentido, las acciones de cobro que adelante **COLPENSIONES** respecto de la compañera permanente, corresponderá al 50% de la mesada pensional causada con posterioridad al 22 de noviembre de 2010.

Se advierte que el monto del retroactivo que se genere a partir del 22 de noviembre de 2010, debidamente indexado, a favor de **ANA ISABEL SÁNCHEZ DURAN**, lo deberá calcular **COLPENSIONES** o el *a*

quo en su oportunidad procesal, atendiendo que aún se desconoce la fecha en que se incluirá en nómina de pensionados la prestación económica, sumas de las cuales el fondo de pensiones deberá descontar lo que corresponda por aportes a salud.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales Primero y Tercero de la Sentencia de Primera Instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal Segundo de la Sentencia de Primera Instancia, en el sentido de señalar que la pensión de sobrevivientes a favor de las beneficiarias **ANA ISABEL SANCHEZ DURAN**, en su condición de cónyuge supérstite del pensionado JAIME ALBERTO QUINTERO (q.e.p.d.), y **ROSALIA CALDERON CUBILLOS**, como compañera permanente del causante, corresponde a un porcentaje del 50% para cada una de ellas, causada a partir del 12 de noviembre de 2007, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de noviembre de 2010, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a favor de **ANA ISABEL SANCHEZ DURAN** el retroactivo pensional generado a partir del 22 de noviembre de 2010 hasta la fecha en que sea incluida en nómina de pensionados, mesadas retroactivas que deberán ser indexadas desde su causación hasta que se produzca su pago efectivo, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. PRECISAR que, para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema pensional, **COLPENSIONES** cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones administrativas o judiciales correspondientes contra **ROSALIA CALDERON CUBILLOS**, con el fin de recuperar los dineros pagados en exceso, esto es, los correspondientes a los cancelados por concepto de pensión de sobrevivientes en un 50% a partir del 22 de noviembre de 2010.

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

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.06-2018-00852-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá que declaró la existencia de un contrato de trabajo, condenó a la pasiva al pago de prestaciones sociales, salarios, vacaciones, indemnización moratoria y costas procesales (*min. 12:32, archivo “AUDIENCIA 852-2018 FALLO 30-06-2022”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

JAIR ANDRES IBATA ACUÑA llamó a juicio a la **SOCIEDAD ASESORES Y AJUSTADORES JURÍDICOS Y CIA S.A.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada desde el 21 de noviembre de 2016 y hasta el 23 de julio de 2017 y, en consecuencia, solicita se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, salarios, indemnización por despido, indemnización moratoria y costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que ingresó a laborar el 21 de noviembre de 2016, desempeñando funciones de asesor jurídico en

accidente de tránsito en sitio y recibiendo una remuneración salarial de \$1.500.000; que trabajó hasta el 23 de julio de 2017, recibiendo ordenes exclusivamente de ALEX TELLEZ o VICTOR MANUEL LOPEZ; que laboró en un horario de lunes a domingo de 2:00 pm a 10:00 pm, pero debía tener disponibilidad en cualquier horario; dice que no fue afiliado a seguridad social por la demandada, quien le exigió se afiliara como independiente y tener moto, pues de lo contrario no tendría contrato; y que por la inseguridad de la ciudad la moto le fue hurtada e inmediatamente lo despidieron (pág. 4 a 9, archivo “2018-852 ORDINARIO”).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA**

SOCIEDAD ASESORES Y AJUSTADORES JURÍDICOS Y CIA S.A. EN REORGANIZACIÓN se opuso a las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos y formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por activa*, no existen obligaciones legales de carácter laboral, inexistencia de relación contractual laboral, mala fe del demandante, falta de título justo, enriquecimiento indirecto del demandante, inducción al juez a error para un provecho propio, falta de legitimidad de la acción laboral para su prosperidad, prescripción, compensación y la innominada o genérica (pág. 47 a 73, archivo “2018-852 ORDINARIO”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 12:32, archivo “AUDIENCIA 852-2018 FALLO 30-06-2022”)

El 30 de junio de 2022, el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“CONDENAR a la sociedad demandada ASESORES Y AJUSTADORES JURÍDICOS Y COMPAÑÍA SA AJUSTA Y CIA SA a reconocer y pagar al demandante JAIR ANDRÉS IBATA ACUÑA los siguientes conceptos y valores, así: a) la suma de \$577.400 por concepto de auxilio de cesantía; b) la suma de \$577.400 por concepto de prima en servicios; c) la suma de \$279.195 por concepto de vacaciones; d) la suma de \$565.583 por concepto de salario del mes de julio del año 2017 y e) la suma diaria de \$27.574,80 a partir del día 24 de julio del año 2017 hasta por 24 meses y a partir de la iniciación del mes 25, contado desde la terminación de contrato de trabajo, se fulmina condena por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre designación, certificada por la

*Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado sobre las sumas objeto de condena por prestaciones sociales. **Se absuelve** de las restantes pretensiones de la demanda. **La excepción de prescripción** se declara no probada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. **Costas a cargo de la parte demandada**, vencida en el proceso, se fija la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho.”*

Como sustento de la decisión la Juez expresó que la prestación del servicio personal por parte del demandante en favor de la sociedad demandada, como asistente jurídico, se probó con el contrato de prestación de servicios, donde también se encuentra consignado la remuneración y las obligaciones contractuales. Además, que la subordinación jurídica se infiere de la cláusula cuarta contractual, contrato que contienen cláusulas propias de un nexo laboral, situación que no fue desvirtuada en el juicio, por el contrario que con la declaración de Diana Chaparro Otálora, coordinadora jurídica de la sociedad demandada, se infiere que el accionante no actuó con autonomía e independencia, de lo que dedujo que era viable la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre el 21 de noviembre del año 2016 y 23 de julio del año 2017, con un último salario promedio diario de \$27.574,80, en consecuencia ordenó el pago de cesantías, prima de servicios, vacaciones y salarios. Igualmente, que al no desvirtuarse la mala fe y al surgir la subordinación jurídica del propio contrato, desde el inicio del vínculo se tuvo claridad y convicción sobre la naturaleza de la relación laboral, siendo viable la condena por indemnización moratoria a partir del día 24 de julio del año 2017 hasta por 24 meses y a partir de la iniciación del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación. Manifestó estar inconforme con la existencia o declaratoria de contrato de trabajo y el pago de acreencias laborales, por cuanto dice que está probado que el actor fue vinculado mediante un contrato civil y así fue manejado con pleno conocimiento por parte del demandante; respecto a la sanción moratoria expresó que siempre fue conocida la relación con un contrato de carácter civil, pues el prestador

del servicio radicaba sus respectivas cuentas de cobro, presentaba el pago de Seguridad Social y así se le dio el manejo, por tanto dice que no se actuó de mala fe (*min. 14:27, archivo “AUDIENCIA 852-2018 FALLO 30-06-2022”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicitó se declare desierto el recurso de apelación por indebida sustentación fáctica y jurídica.

El apoderado de la parte demandada reiteró los argumentos elevados en la alzada con el fin de obtener la revocatoria de la sentencia.

Frente a la petición de la parte demanda para la Sala no le asiste razón, por cuanto si bien el recurso se fundamentó de forma breve, la inconformidad planteada es suficiente para realizar un pronunciamiento de fondo, en los términos del artículo 66ª del CPTSS.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación, no sin antes advertir que cualquier irregularidad generada con el nombre de la empresa demandada que aparece consignada en la demanda y la sociedad contra quien se admitió la presente acción, que son diferentes, quedó saneada al no haberse presentado ninguna manifestación de las partes.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si el demandante demostró haber prestado servicios personales subordinados a favor de la demandada y, de ser así, verificar los demás elementos de la existencia del contrato de trabajo y la procedencia o no de la indemnización moratoria.

VII. CONSIDERACIONES

- Acerca del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas y el contrato realidad.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al respecto, el artículo 24 del CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

En todo caso, advierte la Corte, de quedar demostrada la prestación personal del servicio, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros, por lo que le corresponde a los jueces procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un

determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador (CSJ SL rad. 36748 de 2009, SL, rad. 42167 de 2012, SL2696 de 2015, SL14032 de 2016, SL2480 de 2018, SL2172 de 2019, entre otras).

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4143 de 2019 y SL1111 de 2022, entre otras.

- Sobre los indicios de relación de trabajo subordinada consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sobre este punto, la Recomendación 198 de 2006 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, referida a la relación de trabajo¹, exhorta a los Estados a *“luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho”*. Además, que la existencia de una relación de trabajo *“debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de*

¹ La Corte Constitucional, en sentencia SU555 de 2014, reiteró que las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”, con la posibilidad de que los estados:

1. Admitan una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
2. Consagren una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios;
3. Determinen previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.
4. Y consideren la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL1439-2021 y SL3436 de 2021, entre otras, ha insistido que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho artículo hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo.

La anterior regla jurisprudencial ha sido ratificada en las sentencias SL3345 de 2021, SL3695 de 2021 y SL3777-2022, entre otras. En dichas providencias, la H. CSJ indicó que el artículo 23 CST consagró como “*indicios de determinación de relación subordinada*” el cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos, pero existen otros indicios recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479 de 2020).
- b)** La exclusividad (SL460 de 2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585 de 2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621 de 2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555 de 2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981 de 2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981 de 2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344 de 2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981 de 2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479 de 2020).
- k)** El desempeño de un cargo de la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010; SL2885 de 2019).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621 de 2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479 de 2020; SL5042 de 2020).

Finalmente, en la sentencia SL3436 de 2021, reiterada en sentencia SL3777-2022, se analizó el criterio de integración del trabajador en la organización de la empresa, concluyendo la Honorable Corte Suprema de Justicia que una empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo indicio de subordinación que el empresario organice, de manera autónoma, sus procesos productivos e inserte al trabajador, dirigiendo y controlando su labor en pro de sus fines empresariales, ya que si el colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una estructura propia, medios de producción, especialización y recursos, se infiere que carece de autonomía propia de quien *realiza libremente un trabajo para un negocio*, siendo que en realidad *aporta su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro*.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales expuestos, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, siendo necesario revisar si con las pruebas recaudadas se logró establecer la prestación personal del servicio y de, ser así, si la demandada desvirtuó el elemento subordinación.

Del contrato de servicios profesionales y las cuentas de cobro aportadas con la contestación de la demanda (*pág. 74 a 84, archivo “2018-852 ORDINARIO”*), así como del interrogatorio rendido por la representante legal de la **SOCIEDAD ASESORES Y AJUSTADORES JURÍDICOS Y CIA S.A. EN REORGANIZACIÓN** (*min. 03:12, archivo “AUDIENCIA 852-2018 PARTE 2 04-04-2022”*) se extrae que **JAIR ANDRES IBATA ACUÑA** le prestó personalmente sus servicios entre el año 2016 y el año 2017 como asistente jurídico, servicios por los cuales recibía una suma de dinero a título de honorarios.

Al demostrarse la prestación del servicio, al igual que la remuneración, se activa la presunción legal de existencia del contrato de trabajo descrita en el artículo 24 del CST y le correspondía a la parte demandada desvirtuar el elemento subordinación, es decir, acreditar que **JAIR ANDRES IBATA ACUÑA** actuó de forma autónoma e independiente y que era libre de prestar o no el servicio.

En este caso, además de las pruebas documentales referidas, se recaudó el interrogatorio rendido al demandante, quien se ratificó en lo señalado en la demanda, precisó que cuando suscribió el contrato de prestación de servicios estaba cursando el tercer semestre de derecho y que aún no era abogado (*min. 18:29, archivo “AUDIENCIA 852-2018 PARTE 2 04-04-2022”*), sin que ninguna de sus manifestaciones permita destruir dicho elemento. A su vez, se recepcionó a favor de la parte pasiva el testimonio de Diana Janeth Chaparro Otálora (*min. 00:56, archivo “AUDIENCIA 852-2018 PARTE 6 04-04-2022”*), quien manifestó trabajar para la sociedad demandada ocupando el cargo de coordinadora jurídica del año 2011, explicó el procedimiento para que el demandante prestara

el servicio de asistencia jurídica, la forma en que le notificaban la existencia de los accidentes y los diferentes procedimientos que debía cumplir el actor para ejecutar el ejercicio de su labor, aspectos que en su gran mayoría se encuentran acordes con el contenido propio del contrato de prestación del servicio, pero de ninguna manera permiten inferir que las actividades desarrolladas por **JAIR ANDRES IBATA ACUÑA** eran de carácter autónomo e independiente.

Al contrario, al estudiar los indicios de la relación laboral de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que ha integrado la Recomendación No.198 de la OIT, se tiene que **JAIR ANDRES IBATA ACUÑA** recibía pagos periódicos por la prestación de su servicio; el servicio era controlado por parte de la empresa a través de la notificación de los casos de accidentes de tránsito en un grupo de la aplicación WhatsApp, por medio del diligenciamiento de formatos, la alimentación de un aplicativo web, el envío de la información correspondiente de las asistencias jurídicas brindadas en sitio y el establecimiento de turnos; conforme con la cláusula tercera y sexta del contrato de servicios profesionales (*pág. 74 a 76, archivo “2018-852 ORDINARIO”*), el demandante debía estar disponible en unas franjas horarias establecidas por el empleador en procura de atender oportunamente los accidentes que le reportaran, sin que pudiera brindar servicio a personas diferentes durante ese mismo periodo, dado el pacto de exclusividad.

Además, realizaba el trabajo en lugares definidos por la **SOCIEDAD ASESORES Y AJUSTADORES JURÍDICOS Y CIA S.A. EN REORGANIZACIÓN**, prestaba sus servicios en favor y beneficio de la misma empresa, no para incrementar su patrimonio, pues debe recordarse que los clientes y el negocio eran de la sociedad demandada, no del presunto contratista. Y pese a que el actor no tenía ninguna profesión, así lo aceptó en el interrogatorio, es indudable que la función que cumplía no era de carácter liberal, sino que hacía parte de la organización de la empresa para ejecutar el objeto social (*pág. 29 y 30, archivo “2018-852 ORDINARIO”*).

Bajo los anteriores presupuestos, para la Sala la demandada no logró desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, lo que descarta los argumentos elevados en el recurso, motivo suficiente para confirmar en este aspecto la sentencia.

Respecto de los extremos temporales, la continuidad en el servicio y el salario establecido por el *a quo*, los mismos no fueron objeto de controversia en la alzada. Y si bien la parte demandada cuestiona la condena por prestaciones sociales, salarios y vacaciones, tal aspecto es una consecuencia directa de la declaratoria de existencia del contrato. Y al no presentarse reparos por los montos reconocidos, la Sala se releva de su estudio.

- **Sobre la indemnización moratoria.**

El artículo 65 del CST define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que, dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL403-2013, SL5146-2020, SL986-2021, entre otras.

Bajo este precedente jurisprudencial y una vez analizada la evidencia del expediente, el Tribunal confirmará la condena por este concepto, pues por las actividades que desarrolla la compañía según su objeto social, entre otras, la relacionada con asesoría jurídica profesional, y por la forma como se desarrolló el vínculo con **JAIR ANDRES IBATA ACUÑA**, no había duda de la existencia del contrato de trabajo y la obligación que tenía la Sociedad en el pago de las

prestaciones a favor del trabajador, no siendo aceptable que se haya utilizado una figura distinta a la laboral para alterar la primacía de la realidad y soslayar los derechos laborales del accionante.

Así, al haberse instaurado la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, artículo 65 del CST, (29 de noviembre de 2018, pág. 1, archivo “2018-852 ORDINARIO”), no le queda camino distinto a la Sala que confirmar la condena en la forma en que fue impartida.

Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.10-2019-00882-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **COLPENSIONES** y **PORVENIR**, así como el grado jurisdiccional a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a las AFP demandadas a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, y a **COLPENSIONES** a recibir las sumas trasladadas y a actualizar la historia laboral, y condenó en costas a **PROTECCIÓN** (*min. 27:58, archivo “50FalloOrdinarioNulidad”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

VICTOR MOJICA ESTEBAN llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

PROTECCIÓN S.A. con el fin de que se declare la ineficacia y nulidad del traslado de régimen pensional realizado a **PROTECCIÓN**, y, en consecuencia, se autorice el traslado entre regímenes pensionales, se ordene a **COLPENSIONES** a reintegrarlo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, junto con la condena por facultades ultra y extra *petita* y costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 27 de marzo de 1962, laboró en diferentes empresas y cotizó al ISS desde 1981 a 1995; que en junio de 1995 fue trasladado a **PROTECCIÓN**, sin que se le haya brindado información suficiente sobre el traslado entre regímenes pensionales y sus efectos adversos; y que solicitó a las demandadas autorización para el regreso al RPM, petición que le fue negada (*pág. 56 a 63, archivo “01ExpedienteFisicoVictorMojicaVsColpensionesOtros”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a Colmena, la presentación de la solicitud de traslado y su respuesta negativa. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones; y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa (*pág. 3 a 26, archivo “12ContestacionDemandaProteccion”*).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, los periodos cotizados al ISS, la presentación de la reclamación administrativa y su respuesta. Expresó que los demás hechos no le constaban y formuló las excepciones de *prescripción*; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual; inexistencia del derecho y de la obligación; falta de causa para pedir;

buena fe y la innominada o genérica (pág. 2 a 14, archivo “14ContestacionDemandaColplensiones”).

Mediante providencia del 18 de enero de 2022, se ordenó vincular como litisconsorte necesario a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** (archivo “25AutoAvocaCalificaVinculaDemandada”), entidad que al contestar la demanda no se opuso ni se allanó a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del actor e indicó que los demás hechos no le constaban. Formuló 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 (pág. 2 a 21, archivo “28ConstestacionDemandaPorvenir”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 27:28, archivo “50FalloOrdinarioNulidad”)

El 25 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por VICTOR MOJICA ESTEBAN con destino a la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A., el 28 de junio de 1995; de acuerdo con las consideraciones de esta decisión. SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN SA el traslado de todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia del actor en esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP PROTECCIÓN SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas. TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR SA el traslado de todos los valores descontados por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia del actor en esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás

*información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la referida AFP, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas. **CUARTO:** Condenar a Colpensiones a recibir los valores referidos en los ordinales anteriores y a mantener la afiliación de VICTOR MOJICA ESTEBAN como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional, debiendo actualizar su historia laboral. **QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas. **SEXTO: CONDENAR** en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. **SÉPTIMO: REMÍTASE** el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”*

Como sustento de su decisión la Juez expresó que, teniendo la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, la carga de la prueba de demostrar el deber de información recae en los fondos de pensiones, y que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que efectivamente la AFP Colmena hoy **PROTECCIÓN** al momento de acoger como afiliado al actor le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información en los términos señalados en la jurisprudencia, por lo que concluyó que era viable declarar la ineficacia de dicho traslado.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR** presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia. Adujo que las AFP han cumplido con todos los deberes legales; que el precedente de la Corte Suprema de Justicia no se debe aplicar de forma homogénea e indiscriminada a todos los asuntos donde se solicita la nulidad o la ineficacia de la afiliación; que el actor realizó su traslado de una manera libre, voluntaria e informada con la AFP Colmena y posteriormente con los traslados horizontales; además, que como consumidor financiero, el accionante debía actuar con medida de diligencia lo cual suponía por lo menos la obtención de una información suficiente sobre el acto jurídico que está adoptando, y como esto no sucedió, convalidó su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual; frente a la devolución de los gastos de administración y suma de seguros previsionales dijo que **PORVENIR** no ha manejado

ninguna cuenta del afiliado desde el año 1999 y durante el tiempo de cobertura se hicieron los respectivos descuentos, en la forma en que exige la ley y se le garantizó la rentabilidad mínima, lo que puede compensar cualquier gasto de administración. Respeto de la indexación considera que constituye una doble condena (*min. 31:28, archivo “50FalloOrdinarioNulidad”*).

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia. Como sustento de la alzada señaló que con la decisión de recibir al demandante se estaría afectando la estabilidad financiera del sistema pensional; que la vinculación con las AFP se hizo con plena validez y sin algún vicio del consentimiento; y que se debe tener en cuenta la prohibición temporal de traslado establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (*min. 35:50, archivo “50FalloOrdinarioNulidad”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la doctora Nedy Johana Dallos Pico, identificada con CC No. 1.019.135.990 y T.P. No. 373.640 del C.S.J., allegó documental que la acredita como apoderada de la firma GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., quien actúa en el presente proceso como apoderada principal de **PORVENIR**, y en su escrito de alegatos solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos elevados en la alzada.

La parte actora solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia. No hubo intervención de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN**.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado

jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** así como la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás conceptos descontados durante su permanencia en las AFP, debidamente indexados, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) VICTOR MOJICA ESTEBAN** nació el 27 de marzo de 1962 y se afilió al RPM a partir de junio de 1990 (*pág. 113, archivo “14ContestacionDemandaColplensiones”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** el 28 de junio de 1995, con efectividad a partir del 1° de julio siguiente (*pág. 35 y 41, archivo “12ContestacionDemandaProteccion”*); **iii)** y posteriormente realizó traslados horizontales en el RAIS inicialmente a COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** el 24 de mayo de 1997 (*pág. 23 y 27, archivo “28ConstestacionDemandaPorvenir”*), luego a **PROTECCIÓN** el 26 de noviembre de 1999, posteriormente a ING el 28 de enero de 2005 y finalmente retornó a PROTECCIÓN el 28 de junio de 2010, donde permanece afiliado actualmente (*pág. 41, archivo “12ContestacionDemandaProteccion”*).

- Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de

Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró

en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba que, al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, COLMENA hoy **PROTECCIÓN** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Y el demandante en el interrogatorio indicó que los asesores de la AFP le informaron que el ISS se iba a acabar, pero no entregó ninguna información adicional, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para favorecer a la parte demandada, puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que ese traslado se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su

nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizadas traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS, lo que descarta los argumentos expuestos en la alzada por **PORVENIR**. Como la decisión de primera instancia dispuso la devolución de los conceptos referidos en precedencia se confirmará la sentencia en este aspecto.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la accionante, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se confirmará esta parte de la sentencia.

Por otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

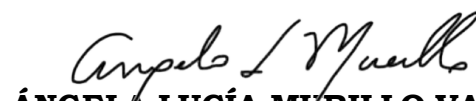
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: VICTOR MOJICA ESTEBAN

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 010 2019 00882 01

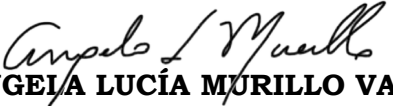
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 10-2021-00125-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, contra el fallo del 30 de mayo de 2023, que declaró ineficaz la afiliación al RAIS, reactivó su vinculación en el RPM, ordenó devolver el saldo de la CAIP debidamente indexados y condenó en costas a **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES** (min. 1:28 archivo “22Audiencia202125”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 1 a 16 archivo “01DemandayAnexos”).**

AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA solicitó declarar la nulidad del traslado al RAIS efectuado a través de COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** y el traslado horizontal a **PORVENIR S.A.**, devolver el saldo de su CAIP, reactivar su vinculación en el RPM y corregir su historia laboral por parte de **COLPENSIONES**, condenas ultra y extra *petita* y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 27 de abril de 1964, se afilió al ISS el 01 de agosto de 1984, donde acumuló un total de 558 semanas, que el 01 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS

mediante afiliación a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**, AFP que no suministró información clara, cierta y comprensible, a cerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de régimen efectuado, que el 01 de abril de 2000 realizó un traslado entre administradoras del RAIS de SANTANDER hoy PROTECCIÓN a PORVENIR S.A., AFP actual y en donde acumula un total de 1.293 semanas, por lo que entre los dos regímenes cuenta con 1.851 semanas.

Señaló que, **PORVENIR** le informó que su mesada pensional sería de \$1.953.465 en el RAIS, siendo que conforme a la historia laboral el IBL del promedio de los últimos 10 años corresponde a \$7.468.350, suma que al aplicarle una tasa de remplazo de 76,38%, arroja una mesada pensional de \$5.704.326 en el RPM. Aseguró que el día 15 de marzo de 2021, radicó derecho de petición a las AFP **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** y presentó reclamación administrativa a **COLPENSIONES**.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos contenidos en los numerales 1º y 2º, relativos a la edad, la afiliación y las semanas que cotizó la demandante en al ISS. Indicó que le constan los demás hechos y formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones. (Pág. 2 a 12 archivo “08ContestacionColpensiones”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** se opuso a las pretensiones. Expresó que no eran ciertos o no le constaban los

hechos y formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Pág. 2 a 25 archivo “09ContestacionAFPPorvenir”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** se opuso a las pretensiones. Aceptó el hecho de la demanda relacionado a la radicación de la reclamación. Indicó que no eran ciertos o no le constaban demás y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica (Pág. 3 a 20 archivo “10ContestacionProteccion”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 1:28 archivo “22Audiencia2021125”)

El 30 de mayo de 2023, el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del demandante señor AURA SOFIA ARDILA DE LA PEÑA a la AFP COLMENA mediante la suscripción de afiliación realizada el 17/07/1995 hoy la AFP PROTECCION, y consecuentemente los siguientes traslados realizados el 07/12/1998 a DAVIVIR HOY AFP PROTECCIÓN y el siguiente traslado realizado el 01/02/2000 con destino a la AFP PORVENIR S.A. por incumplimiento al deber de información acerca de las características ventajas desventajas y posibles consecuencias que le acarreaba el traslado de régimen pensional y por ende se ordena su regreso automático sin solución de continuidad a la afiliación del Régimen De Prima Media administrado por Colpensiones como si nunca se hubiese trasladado, de conformidad

con la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: Se condena** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir y restablecer la afiliación de la demandante AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, como si nunca se hubiere trasladado sin solución de continuidad conforme a la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: Se condena** a la AFP PORVENIR S.A., hacer entrega con destino al régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA, de conformidad con lo establecido en el artículo 1746 del C.C., esto es cotizaciones, frutos e intereses, rendimientos, bonos pensionales, si los hubiere y así mismo a realizar la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima que le hubiere descontado durante su vinculación, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados y deberá allegar la documental correspondiente que permita establecer que se hace la devolución de estas sumas con respecto a la señora AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA y de igual forma deberá entregarse la información que permita establecer a COLPENSIONES cuáles fueron los ciclos cotizados, intereses, bases de cotización, rendimientos, frutos e interese causados, cuáles fueron los valores descontados por gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentajes de garantía de pensión mínima para que COLPENSIONES pueda establecer que la devolución se hace en los términos indicados en esta sentencia, para esta devolución se le otorga el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad a la parte motiva de la providencia. **CUARTO: Se condena** a la AFP PROTECCIÓN S.A., a devolver todos los valores que hubiere descontado con motivo de la afiliación de la señora AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA, por gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia correspondientes también a los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, con los documentos correspondientes que permitan establecer que el pago el realiza por la demandante y cuáles fueron las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentajes de garantía de pensión mínima para que COLPENSIONES pueda establecer que la devolución se hace en los términos indicados en esta providencia, se le otorga también el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia. **QUINTO: Se condena** a COLPENSIONES a que de manera inmediata a la ejecutoria de la sentencia deberá imputar en la historia laboral de COLPENSIONES para efectos pensionales las semanas cotizadas en el

*RAIS, y así mismo se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que restablezca la afiliación sin solución de continuidad y revisar que se haya hecho la devolución por parte de la AFP PORVENIR S.A. y AFP PROTECCIÓN en los términos ordenados en esta sentencia de conformidad con las parte considerativa de esta sentencia. **SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones planteadas por las demandadas, conforme a lo expuesto. **SÉPTIMO: CONDENAR** en costas de esta instancia a las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A., AFP PORVENIR S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte actora, quédense tasadas y liquidadas por secretaría incluyendo como agencias en derecho a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. la suma de \$ 1.150.000 por agencias en derecho, a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES la suma de \$250.000 como agencias en derecho para cada uno de ellas. **OCTAVO:** De no ser apelada esta providencia, debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 CPTSS ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por las condenas impuestas a COLPENSIONES. (...)*”.

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante mediante la suscripción de la afiliación el 17 de julio de 1995 a COLMENA hoy AFP **PROTECCIÓN S.A.** y por ende los subsiguientes traslados realizados a ING hoy **PROTECCIÓN** y con posterioridad a la AFP **PORVENIR** en el año 2000, por no haberse cumplido con el deber de información, y en caso afirmativo, si hay lugar a ordenar el regreso a su afiliación al RPM sin solución de continuidad, a imputar las semanas cotizadas en la historia laboral de **COLPENSIONES** y a la devolución de todas las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino al RPM.

Para resolver indicó que, teniendo en cuenta la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, al revisar el caso en concreto, con las pruebas documentales aportadas no se acredita que las AFP hubieran satisfecho a la accionante en su deber de información y que, del interrogatorio de parte de la demandante, no se puede deducir una confesión, por lo que dedujo que el traslado al RAIS se torna ineficaz, lo que implica retornar al RPM y a retrotraer las cosas a su estado anterior.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar parcialmente el fallo, respecto a la condena por concepto de indexación de las sumas a retornar a **COLPENSIONES**. Alegó que dentro de las obligaciones a cargo de las AFP se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, por lo que es incompatible y excluyente haberse ordenado la indexación pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no han sido afectados por el efecto inflacionario, por el contrario, han generado rendimientos muy por encima de los que podría garantizar el RPM, además que imponer el pago indexado es imponer una doble sanción a su cargo (min. 1:11:41 archivo “22Audiencia2021125”).

Por su parte, la demandada **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación, solicitando sea revocada la sentencia de primer grado, aduciendo que no se tuvo en cuenta al momento de ser proferida la misma el principio de la relatividad jurídica, en torna a que esa entidad es un tercero en este asunto, y los actos jurídicos tienen efectos *inter partes* y sus consecuencias solo deben repercutir sobre las partes involucradas, por lo que **COLPENSIONES** no puede verse perjudicada por el acto que se celebró entre la demandante y las AFP. De igual, indicó que la carga de la prueba respecto al deber de información recae únicamente en las AFP. Dijo que **COLPENSIONES** resulta lesionada con la decisión adoptada por el *a quo* en cuanto a la afectación del equilibrio y la sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política. Por último, solicitó que en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, se ordene a las AFP reintegrar la totalidad de las asignaciones recibidas y se adicione en el sentido de condicionar la obligación de hacer a su cargo al cumplimiento previo de las obligaciones que se impongan a las AFP (min. 1:14:28 archivo “22Audiencia2021125”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de **PORVENIR** solicitó revocar el fallo reiterando los argumentos del recurso de apelación. Mientras que, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Agotado el término, el apoderado de **COLPENSIONES** no presentó alegatos.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* la demandante **AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA** nació el 27 de abril de 1964 (Pág. 83 archivo “01DemandaAnexos”); *ii)* la **DEMANDANTE**

se afilió al ISS el 01 de agosto de 1984, en donde acumuló un total de 558,86 semanas (Pág. 25 a 29 archivo “08ContestacionColpensiones”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS mediante afiliación a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** por medio de formulario de afiliación de fecha 17 de julio de 1995, efectivo a partir del 01 de agosto de 1995, luego se trasladó a DAVIVIR hoy **PROTECCIÓN S.A.** mediante formulario de afiliación del 07 de diciembre de 1998, efectivo a partir del 01 de febrero de 1999 (Pág. 21 a 24 archivo “10ContestacionProteccion”); **iv)** la **DEMANDANTE** se trasladó el 01 de abril de 2000 a **PORVENIR S.A.** AFP en la cual la demandante permanece vinculada y cuenta con un total de 1.131,4 semanas cotizadas a abril de 2022 (Pág. 70 a 129 archivo “09ContestacionAFPPorvenir”); y **v)** la **DEMANDANTE** radicó derecho de petición a las AFP **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** y presentó reclamación administrativa a **COLPENSIONES** (Pág. 94 a 126 archivo “01DemandayAnexos”).

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los

usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la*

voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS la **DEMANDANTE**, COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo allegó el formulario de afiliación, sin que la firma de este por el afiliado la exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de la precitada obligación al momento del traslado de régimen pensional, ni con posterioridad; situación similar ocurrió con la AFP **PORVENIR** que no probó el deber de información a la demandante en su traslado horizontal.

Y, en el interrogatorio de parte la **DEMANDANTE** manifestó que para el momento de la afiliación al RAIS en el año 1995 trabajaba en el Banco Central Hipotecario, a donde llegaban asesores de diferentes fondos, entre ellos una asesora de COLMENA le solicitó hablar con ella, quien le dijo que le aconsejaba trasladarse a esa AFP porque el Seguro Social estaba atravesando una crisis financiera y se iba a acabar y que las semanas que llevaba allí cotizadas posiblemente se podían perder, señaló que la charla con la asesora tuvo una duración corta de 10 a 15 minutos aproximadamente, en la cual no recibió información acerca de la existencia de una cuenta de ahorro individual, de un bono pensional, ni sobre la naturaleza del funcionamiento de COLMENA a través de rendimientos, ni de la heredabilidad de sus aportes, ni de la posibilidad de acceder a una pensión anticipada, atribuyendo su traslado al temor que tuvo de perder el tiempo cotizado; manifestaciones que no benefician

a las AFP demandadas, puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que tal traslado se realizara en el marco de una libertad informada, iterándose, sobre las AFP se cernía esa carga procesal.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación, por cuanto el estudio de estos casos no se aborda desde la institución de la nulidad, sino desde la ineficacia del acto del traslado. Además, el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y aun cuando su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acredita tan siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por cuanto en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Sin embargo, se modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que en el presente caso no se configuró *la ineficacia de la afiliación* sino del acto de traslado de régimen pensional, pues la afiliación corresponde al acto de incorporación permanente del trabajador al sistema general de pensiones conforme el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, mientras el traslado es un acto jurídico que se produce con posterioridad a la afiliación. Adicionalmente, la omisión en el cumplimiento del deber de información, que deriva en la ineficacia del acto, **se predica del trámite del traslado y no de la afiliación**; en otros términos, la ineficacia de la afiliación ocasionaría la exclusión del trabajador del sistema general de pensiones, en tanto la ineficacia del traslado de régimen pensional mantiene incólume su pertenencia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Las alegaciones de la demandada relativas a que la demandante de manera libre y voluntaria, ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, tampoco se considerarán, habida cuenta que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, las **AFP DEMANDADAS** deben devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales, conlleva a reactivar la afiliación

sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

De igual, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por la demandante **AURA SOFÍA ARDILA DE LA PEÑA** con la AFP COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** de fecha 01 de agosto de 1995, y los subsecuentes traslados horizontales de AFP hacia DAVIVIR hoy **PROTECCIÓN** el 01 de febrero de 1999 y hacia **PORVENIR S.A.** el 01 de abril de 2000.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: AURA SOFIA ARDILA DE LA PEÑA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 010 2021 00125 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.11 2016 00565 02

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia del 10 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones (*min. 35:42, archivo “28Audiencia20221010”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

JOSÉ NELSON VALENCIA TORO, actuando en causa propia, llamó a juicio a **GESTIÓN Y TALENTOS EST S.A.S.** y a las empresas **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA**, **COBASEC LIMITADA**, **CENTINEL DE SEGURIDAD LIMITADA** y **EXPERTOS SEGURIDAD LIMITADA** como integrantes de las uniones temporales PROTECCIÓN 33 y SEGURIDAD AVANZADA 1-15, con el fin de que se declare que fue despedido sin justa causa, que su contrato de trabajo por obra o labor tuvo vigencia hasta el 31 de enero

de 2018, que la bonificación que recibió es constitutiva de salario, que la Unión Temporal Protección 33 no pagó los aportes a seguridad social y, en consecuencia, solicita se condene al pago de la indemnización por despido, indemnización moratoria, aportes pensionales, indexación, condenas ultra y extra *petita* y costas procesales.

Como fundamento fáctico indicó básicamente que el 12 de marzo de 2013 celebró contrato de trabajo con la Unión Temporal Protección 33, conformada por las empresas **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA, COBASEC LIMITADA, CENTINEL DE SEGURIDAD LIMITADA y EXPERTOS SEGURIDAD LIMITADA**, para desempeñar el cargo de coordinador de escoltas, contrato que fue terminado el 30 de junio de 2015 por solicitud de renuncia realizada por el empleador.

Manifestó que el 1° de julio de 2015, suscribió contrato de trabajo con la empresa **GESTIÓN Y TALENTOS**, cuyo objeto era la coordinación de un promedio de 200 escoltas asignados a 100 esquemas de protección, en atención al contrato suscrito entre la Unión Temporal Seguridad Avanzada 1-15 y la Unidad Nacional de Protección; que la misma labor fue la que desempeñó desde el 12 de marzo de 2013 hasta el 30 de junio de 2015 con la Unión Temporal Protección 33; que la Unión Temporal Seguridad Avanzada 1-15, el 12 de mayo de 2015 suscribió Contrato de Prestación de Servicios No.615 con la Unidad Nacional de Protección, y en su cláusula tercera, obligaciones del contratista numeral 3.2.25, estableció que “*Designar un (1) coordinador por cada cincuenta (50) escoltas implementados, con el objetivo de garantizar el correcto funcionamiento de los mismos*”, contrato que se terminó el 29 de febrero de 2016.

Señaló que las empresas **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA, CENTINEL DE SEGURIDAD LIMITADA y COBASEC LIMITADA** conformaron la Unión Temporal Protección Colombia 4-16, quien suscribió contrato de prestación de servicios con

la Unidad Nacional de Protección el 26 de febrero de 2016, cuya ejecución se inició el 1° de marzo de 2016 y finalizó el 31 de enero de 2018; que continuó laborando para la Unión Temporal Protección Colombia 4-16 bajo el contrato suscrito con la empresa de servicios temporales, donde recibió como salario \$2.500.000 y una bonificación habitual de \$300.000; que el 31 de marzo de 2016, le terminaron el contrato de trabajo sin mediar justa causa; que las prestaciones le fueron pagadas por su empleador el 04 de mayo de 2016; y que desde julio de 2015 a febrero de 2016 su empleador no realizó pago de aportes pensionales, por lo que el 11 de abril de 2016 solicitó el pago de los mismos, petición que fue negada el 29 de abril siguiente donde se le informó que al estar pensionado la empresa no tenía obligación de cotización (pág. 1 a 15, 173 y 174, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EXPERTOS SEGURIDAD LTDA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación de afiliación al fondo de pensiones – trabajador pensionado*, dirigirse la demanda contra persona diferente de la obligada – falta de legitimación por pasiva, prescripción, compensación y buena fe (pág. 266 a 276, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

COBASEC LTDA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó la existencia del contrato con la Unidad Nacional de Protección, la conformación de la Unión Temporal Protección 33 y la respuesta dada por dicha Unión a la petición presentada por el actor. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y propuso como previa la excepción de *ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones* y como de mérito las excepciones de *pago de los derechos legalmente causados*, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de

título y de causa en el demandante, compensación y prescripción (pág. 306 a 325, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA

se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó la existencia del contrato con la Unidad Nacional de Protección, la conformación de las uniones temporales Protección Colombia 4-16 y Protección 33 y el inicio de la ejecución del Contrato No.510. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y propuso como previa la excepción de *ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones* y como de mérito las excepciones de *pago de los derechos legalmente causados*, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y de causa en el demandante, compensación y prescripción (pág. 349 a 368, 460 y 461, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

CENTINEL DE SEGURIDAD LIMITADA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó la existencia del contrato con la Unidad Nacional de Protección, la conformación de las uniones temporales Protección Colombia 4-16 y Protección 33 y la respuesta dada por la UT Protección 33 a la petición presentada por el actor. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y propuso como previa la excepción de *ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones* y como de mérito las excepciones de *pago de los derechos legalmente causados*, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y de causa en el demandante, compensación y prescripción (pág. 419 a 438, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

Mediante providencia del 22 de junio de 2017 se ordenó el emplazamiento y nombramiento de curador ad-litem a favor de **GESTIÓN Y TALENTOS EST S.A.S.**, (pág. 245 y 246, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”), auxiliar de la justicia que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, no aceptó ninguno

de los hechos y formuló las excepciones de *prescripción*, carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho al retroactivo pretendido y la innominada o genérica (pág. 412 a 418, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 35:42, archivo “28Audiencia20221010”)

El 10 de octubre de 2022, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el ciudadano Nelson Valencia Toro y la Unión Temporal Protección 33 existió un contrato de trabajo bajo la modalidad por obra o labor determinada cuyos extremos temporales fueron los comprendidos entre el 12 de marzo de 2013 al 30 de Junio de 2015, bajo el cual desempeño el cargo de Coordinador zona Bogotá, devengando un salario de \$2.500.000 y un auxilio de carácter no salarial equivalente a la suma de \$300.000, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO: DECLARAR** que entre el ciudadano Nelson Valencia Toro y la sociedad Gestión y Talentos Empresa de Servicios Temporales S.A.S. existió un contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor determinada, cuyos extremos temporales fueron los comprendidos entre el 1° de Julio de 2015 y hasta el 31 de Marzo de 2016, para prestar servicios de admisión para la empresa usuaria Seguridad Avanzada 1-15, el cual termino de manera unilateral y con justa causa por parte del empleador, donde desempeñó el cargo de Coordinador Operativo, devengando un salario de \$2.500.000 y otros pagos equivalentes a la suma de \$300.000, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: ABSOLVER** a las demandadas Guardianes Compañía Líder de Seguros Ltda, Cobasec Ltda, Centinel de Seguridad Ltda, Expertos de Seguridad Ltda y Gestión y Talentos Empresa de Servicios Temporales S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del aquí demandante Nelson Valencia Toro, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta sentencia. **CUARTO: DECLARAR** probados los hechos sustento de las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación de afiliación al fondo de pensiones trabajador-pensionado, propuesta por Expertos de Seguridad Ltda, las de pago por los derechos legalmente causados, inexistencia de la obligación que se pretende deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y causa del demandante, propuestas por Cobasec Ltda y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, de conformidad con los argumentos esbozados o expuestos en la parte motiva de esta providencia. **QUINTO: CONSULTAR** ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en favor del demandante, en caso de no ser apelada oportunamente por este extremo procesal, y de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandante se ordena señalar la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho por secretaría liquídense las mismas.”

Como fundamento de su decisión el Juez señaló que no hubo controversia sobre la existencia del contrato de trabajo suscrito entre Nelson Valencia y la Unión Temporal Protección 33; tampoco quedó duda respecto de la existencia del contrato de trabajo por obra o labor entre el demandante y la sociedad de **GESTIÓN Y TALENTOS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.** para prestar servicios en misión a favor de empresa usuaria Seguridad Avanzada, vigente entre el 1° de julio de 2015 y el 31 de marzo de 2016, el cual terminó de manera unilateral por parte del empleador.

Señaló que al estar demostrada la terminación del contrato le correspondía al empleador **GESTIÓN Y TALENTOS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.** acreditar que la misma se llevó amparado en una justa causa. Al efecto, dijo que la sociedad empleadora le comunicó al trabajador el 31 de febrero de 2016 (sic) que daba por terminado el contrato a partir del 31 de marzo de 2016 aduciendo que la obra había sido finalizada, y luego de revisar las pruebas aportada dedujo que la labor determinada para la cual fue vinculado el demandante no estuvo atada al contrato de prestación de servicios que hiciera la empresa usuaria con la Unidad Nacional de Protección, por lo que concluyó que se configuró la causal contenida en el literal d) del artículo 61 del Código sustantivo de trabajo. Respecto del pago de aportes pensionales expresó que el actor disfruta de pensión de vejez desde el año 2009 reconocida por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que a los empleadores no les asistía la obligación de efectuar los aportes a pensión, toda vez que dicho riesgo se encontraba cubierto, en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación. Adujo que no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas al despacho frente a la relación laboral pues el contrato con Seguridad Avanzada que se tenía inicialmente hasta el 29 de febrero de 2016 fue terminado en enero de 2018. Frente a los aportes pensionales no se atendió el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que lo faculta para que se le realicen aportes voluntarios pues incluso el empleador le realizó aportes a pensión en dos ocasiones (*min. 38:48, archivo "28Audiencia20221010"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el demandante solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos elevados en la alzada e incluyendo aspectos que no fueron objeto de recurso.

Las demandadas **EXPERTOS SEGURIDAD LTDA** y **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA**, hoy **ALLIANCE RISK & PROTECTION LIMITADA** solicitaron la confirmación de la sentencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si procede la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y el pago de aportes

voluntarios a pensión, conforme con lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos normativos y jurisprudenciales para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** entre **JOSE NELSON VALENCIA TORO** y la Unión Temporal Protección 33 existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, relacionada con el contrato comercial suscrito entre el empleador y la Unidad Nacional de Protección, desde el 12 de marzo de 2013 hasta el 30 de junio de 2015, desempeñando el cargo de *Coordinador Zona Bogotá* (pág. 142 a 152, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”); **ii)** **JOSE NELSON VALENCIA TORO** celebró contrato de trabajo por obra o labor con **GESTIÓN Y TALENTOS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.**, para prestar el servicio de *Coordinador Operativo* a favor de la empresa usuaria SEGURIDAD AVANZADA 1-15, desde el 1° de julio de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016, teniendo como salario la suma de \$2.500.000 más otros ingresos por valor de \$300.000 (pág. 16 a 21 y 139, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”); **iii)** y mediante comunicación del 31 de febrero de 2016 (sic) la empresa de servicios temporales dio por terminado el contrato de trabajo de **JOSE NELSON VALENCIA TORO** por decisión unilateral a partir del 31 de marzo de 2016 (pág. 139, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

- Sobre la terminación del contrato por obra o labor

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, es pertinente señalar que con fundamento en el artículo 45 del CST, las partes pueden someter la duración del contrato de trabajo al tiempo que tardará la ejecución de una obra determinada a cuya elaboración se va a vincular el trabajador, en el entendido de que una vez concluya dicha obra o labor habrá terminado la materia o causa que le dio origen a la relación de trabajo y el contrato de trabajo se resolverá legalmente.

En el contrato de trabajo por duración de obra, ambas partes conocen desde el inicio de la relación de trabajo que la vinculación laboral está sometida en su duración al tiempo que tome la realización y finalización de una obra material o la culminación de una labor específica a la que se vinculará el trabajador, por lo cual, ninguna de ellas tiene la obligación de efectuar preavisos o formalidades adicionales cuando la obra o la labor concluyen. Se entiende, dado el carácter temporal y definido que tiene la obra o labor a la cual se vinculará el trabajador, que las partes saben de antemano el momento en que terminará el contrato de trabajo.

Estos supuestos resultan concordantes con lo establecido en el literal d) del artículo 61 del CST, cuando establece como forma de terminación del contrato la finalización de la obra o labor contratada, y con lo dispuesto en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y se señala que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa, corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Por ello entiende la Sala, que un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor determinada opera válidamente en la realidad, cuando existe como requisito previo e ineludible una obra o una labor de realización temporal o definida a la cual se vinculará el trabajador y que será la materia o causa del contrato de trabajo. Si ello no ocurre, el contrato que formalmente se pacte bajo la modalidad en estudio será un contrato de término indefinido de acuerdo con la presunción prevista en el artículo 47 del CST.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este tipo de contratos se caracteriza porque la vigencia del vínculo no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino de la esencia del servicio, en cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron en debida forma. Dice la

Corte, que ante la falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que el contrato se celebra a término indefinido (sentencias SL 20718-2017, SL 2600-2018, SL 3282-2019 y SL1052-2022).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que entre **JOSE NELSON VALENCIA TORO** y **GESTIÓN Y TALENTOS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.** se celebró contrato de trabajo y pese a que se indicó que el mismo corresponde a la modalidad de obra o labor, al revisar su contenido (*pág. 16 a 21, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”*), la Sala no evidencia cuál fue el objeto específico del contrato que permita identificar la obra o la labor a la cual fue asignado el trabajador, aspecto que resultaba relevante dadas las particularidades propios de este tipo de contrato y el delimitado ámbito de competencia que tienen las empresas de servicios temporales en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Tan solo se menciona que se incorporó al actor como *Coordinador Operativo* a favor de la empresa usuaria SEGURIDAD AVANZADA 1-15. Luego, al no estar determinado con claridad la obra o labor contratada se entendería que el contrato se celebró a término indefinido. Sin embargo, debe recordarse que la competencia de la Sala se encuentra limitada al objeto de apelación, según las enseñanzas del artículo 66^a del CPTSS, por lo que al no ser tema de controversia en segunda instancia esta Corporación se releva de su estudio y determinación.

Ahora, el demandante se duele que su contrato de trabajo se terminó pese a que la obra para la cual fue contratado finalizó el 31 de enero de 2018. Al revisar la carta de terminación (*pág. 139, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”*), se tiene que la demandada **GESTIÓN Y TALENTOS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.** puso fin a la relación laboral el 31 de marzo de 2016, aduciendo que la labor para la empresa UT SEGURIDAD AVANZADA fue

finalizada, sin que en el expediente aparezca demostrada la comunicación por medio de la cual la empresa usuaria dio por extinguida la necesidad de personal, la obra o labor específica a la que se vinculó al trabajador, aspecto necesario para determinar que ya no se requerían los servicios del trabajador en misión.

JOSE NELSON VALENCIA TORO afirmó en la demanda que su vinculación con la empresa de servicios temporales fue para la ejecución del contrato de prestación de servicios que tuvo Seguridad Avanzada 1-15 con la Unidad Nacional de Protección. Por tanto, para la prosperidad de la indemnización por despido que se reclama, le correspondía a **JOSE NELSON VALENCIA TORO** acreditar el término de duración de la obra o labor para la cual fue contratado con el fin de aplicar la regla resarcitoria establecida en el artículo 64 del CST.

Con ese propósito allegó el Contrato No.615 de 12 de mayo de 2015 suscrito entre la Unidad Nacional de Protección y la Unión Temporal Seguridad Avanzada 1-15, cuyo objeto fue *“la Prestación de Servicios para la provisión, implementación y operación de hombres de protección, que requiera la Unidad Nacional de Protección, en desarrollo del Programa de Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargo de la entidad”*, teniendo el contratista la obligación específica de designar un coordinador por cada cincuenta (50) escoltas implementados, según clausula 3.2.25. El plazo inicial de ejecución del contrato fue hasta el 31 de diciembre de 2015 y/o hasta el agotamiento de los recursos (pág. 54 a 73, archivo “01ScannerProcesoFisico20220809”).

Al revisar los demás documentos y las pruebas recaudadas en juicio, la Sala no encuentra relación alguna de causalidad entre la contratación del demandante y la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No.615 de 12 de mayo de 2015, como lo sostiene el recurrente, que permita tener certeza que en efecto su vinculación

ocurrió para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de servicios de protección.

En todo caso, tampoco existe medio de persuasión que acredite que ese contrato No.615 de 12 de mayo de 2015 se prorrogó hasta el 31 de enero de 2018. Lo anterior, por cuanto la operación de los programas de protección a cargo de la Unidad Nacional de Protección fue contratada con la Unión Temporal Protección Colombia 4-16, según contrato de prestación de servicios No.510 de 26 de febrero de 2016, cuyo plazo de ejecución se pactó hasta el 31 de enero de 2018 (*pág. 74 a 98, archivo "01ScannerProcesoFisico20220809"*), unión temporal diferente a la empresa usuaria señalada en el contrato de trabajo de duración por obra o labor del demandante.

Bajo ese escenario, no se estructuraron los presupuestos necesarios para la prosperidad de la indemnización reclamada, motivo suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

- Sobre el pago de aportes pensionales

La parte demandante se encuentra inconforme con la decisión absolutoria de este concepto afirmando que no se tuvo en cuenta el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, que lo faculta para que se le realicen los aportes voluntarios, aspecto que reafirma al señalar que el empleador le realizó pagos a pensión en dos ocasiones.

Al respecto, en virtud de los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993 todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones, y tan solo la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez legal, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes pensionales.

Está probado en el expediente que a **JOSÉ NELSON VALENCIA TORO** le fue reconocida pensión de vejez por parte de CAJANAL mediante Resolución PAP013284 del 13 de septiembre de 2010, reliquidada a través de la Resolución UGM005704 del 30 de agosto de 2011 e incluida en nómina de pensionados a partir del 1° de diciembre de 2011 (*archivo “13RespuestaUGPP20220624”*), situación pensional que fue aceptada por el actor en el interrogatorio (*min. 12:21, archivo “21Audiencia20220907”*).

Por tanto, al gozar el demandante de una pensión legal de vejez, sus empleadores no tenían la obligación de realizar cotizaciones para la cobertura de este riesgo al tratarse de un trabajador excluido del sistema pensional, dada su condición de jubilado.

Y respecto de aportes voluntarios, se trata de una pretensión nueva que no fue objeto de controversia en el trámite de la instancia, tan solo se puso de presente en la sustentación del recurso de apelación. Pese a ello, se advierte que el pago de aportes voluntarios es una facultad de resorte exclusivo de las partes del contrato de trabajo. Para el caso del empleador corresponde a una potestad que puede ejercer en virtud de la libertad de empresa, pudiendo determinar la viabilidad o no de ofrecer este tipo de auxilio extralegal a sus trabajadores, siendo su pago obligatorio en caso de que así se haya pactado en el contrato de trabajo, en el reglamento interno o en acuerdos convencionales.

En el presente asunto no se demostró la existencia de cláusula contractual o convencional que obligue a la Unión Temporal Protección 33 a realizar el pago de aportes voluntarios en beneficio del demandante, como se reclama en la alzada, por lo que el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 no surtió efectos durante la vigencia de la relación laboral, razón suficiente para confirmar la sentencia absolutoria.

Sin costas en segunda instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 11-2022-00220-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra el fallo del 18 de mayo de 2023, que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó devolver el saldo de la CAIP, reactivar su vinculación en el RPM, absolvió de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez y condenó en costas a **PORVENIR S.A.** (2:07:10 archivo “16Audiencia20230518”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 1 a 10 archivo “01EscritoDemanda”).**

RAFAEL HERNANDEZ MOLINA solicitó declarar nulo y/o ineficaz su afiliación al RAIS, reactivar su vinculación en el RPM, devolver el saldo de su CAIP con sus frutos e intereses, el reconocer la pensión de vejez con su respectivo retroactivo, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho y se emitan condenas ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 26 de junio de 1966, que se afilió al ISS desde el 17 de julio de 1989 hasta el 30 de septiembre de 2001, periodo en el que acumuló un total de 391, 71 semanas, que se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR**

S.A. el 01 de octubre de 2001, donde se encuentra actualmente cotizando, AFP que no suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que ha cotizado al Sistema de Seguridad Social más de 1059 semanas, y que elevó solicitud a las **DEMANDADAS**, petición que fue negada por **COLPENSIONES**.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó que el **DEMANDANTE** actualmente se encuentra cotizando por intermedio del empleador Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A., que los aportes a pensión han sido cotizados a **PORVENIR S.A.**, la edad del accionante y la solicitud que elevó para declarar la nulidad de la afiliación. Expresó que no eran ciertos o no le constaban los demás hechos y formuló las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tacita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas (Pág. 3 a 19 archivo “07EscritoContestaciónPorvenirSA20230321”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos a la edad, la afiliación al ISS y las semanas que cotizó en el RPM y que negó la petición de retorno al RPM. Indicó que no le constan los demás hechos y formuló las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (Pág. 2 a 32 archivo “08MemorialContestaciónDemandaColpensiones20230323”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (2:07:10 archivo “16Audiencia20230518”)

El 18 de mayo de 2023, el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado el 14 de abril de 2003 por el señor RAFAEL HERNANDEZ MOLINA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiese recibido como producto de las cotizaciones realizadas por el demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a gastos de administración y fondo de garantía de pensión mínima, entendidos estos en la forma en que se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante RAFAEL HERNANDEZ MOLINA al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad. Además, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar las semanas cotizadas por el demandante en el régimen privado en la historia laboral de COLPENSIONES. **CUARTO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez impetrada en su contra por el demandante RAFAEL HERNANDEZ MOLINA. **QUINTO:** Las excepciones propuestas se declaran imprósperas. **SEXTO: CONDENAR** en COSTAS a la sociedad PORVENIR S.A. incluyendo como agencias en derecho en favor del demandante la suma de 2 SMLMV. **SÉPTIMO: CONCEDER** el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Lo resuelto se notifica en estrados y se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si tienen recursos en contra de la decisión. (...)”.

EL *a quo* fijó como problema jurídico, establecer si hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó el demandante en el año 2003, fecha en la que se trasladó al RAIS, y si como consecuencia, debe declararse su reactivación en el RPM, la devolución de la CAIP y el reconocimiento a su pensión de vejez.

Para resolver indicó que teniendo en cuenta la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, al revisar el caso no se acredita que las AFP hubieran satisfecho al accionante su deber de información y que, del interrogatorio de parte del demandante, no se puede deducir una confesión, por lo que dedujo que el traslado al RAIS se torna ineficaz.

III. RECURSO DE APELACIÓN (2:17:44 *archivo* “16Audencia20230518”)

La demandada **COLPENSIONES**, solicitó revocar el fallo. Alegó que el **DEMANDANTE** no cumple con los requisitos para efectuar el traslado de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales, que en el caso no se acredita que hubiere existido algún engaño por parte de la AFP para dar paso a declarar la ineficacia, y que no puede desconocerse el deber que tiene el afiliado al sistema general de pensiones; como el de emplear la adecuada atención y cuidado al tomar decisiones.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder al doctor Santiago Quintero Rodríguez, identificada con CC 1.071.142.791 y TP 283.663 del CSJ, a quien se le reconoce y se le autoriza para actuar en tal calidad, y en su escrito de alegatos solicitó revocar el fallo reiterando los argumentos de su recurso de apelación. Agotado el término, los apoderados de las demás partes no presentaron alegatos.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* el demandante **RAFAEL HERNANDEZ MOLINA** nació el 26 de junio de 1966 (Pág. 11 archivo “01EscritoDemanda”); *ii)* el **DEMANDANTE** se afilió al ISS desde el 17 de julio de 1989 hasta el 30 de septiembre de 2001, periodo en el que acumuló un total de 391, 71 semanas (Pág. 62 a 68 archivo “08MemorialContestaciónDemandaColpensiones20230323”); *iii)* el **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 01 de octubre de 2001, AFP donde se encuentra actualmente cotizando por intermedio del empleador Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A. (Pág. 55 a 80 archivo “07EscritoContestaciónPorvenirSA20230321”); *iv)* el **DEMANDANTE** ha cotizado al Sistema de Seguridad Social más de 1059 semanas (Pág. 55 a 63 archivo “07EscritoContestaciónPorvenirSA20230321”); *v)* el **DEMANDANTE** elevó solicitud a las **DEMANDADAS**, petición que fue rechazada por **COLPENSIONES** (Pág. 14 a 18 archivo “01EscritoDemanda”).

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin*

que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o

que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE, PORVENIR S.A.** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo allegó el formulario de afiliación, sin que la firma de estos por el afiliado la exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la AFP no demostró el

cumplimiento de la precitada obligación al momento del traslado de régimen pensional.

De otra parte, el **DEMANDANTE** en su interrogatorio manifestó que decidió trasladarse al RAIS porque siempre se le aseguró que el ISS se iba acabar y que tendría más beneficios que en el ISS, pero nunca recibió explicación de cómo lograr tal beneficio, manifestación que no beneficia a **PORVENIR S.A.** puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que el traslado al RAIS se realizará en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la **AFP DEMANDADA** debe devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022,

entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia y tampoco dispuso la devolución indexada de tales rubros, se modificará el alcance de la condena.

Asimismo, se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales, conlleva a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. Por lo que se confirmará la sentencia en este punto.

Además, la Sala adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del **DEMANDANTE** junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento en que la **AFP DEMANDADA** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

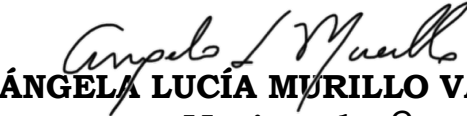
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: RAFAEL HERNANDEZ MOLINA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 011 2022 00220 01

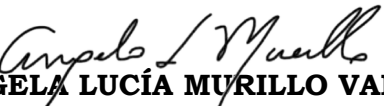
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 14-2019-00820-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra el fallo del 23 de junio de 2021, que declaró probadas las excepciones de imposibilidad de reconocer la indexación de la primera mesada y cobro de lo no debido, absolvió de las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDANTE** (56:07 archivo “016. Audiencia Art 77 y 80 del C.P.T y de la S.S Jun-23-2021 Exp. 014-2019-00820”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 72 a 82 archivo “001. PO. Juan Rodriguez vs UGPP Exp. 014-2019-00820”).**

JUAN CALISTO RODRÍGUEZ GALLEGO solicitó la indexación de su primera mesada pensional, retroactivo, intereses moratorios, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que prestó servicios por más de 20 años al SENA y PUERTOS DE COLOMBIA TERMINAL MARÍTIMO DE SANTA MARTA, última que le reconoció la pensión de jubilación convencional con la Resolución 139125 del 29 de diciembre de 1989 por reunir 20 años de servicios públicos y 50 años, en cuantía inicial del 80% del salario promedio del último año de \$57.859,61, siendo la

primera mesada de \$46.208,24, pagada desde el 13 de septiembre de 1989. Aseguró que la Resolución 000137187 del 26 de septiembre de 1984, le reconoció un anticipo pensional por \$1.155.206, que se descontó al momento del reconocimiento pensional y, como entre su desvinculación y el reconocimiento pasaron 05 años, la Resolución 0492 del 22 de abril de 1997 del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESAS DE PUERTOS DE COLOMBIA FONCOLPUERTOS indexó la primera mesada a \$601.785; sin embargo, en noviembre de 2015 se disminuyó su mesada por cuanto la Fiscalía General de la Nación ordenó suspender la Resolución 0492 de 1997, decisión que además de no ser notificada también causó graves perjuicios al pensionado y a su núcleo familiar, por lo cual interpuso reclamación administrativa con oficio 20170010448491 del 14 de febrero de 2017, reclamando la indexación, solicitud que rechazó la **UGPP** con Resolución RDP 023267 del 02 de junio de 2017, en la cual se indicó que tal suspensión era una medida provisional mientras el juez penal adopta la decisión definitiva, acto administrativo contra el cual interpuso recursos, los cuales no habían sido desatados a la fecha de radicación de la demanda.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 89 a 96 archivo “001. PO. Juan Rodriguez vs UGPP Exp. 014-2019-00820”).**

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL UGPP** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento pensional, indexación de la primera mesada y posterior suspensión de los efectos de dicha medida y reclamación administrativa. Indicó que el **DEMANDANTE** se beneficia de la pensión de jubilación convencional, a la cual no aplicaba la indexación de la primera mesada, pero luego FONCOLPUERTOS ordenó la indexación y pago de la diferencia, a través de la Resolución 492 del 22 de abril de 1997, sin embargo, se suspendieron los efectos jurídicos de dicho acto administrativo por providencia del 20 de diciembre de 2011 de la FISCALÍA PRIMERA de la Estructura de Apoyo FONCOLPUERTOS de la Unidad Nacional de Administración Pública,

reiterada con la providencia del 07 de noviembre de 2012 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá Fiscalía, decisión judicial a la cual se dio cumplimiento con la Resolución RDP 19324 del 15 de mayo de 2015 que suspendió los efectos de la Resolución 492 de 1997, tras lo cual el **DEMANDANTE** reclamó reactivar la indexación, petición rechazada con Resolución RDP 023267 del 02 de junio de 2017, contra la cual se interpusieron recursos, que fueron resueltos con Resolución RDP 30232 del 27 de julio de 2017, que confirmó el acto recurrido. Interpuso las excepciones de imposibilidad de reconocimiento de la indexación de la primera mesada, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (56:07 archivo “016. Audiencia Art 77 y 80 del C.P.T y de la S.S Jun-23-2021 Exp. 014-2019-00820”).

El 23 de junio de 2021, el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el aquí demandante JUAN CALIXTO RODRÍGUEZ GALLEGO. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de imposibilidad de reconocer la indexación de la primera mesada y cobro de lo no debido que fueron propuestas por la UGPP y abstenerse de analizar las demás. TERCERO: CONDENAR en costas al DEMANDANTE a favor de la UGPP, las agencias en derecho se fijan en suma equivalente a 1 smlmv. CUARTO: CONSULTAR la presente sentencia, siempre que no sea apelada. (...)”.

La *a quo* fijó como problema jurídico establecer la procedencia de reajustar la mesada pensional conforme la indexación de la primera mesada ordenada en sede administrativa y cuyos efectos fueron suspendidos por orden judicial y determinar la procedencia de las demás pretensiones reclamadas.

Para resolver indicó que no hay controversia del carácter de pensional del **DEMANDANTE**, así como del periodo por el cual no hubo indexación de la primera mesada, entre la Resolución 0137187 de septiembre de 1984 y la Resolución 139125 de diciembre de 1989, el

cual se subsanó a través de la Resolución 492 de abril de 1997, sin embargo, los efectos del precitado acto administrativo fueron suspendidos por orden judicial, la cual ordenó dejar sin efectos varios actos suscritos por el acusado por sospecha de actuar fraudulento en el reconocimiento de los derechos, sin que exista prueba de que tal decisión hubiera cesado efectos, por ende, el actuar de la pasiva no fue caprichoso y no es el proceso laboral el escenario para debatir la continuidad de tal cautela, por lo cual absolvió de las pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó acceder a las pretensiones, alegando que el Juez 16 Penal del Circuito en fallo del 18 de septiembre de 2019 ordenó levantar la medida cautelar de suspensión de las Resoluciones que reconocieron la indexación de la primera mesada de los pensionados de FONCOLPUERTOS, por tratarse de un derecho fundamental y no existir prueba de que dichos actos hubieran sido proferidos a través de medios fraudulentos o inducción al error, por lo cual tal medida carece de fundamento jurídico, advirtiendo que acceder a la posición de la UGPP de no reconocer la indexación hasta que haya decisión de fondo en el proceso penal, en el cual seguramente se interpondrá casación, implica que los pensionados, todos ellos con altas edades, seguramente estén fallecidos cuando se confirme la decisión del Juez Penal de levantar la suspensión, la cual es contraria a los pronunciamiento de la Corte Constitucional que han reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada (57:02 archivo “016. Audiencia Art 77 y 80 del C.P.T y de la S.S Jun-23-2021 Exp. 014-2019-00820”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones, indicando que el Juez se abstuvo de su deber de ordenar pruebas de oficio, a su vez, indica que en la primera y segunda instancia en el proceso penal se levantó la medida cautelar de suspensión de los actos que indexaron las primeras

mesadas, así mismo, mantener la suspensión desconoce el derecho del actor a recibir tal reconocimiento. Por su parte, la demandada **UGPP** señaló que se debe mantener el fallo, por cuanto no se puede indexar la primera mesada porque tal acto fue suspendido por una orden judicial y hasta que no se decida si tal orden queda sin valor ni efecto, no proceden las suplicas del actor, de otra parte, se allegó poder conferido por la **UGPP** a la firma Eunomia Abogados S.A.S., identificada con Nit 901.673.602, la cual se reconoce como apoderada de dicha parte conforme el artículo 75 CGP.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de ordenar la indexación de la primera mesada, a pesar de la orden judicial que ordenó la suspensión de la Resolución que reconoció la misma a favor del demandante, así como determinar la viabilidad de las demás pretensiones, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **JUAN CALISTO RODRÍGUEZ GALLEGO** nació el 12 de septiembre de 1939 (pág. 270 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”); **ii)** el **DEMANDANTE** laboró para la extinta PUERTOS DE COLOMBIA hasta el 16 de agosto de 1984 (pág. 180, 228, 237 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”); **iii)** mediante Resolución 000137187 del 26 de septiembre de 1984, la extinta PUERTOS DE

COLOMBIA reconoció al **DEMANDANTE** anticipo de la pensión de jubilación convencional, acto confirmado con la Resolución 27957 del 08 de noviembre de 1984 (pág. 52 a 53, 238 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGUO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”); **iv)** a través de la Resolución 139125 del 29 de diciembre de 1989 se reconoció al **DEMANDANTE** la pensión de jubilación convencional a partir del 13 de septiembre de 1989, en cuantía inicial de \$46.208,24 (pág. 99 a 102 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGUO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”); **v)** mediante Resolución 0492 del 22 de abril de 1997, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, indexó la primera mesada de la pensión de jubilación convencional del **DEMANDANTE**, ajustando la mesada a \$601.785 a partir del 1º de abril de 1997 y el pago de \$10.570.547 por concepto de diferencias pensionales de las mesadas causadas hasta el 30 de marzo de 1997, aplicando la prescripción (Pág. 13 a 16 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGUO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”); **vi)** mediante la Resolución RDP 019324 del 15 de mayo de 2015, la demandada **UGPP** suspendió los efectos de la Resolución 0492 de 1997, con ocasión de la Resolución de acusación contra Manuel Heriberto Zabaleta, proferida por la Fiscalía Primera Estructura de Apoyo para FONCOPUERTOS, confirmada mediante proveído de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá Fiscalía 22 del 20 de diciembre de 2011 (archivo “002.RDP 019324” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”); **vii)** a través de la Resolución RDP 023267 del 02 de junio de 2017, la **UGPP** negó la petición del 14 de febrero de 2017 de indexación de la primera mesada, acto contra el cual se interpusieron recursos, siendo confirmada mediante la Resolución RDP 030232 del 27 de julio de 2017 (archivos “003.RDP 023267” y “004.RDP 030232”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró probada las excepciones de imposibilidad de reconocer la indexación de la primera mesada y cobro de lo no debido, absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDANTE**. Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la indexación de la primera mesada.**

Los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991 garantizan el poder adquisitivo de las pensiones, disposiciones acordes con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que consagró expresamente tal reajuste.

De otra parte, respecto las pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991 y las pensiones convencionales, la Corte Constitucional indicó que el derecho a la indexación de la primera mesada opera a favor de todas las modalidades de pensión, aún cuando el legislador no la dispuso expresamente (CC SU-120 de 2003, CC C-862 de 2006, CC C-891A de 2006, CC SU-1073 de 2012, CC SU-131 de 2023, CC SU-415 de 2015).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que **i)** la pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta todos los tipos de pensión por igual; **ii)** al no haber prohibición expresa de indexar la primera mesada con anterioridad a la Constitución de 1991, no hay cabida a discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o la fecha de su reconocimiento; **iii)** cualquier diferenciación al respecto contraría el principio de igualdad (CSJ SL1144-2020, CSJ SL1334-2023, CSJ SL1448-2023).

Ahora bien, el órgano judicial de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social ha dejado claro que la indexación de la primera mesada solo opera si media un tiempo entre el retiro del servicio y el disfrute de la pensión (CSJ SL 28 Ago. 2012 Rad 46.832, CSJ SL 5 Jun. 2012 Rad. 51.403, CSJ SL698-2013, SL4106-2014, SL8248-2014, SL10506-2014, SL11386-2014, SL11384-2014, SL1361-2015, SL13076-2016, SL3191-2018, SL2880-2019, SL649-2020, SL4393-2020, SL5553-2021, CSJ SL1334-2023, CSJ SL1448-2023).

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay discusión entre las partes sobre el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional al demandante; así mismo, conforme el expediente laboral del **DEMANDANTE** allegado por la **UGPP**, se acredita que cesó la prestación de sus servicios para la extinta PUERTOS DE COLOMBIA el día 16 de agosto de 1984 (pág. 180, 228, 237 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

Inclusive, el extinto FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, en consideración al tiempo que transcurrió entre la cesación del servicio, el 16 de agosto de 1984 y el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, a partir del 13 de septiembre de 1989, decidió reconocer en sede administrativa la indexación de la primera mesada, a través de la Resolución 0492 del 22 de abril de 1997.

Ahora bien, los efectos de la precitada Resolución 0492 del 22 de abril de 1997, suscrita por MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, como director general del extinto FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, fueron suspendidos por orden de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En efecto, la FISCALÍA PRIMERA DE LA ESTRUCTURA DE APOYO FONCOLPUERTOS, profirió resolución de acusación el 20 de diciembre de 2011, adoptada en el radicado 2040, en contra de MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ como presunto responsable a título de dolo del delito de peculado por apropiación agravado (Pág. 215 a 631 archivo “001.EXPEDIENTE PENAL MANUEL ZABALETA FISCALIA 2012” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

En la precitada resolución de acusación **se relacionó la Resolución 492 de 1997** (que indexó la mesada al demandante), bajo el número 257 de la denominada “*tabla base*”, señalando en contra de dicho acto administrativo lo siguiente:

“(…) IV. En la tabla base de esta resolución aparecen los números (...) 257 (...) en donde se relacionan resoluciones que (...) reajustan pensión superando tope; por indexación y por derecho a la igualdad (...) dentro de este grupo existen resoluciones, la mayoría que proceden a reconocer indexación de la primera mesada pensional (...) de lo anterior podría decirse, que la indexación de la primera mesada la están reconociendo por la pérdida de la capacidad adquisitiva, desde el retiro de la empresa al momento de recibir esta primer mesada pensional (...) esto se ha presentado cuando el trabajador salía con el reconocido convencionalmente “anticipo de pensión”, que sucedía cuando se tenía el tiempo de servicio y salían para esperar la edad y mientras esta llegaba recibían un dinero como anticipo para solventar el sustento propio y de la familia, mientras se adquiría el derecho a plenitud (...) encuentra esta Delegada, acorde con lo expuesto por el Ministerio de Trabajo, que el reajuste pensional así reconocido era contrario a la ley por dos motivos: El primero, la indexación dispuesta en estos reconocimiento de ajustes pensionales y pago de diferencia de mesadas, tampoco procede; porque es claro que jurisprudencialmente, se ha dado vía a esta revaluación monetaria, es en el caso, que precisamente por no pagarse la primera mesada a tiempo el poder adquisitivo de esta se perdió y es justo actualizar su valor; pero se repite es viable solo y exclusivamente en estos casos. Pero en el reconocimiento de una diferencia en la mesada, no da lugar a esta indexación, porque el beneficiario venía recibiendo su mesada actualizada año a año con los aumentos legales y/o convencionales luego no ha perdido su valor real; luego no hay lugar a actualizarlo, porque, se repite, esto solo procede en los casos que la primera mesada no se pague desde su causación (...) es del caso poner de presente que la mayoría de los exservidores relacionados se retiraron en vigencia de la Constitución Política Nacional de 1886. Ahora bien, el tema preciso de la indexación, como es bien sabido, no tuvo norma legal existente hasta la expedición de la ley 100 de 1993 (...) es pertinente señalar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 9 de septiembre de 2008, del cual se remite fotocopia simple, por duplicado (...) estableció la pertinencia de la indexación de la primera mesada, únicamente para las pensiones causadas en vigencia de la actual Constitución Política (...) El segundo motivo lo constituye un hecho fáctico claro; cuando los trabajadores de Colpuertos se retiran para hacer goce del “anticipo de pensión” consagrado en las diferentes convenciones colectivas (...) cumplían a penas (Sic) parcialmente uno de los dos requisitos esenciales para obtener el derecho a la pensión, cual era el tiempo de servicio, les faltaba que se materializara el segundo requisito, el de la edad, tener 50 años; es decir al retiro no se había caudado (Sic) la pensión, luego no se tenía derecho a la primera mesada y la primera mesada la comenzaron a recibir cuando adquirieron en pleno el derecho, esto es cuando ya cumplieron sus 50 años de edad, luego la empresa al liquidar la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, y comenzar a pagar de manera inmediata, no generó la pérdida de la capacidad adquisitiva de dicha pensión y por ende no afectó el mínimo vital como derecho fundamental que con esta indexación también se ampara.” (...)” (Pág. 426 a 448 archivo “001.EXPEDIENTE PENAL MANUEL ZABALETA FISCALIA 2012” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

Con fundamento en las razones antes transcritas, la Resolución de Acusación, bajo el acápite denominado “OTRAS DETERMINACIONES”, adoptó como medida de restablecimiento del derecho conforme el artículo 21 de la Ley 600 de 2000 y para hacer cesar los efectos creados por la comisión de los ilícitos investigados, **la suspensión provisionalmente de los efectos jurídicos y económicos de varias**

resoluciones mientras en el juicio se profiere sentencia y se toma la decisión definitiva, entre las cuales se incluyó, en la casilla 252, la Resolución 492 del 22 de abril de 1997 (Pág. 565 a 579, 629 archivo “001.EXPEDIENTE PENAL MANUEL ZABALETA FISCALIA 2012” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

La decisión de suspensión de los efectos jurídicos de varias Resoluciones, incluida la Resolución 492 del 22 de abril de 1997, la confirmó en su integridad la FISCALÍA 22 DE LA UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., a través del proveído del 7 de noviembre de 2012, mediante el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación (Pág. 2 a 208 archivo “001.EXPEDIENTE PENAL MANUEL ZABALETA FISCALIA 2012” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

El análisis de las precitadas pruebas, acredita sin lugar a dudas que fue la Fiscalía General de la Nación quien, conforme las facultades que le fueron otorgadas en vigencia de la Ley 600 de 2000, dispuso la suspensión de la Resolución 0492 de 1997, la cual indexó la primera mesada a favor del **DEMANDANTE**, toda vez que el ente acusador consideró que no era procedente porque: **i)** no era viable la indexación de pensiones causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991; **ii)** las mesadas se pagaron desde su causación y; **iii)** al momento de su desvinculación, el servidor público no cumplía el requisito de edad y por tanto no tenían derecho a la primera mesada, la cual se pagó apenas cumplieron la edad exigida de 50 años.

Todas las razones expuestas por el ente acusador son totalmente contrarias a las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han adoptado respecto de la indexación de la primera mesada y que reconocen tal derecho, de rango constitucional, se causa a favor de los titulares de todos los tipos de pensiones, incluidas las convencionales y las causadas antes de la Constitución Política de Colombia de 1991, **por cuanto solo interesa es que entre el retiro del servicio y el disfrute de la pensión exista solución de continuidad** y

no que tal interrupción ocurra entre la fecha de causación de la pensión y su disfrute, como mal entendió la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (CC SU-120 de 2003, CC C-862 de 2006, CC C-891A de 2006, CC SU-1073 de 2012, CC SU-131 de 2023, CC SU-415 de 2015; CSJ SL 28 Ago. 2012 Rad 46.832, CSJ SL 5 Jun. 2012 Rad. 51.403, CSJ SL698-2013, SL4106-2014, SL8248-2014, SL10506-2014, SL11386-2014, SL11384-2014, SL1361-2015, SL13076-2016, SL3191-2018, SL2880-2019, SL649-2020, CSJ SL1144-2020, SL4393-2020, SL5553-2021, CSJ SL1334-2023, CSJ SL1448-2023).

Aplicando el precedente normativo y jurisprudencial citado, en el caso bajo estudio el **DEMANDANTE** se retiró del servicio el 16 de agosto de 1984, obteniendo un emolumento denominado “**anticipo de jubilación**”, tal y como en su momento certificó la entidad empleadora. A su vez, la Resolución 000137187 del 26 de septiembre de 1984, formalizó el reconocimiento del precitado “**anticipo de jubilación**” en cuantía de \$1.155.206 (pág. 52 a 53, 237 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

Así las cosas, podría considerarse que entre el retiro del servicio y el pago del *anticipo* de la prestación no hubo solución de continuidad, tal y como concluyó la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL875-2023, providencia en la que al analizar un caso semejante al aquí estudiado concluyó que no procedía la indexación de la primera mesada de un pensionado convencional de la extinta PUERTOS DE COLOMBIA, al considerar que no hubo solución de continuidad entre el retiro del servicio porque la empresa reconoció “*el anticipo de la pensión*”, a través del cual adelantó el disfrute de la prestación antes del cumplimiento de los 50 años.

No obstante, la Sala se aparta de la postura adoptada en la precitada providencia por el órgano de cierre de nuestra jurisdicción, agotando para ello las cargas de transparencia y argumentación exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como presupuestos

necesarios para que la autoridad judicial se aparte, válidamente, del precedente, tal y como ha sido señalado en las sentencias CC C-836 de 2001, CC C-539 de 2011, CC SU-267 de 2019 y SU-087 de 2022.

Para cumplir las cargas antes mencionadas, basta con señalar que la de transparencia se agota en el hecho que esta Corporación ya identificó la providencia de la cual se aparta y las razones esgrimidas por la Corte Suprema de Justicia en dichos proveídos.

Se procede entonces a cumplir la carga de argumentación, señalado que la razón fundamental por la cual esta Sala se aparta de la posición del superior es la existencia de prueba suficiente para definir que el denominado **“anticipo de jubilación”** no corresponde a un reconocimiento de la prestación pensional, **ya que se trata en realidad de un préstamo.**

En efecto, basta revisar que la Resolución 000137187 del 26 de septiembre de 1984, que reconoció el precitado anticipo, fue revisada y confirmada mediante la Resolución 27957 del 08 de noviembre de 1984, acto que indicó de forma expresa y, por lo demás contundente, que tal anticipo *“será cancelado en cuarenta y ocho (48) descuentos mensuales iguales a partir del día 13 de septiembre de 1989, fecha en la cual el beneficiario adquiere el status de jubilado y empieza a devengar una pensión de jubilación (...)”* (pág. 238 archivo “005.RODRIGUEZ GALLEGO JUAN CALIXTO” carpeta “002. CD Folio 87 Exp Admtivo Exp. 014-2019-00820”).

El hecho de que el **“anticipo de jubilación”** en realidad corresponda a un préstamo resulta sumamente relevante, por cuanto impide equiparar tal desembolso con un reconocimiento pensional parcial, lo que conlleva a inaplicar la posición que adoptó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL875-2023, al ser notorio en el caso bajo estudio que si hubo una solución de continuidad relevante, desde el retiro del servicio el 16 de agosto de 1984 hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a partir del 13

de septiembre de 1989, lo que conduce a considerar al demandante como beneficiario del derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

En consecuencia, no existe motivo de duda para considerar que si bien la demandada **UGPP** suspendió los efectos del acto administrativo que reconoció la indexación de la primera mesada con ocasión de una orden de una autoridad con funciones judiciales, no es menos cierto que la medida adoptada por la pasiva no se fundamentó en razones relacionadas con el incumplimiento de requisitos legales o con base en documentación falsa, cuando por el contrario, era notoria la solución de continuidad entre el retiro del servicio y el reconocimiento pensional, así como de que la naturaleza del “**anticipo de pensión**” no era otra que la de un mutuo o préstamo que debía devolver el beneficiario en 48 cuotas.

Nótese como el único argumento de la **UGPP** para mantener la suspensión de los efectos de la mesada pensional no es otro que la falta de notificación del levantamiento de la medida provisional de suspensión de la Resolución 0492 de 1997, tal y como lo sostuvo a lo largo del proceso.

Frente al particular, cobra especial importancia la sentencia T-241 de 2021, en la cual la Corte Constitucional, al revisar el alcance de la potestad de la Fiscalía General de la Nación para ordenar la suspensión de los efectos de un acto administrativo particular conforme el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, concluyó en un caso semejante al aquí estudiado que las ordenes contenidas en la acusación contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, **que la UGPP omitió su deber de verificar la existencia de una actuación ilegal atribuible a los beneficiarios del acto antes de suspenderles las prestaciones**, más aún cuando la acusación Penal se dirigió contra un tercero distinto a los pensionados, pese lo cual la **UGPP** no solo se abstuvo de analizar la situación particular de los accionantes, sino que además desconoció el precedente adoptado desde la sentencia T-199 de 2018, en cuanto que la *suspensión* en realidad constituye una revocatoria de un acto y, por

ende, solo puede ser adoptada conforme el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-835 de 2003 tras desvirtuar la presunción de buena fe, inocencia y confianza legítima al demostrar la conducta fraudulenta por parte del beneficio del acto administrativo, presupuestos que brillan por su ausencia en el caso bajo estudio.

Incluso, en gracia de discusión, aun de mantenerse la suspensión de la Resolución 0492 de 1997, lo cierto es que el **DEMANDANTE** solicitó el 14 de febrero de 2017 **un nuevo estudio sobre la indexación de su primera mesada**, el cual se abstuvo de adelantar la **UGPP**, quien se limitó a señalar que tal indexación estaba suspendida, sin estudiar si en efecto el actor tenía derecho a la misma en un nuevo análisis como le fue petitionado, tal y como se puede observar en la Resolución RDP 023267 del 02 de junio de 2017, contra la cual fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación, acreditando en juicio la pasiva que resolvió el primero de ellos, sin informar de que manera se pronunció frente al de apelación (archivos “003.RDP 023267” y “004.RDP 030232”).

Más revelador resulta el hecho de que la medida adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en lo que respecta a la suspensión provisional de la resolución que indexó la primera mesada del actor, ha sido revocada en primera y segunda instancia dentro del proceso penal en la cual fue adoptada.

En efecto, consultado el proceso 1100131040-16-2013-00061-07 en la página web de la RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO y advirtió que se profirió sentencia de segunda instancia el 9 de diciembre de 2021, la cual anexó la parte actora en sus alegatos de segunda instancia y que contiene un resumen del fallo de primera instancia, el cual concluyó en lo que interesa al proceso lo siguiente:

“4.1.3. En lo que refiere a la indexación de la primera mesada, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha depurado que a los otrora portuarios les asistía dicha prerrogativa, por lo que, en algunos casos,

se desconoce el concepto de ilegalidad que sobre el particular erigiera el instructor, en otros, no existe material suasorio para deducirlo. Situaciones frente a las cuales (171 hechos, que suman un total de \$13.329.724.049.97), además de levantar la orden de suspensión de efectos económicos y jurídicos decretada por la Fiscalía en el proveído acusatorio, exhortó a la U.G.P.P. para que, en virtud de sus facultades correctivas, analizara el posible acaecimiento de irregularidades en los pedimentos de los beneficiarios.” (Pág. 18 archivo “03AlegatosDemandante”).

Por su parte, el fallador de segunda instancia consideró:

“(…) Lo primero que debe decirse es que, como acertadamente enunció el a quo y, contrario a la censura, la indexación de la primera mesada pensional es una prerrogativa que le asiste a todo jubilado, indistintamente de la naturaleza o régimen de su concesión, además, como lo indica consistentemente la Corte Constitucional, es de carácter fundamental y universal, cuya protección deriva de la Constitución Nacional de 1991 (arts. 48 y 53).

(…) En suma, no hay duda de que el precedente en la materia informa que la indexación de la primera mesada procede para todas las pensiones, sin distinción de su naturaleza¹⁸⁵ (legales, convencionales o judiciales), y sin atender a la época en que fueron reconocidas (con anterioridad o posteriores a la Constitución Política de 1991).

(…) Se equivoca la Fiscalía al erigir, como motivo de ilegalidad, que la prerrogativa en cita solo era aplicable para las pensiones causadas en vigencia de la actual Carta Política, pues, como se extrae del recuento jurisprudencial, su aplicación es intemporal, comoquiera que se trata de prestaciones periódicas que garantizan el mínimo vital de todos los jubilados, cuya protección especial opera debido a su edad.

(…) Ahora, si la inconformidad de la parte civil refiere es a la figura del “anticipo de pensión”, cuya improcedencia, también fue advertida por el ente acusador, cabe realizar las siguientes precisiones.

(...) Erogación que no podría ser equiparable a la pensión de jubilación proporcional o especial concedida a los exportuarios, dado que, precisamente, hizo parte de las concesiones acordadas con los múltiples sindicatos existentes, en el evento en que, liquidada la empresa marítima, los trabajadores no alcanzaran el requisito de edad previsto para acceder a la jubilación.

Así, puede inferirse que se trató de un pago transitorio independiente de la obligación pensional que recaía en la extinta compañía o quien asumiera su pasivo, pues sus efectos finalizarían al momento en que el extrabajador adquiriera el status requerido.

(...) Recordemos, entonces, que hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada cuando, por el paso del tiempo, se haya perdido de forma considerable la capacidad adquisitiva del monto jubilatorio.

Situación que puede presentarse en el caso en que un trabajador, desvinculado en un año determinado, logre cumplir los requisitos para acceder al derecho pensional habiendo transcurrido uno o más años posteriores al retiro, de manera que, en el periodo transcurrido, su salario base de liquidación haya sufrido detrimento.

En ese sentido, el cuadro precedente demuestra, en primer lugar, que para los empleados cuya desvinculación se presentó años antes de obtener la prerrogativa jubilatoria, dicha circunstancia acaeció, pues, por el paso del tiempo se generó una depreciación monetaria.

(...) Es por ello, que si la aspiración de la U.G.P.P. es que se deje definitivamente sin efectos los actos citados, deberá efectuar, como lo enunció la primera instancia, el estudio correspondiente de cada uno de los pensionados, con base en las facultades que le otorga la Ley 797 de 2003.

No con ello pretende la Sala validar situaciones de ilegalidad y derivar, por esa vía, derechos de carácter prestacional a cargo del Estado, sino permitir que, en el marco normativo del sistema pensional, la autoridad competente haga uso de los medios idóneos para derruir la

presunción de validez que aún le asiste a las mencionadas disposiciones.

Posibilidad que no depende de un pronunciamiento en sede penal, como lo aclara la Corte Constitucional en sentencia SU-182 de 2019” (Pág. 110 a 144 archivo “03AlegatosDemandante”).

El fallador de segundo grado, atendiendo los fundamentos antes expuestos, se limitó a modificar el fallo de primera instancia para condenar a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por las resoluciones relacionadas en el numeral primero de la sentencia de segundo grado, **el cual no incluye la Resolución 0492 de 1997**, confirmando en lo demás la sentencia apelada, la cual no condenó por hechos relativos a la indexación del acto administrativo particular antes relacionado.

En consecuencia, mal haría esta Sala en mantener la suspensión de la indexación de la primera mesada a favor del actor, cuando la medida que la impuso en el curso del proceso penal antes referenciado, ha sido revocada en ambas instancias y, si bien tal decisión no está en firme por cuanto se interpusieron varios recursos de casación, no es menos cierto que los fundamentos por los cuales la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN suspendió el referido acto administrativo es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Tampoco sobra considerar que el actor nació el 12 de septiembre de 1939 y tiene 83 años de edad, siendo desproporcionado que, tras desvirtuar que no se cumple ni una de las situaciones justificadas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para suspender la indexación de su primera mesada y que tal medida se revocó en los fallos de primera y segunda instancia del proceso penal, deba esperar a la providencia que resuelva los recursos de casación, cuando ya actualmente es notorio que por su avanzada edad es probable que no sobreviva para el momento en que la CSJ desate dichos recursos.

Por lo considerado, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se condenará a la **UGPP** a reactivar el pago de la indexación de la mesada pensional del actor, que fue suspendida mediante la Resolución RDP 019324 del 15 de mayo de 2015, por lo que pasa esta Sala a determinar el monto del retroactivo pensional que deberá cancelar la demandada.

Con el ánimo de mejor proveer la determinación de la condena y como quiera que esta acreditado el ingreso base de liquidación, así como la tasa de reemplazo del 80%, datos señalados en la Resolución 139125 del 29 de diciembre de 1989 que reconoció la pensión de jubilación convencional, procederá la Sala a indexar la primera mesada por el periodo que transcurrió entre el retiro del servicio (16 de agosto de 1984) y la causación de la prestación (13 de septiembre de 1989).

Al resultado que se obtenga, que corresponderá al de la mesada inicial, se aplicarán los incrementos legales, que entre 1989 a 1992 fue equivalente al incremento del salario mínimo legal mensual, conforme la Ley 71 de 1988, mientras que de 1993 a 1994 equivalió al porcentaje que se fijó en la Ley 6 de 1992 reglamentada por el Decreto 2108 de 1992 y, a partir de 1995, tal incremento corresponde al aumento del IPC, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

De esta forma se podrá determinar el monto de la mesada pensional para el mes de diciembre de 2015, periodo en el cual se disminuyó su monto por la suspensión de los efectos de la indexación que aplicó la **UGPP**, hecho que se acredita con los respectivos desprendibles de pago aportados al proceso (pág. 53 archivo “001. PO. Juan Rodriguez vs UGPP Exp. 014-2019-00820”):

IBL inicial	IPC inicial	IPC final	Valor indexado	Tasa reemplazo	Valor primera mesada
57760,30	1,65	4,58	160328,59	80%	\$ 128.262,87

Año	Mesada	Ajuste
1989	128262,87	26,00%
1990	161611,22	26,06%
1991	203727,10	26,00%
1992	256696,15	25,03%
1993	320947,20	21,09%
1994	388634,96	22,59%

1995	476427,60	19,46%
1996	569140,41	21,63%
1997	692245,48	17,68%
1998	814634,48	16,70%
1999	950678,43	9,23%
2000	1038426,05	8,75%
2001	1129288,33	7,65%
2002	1215678,89	6,99%
2003	1300654,85	6,49%
2004	1385067,35	5,50%
2005	1461246,05	4,85%
2006	1532116,48	4,48%
2007	1600755,30	5,69%
2008	1691838,28	7,67%
2009	1821602,27	2,00%
2010	1858034,32	3,17%
2011	1916934,01	3,73%
2012	1988435,65	2,44%
2013	2036953,48	1,94%
2014	2076470,37	3,66%
2015	2152469,19	

Realizados los cálculos correspondientes, se tiene que el monto de la mesada pensional que debió percibir a 2015 era de \$2.152.469,19, cifra superior a la pagada para dicha anualidad por la UGPP de \$1.871.191,25, no obstante, **como no fue tema del recurso de apelación la existencia de error en el valor de la mesada pagado a 2015 sino su disminución por la suspensión de efectos de la indexación de la primera mesada,** la Sala carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Así las cosas, al considerar el valor pagado por la UGPP a noviembre de 2015 (\$1.871.191,25) y su disminución al mes siguiente (\$775.751,59) (pág. 53 archivo “001. PO. Juan Rodriguez vs UGPP Exp. 014-2019-00820”), es posible determinar que desde ese periodo la diferencia pendiente de pago asciende a \$1.095.439,66, saldo que al aplicar los incrementos legales anuales permite determinar el monto de la condena a julio de 2023.

Resulta preciso ahora resolver la excepción de prescripción, que fue debidamente alegada por la **UGPP**, para efectos de determinar si la misma incide en el monto de las condenas.

La disminución en la mesada ocurrió a partir del 1º de diciembre de 2015, sin embargo, el **DEMANDANTE** solicitó hasta el 14 de febrero de 2017 un nuevo estudio de indexación de la primera mesada, petición que radicó antes del cumplimiento del término trienal prescriptivo, lo

cual generó la suspensión del mismo, conforme los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS, siendo rechazada la solicitud en la Resolución RDP 023267 del 02 de junio de 2017, contra la cual el extremo demandante formuló los recursos de reposición y apelación, siendo el primero de ellos resuelto con la Resolución RDP 030232 del 27 de julio de 2017, sin embargo, la **UGPP** no aportó a juicio prueba de haber resuelto el de apelación, por que conlleva a considerar que nunca se agotó la reclamación administrativa.

Al no haberse agotado la reclamación administrativa, nunca se levantó la suspensión del término prescriptivo, el cual solo empieza a contar de nuevo a partir de que se agota la reclamación, tal y como ha sido reafirmado múltiples veces en la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre (CSJ SL1575-2019, CSJ SL3023-2020, CSJ SL3889-2020, CSJ SL475-2022, CSJ SL454-2023, CSJ SL867-2023), en consecuencia, no es viable declarar la prescripción en el caso bajo estudio.

Así las cosas, se tiene que el monto de la condena, a julio de 2023, asciende a \$145.530.349,38:

Periodo	Diferencia	IPC	Mesadas	Mesadas adicionales	Saldo
2015	1095439,66	6,77%	1	1	2190879,32
2016	1169600,92	5,75%	12	2	16374412,95
2017	1236852,98	4,09%	12	2	17315941,69
2018	1287440,26	3,18%	12	2	18024163,71
2019	1328380,87	3,80%	12	2	18597332,12
2020	1378859,34	1,61%	12	2	19304030,74
2021	1401058,97	5,62%	12	2	19614825,63
2022	1479798,49	13,12%	12	2	20717178,83
2023	1673948,05		7	1	13391584,40
Total adeudado					\$ 145.530.349,38

De otra parte, la Sala ordenará el pago de las diferencias que se sigan causando hasta tanto la **UGPP** reajuste el valor de la pensión reconociendo la indexación de la primera mesada, incluyendo los descuentos legales por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.

Frente al cobro de intereses moratorios, si bien la **UGPP** omitió analizar el caso particular del actor previo suspender la resolución que indexó su primera mesada, no es menos cierto que tal decisión la adoptó

en cumplimiento de una orden judicial, valida desde el punto de vista formal en virtud del artículo 21 de la Ley 600 de 2000, por ende, el comportamiento de la pasiva fue razonable al tener sustento normativo, el cual fue desvirtuado hasta juicio, lo que hace improcedente la condena a intereses (CSJ SL5673-2021, CSJ SL4332-2022).

En subsidio, se ordenará la indexación de las diferencias pensionales, tomando como IPC inicial el del mes que se causó y como IPC final el del mes de su pago efectivo, considerando que es procedente ordenar la aplicación de dicho método de corrección de la devaluación monetaria de forma oficiosa, sin que ello implique una nueva condena o vulnere la congruencia judicial, pues se limita a actualizar en el tiempo el valor de la condena (CSJ SL3605-2021).

Sin costas en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de la **DEMANDADA** y deberán ser tasadas por la Jueza a quo.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que le asiste derecho al demandante **JUAN CALISTO RODRÍGUEZ GALLEGO**, identificado con CC 4.972.547, a la INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA de su pensión de jubilación convencional, la cual fue suspendida a partir de diciembre de 2015 por parte de la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL UGPP**, a través de la Resolución RDP 019324 del 15 de mayo de 2015.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **UGPP** a pagar la diferencia en las mesadas pensionales que se generó desde diciembre de 2015, en cuantía inicial de \$1.095.439,66, saldo que al aplicar los incrementos legales anuales asciende a \$145.530.349,38, más las diferencias que se sigan causando hasta tanto la UGPP reajuste el valor de la pensión reconociendo la indexación de la primera mesada, sin perjuicio de los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, conforme la parte motiva de esta providencia.

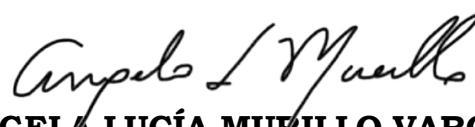
CUARTO: CONDENAR a la demandada **UGPP** a pagar el retroactivo pensional del que trata el numeral anterior de forma indexada, tomando como IPC inicial el del mes que se causó y como IPC final el del mes de su pago efectivo.

QUINTO: ABSOLVER a la **DEMANDADA** de las demás pretensiones elevadas en su contra.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de la **DEMANDADA** y deberá ser tasadas por la Jueza a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MUXILLO VARÓN
Magistrada. Con salvamento de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: JUAN CALIXTO RODRIGUEZ GALLEGO

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN 11001 31 05 014 2019 00820 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento de voto:

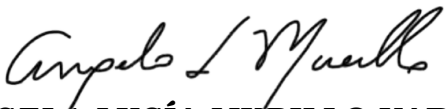
En la sentencia de primera instancia se absolvió de las pretensiones a la demandada porque los actos referidos a la indexación de la primera mesada fueron suspendidos por orden judicial, sin que exista prueba de que tal decisión hubiera cesado efectos, por lo que no era el proceso laboral el escenario para debatir la continuidad de tal cautela.

En la sentencia de segunda instancia se revocó la sentencia de primera instancia y se ordenó la indexación de la pensión de jubilación convencional suspendida por la entidad demandada, se condenó al pago de las diferencias entre las mesadas pensionales, el retroactivo pensional y absolvió de las demás pretensiones.

Se presenta salvamento de voto, en primer lugar, porque la entidad en su momento reconoció la indexación de la primera mesada cuyo pago fue suspendido por orden judicial de autoridad penal, proceso penal que aun se encuentra en curso.

Y en segundo lugar, porque al demandante en virtud de la convención colectiva se le realizó un anticipo de la pensión, reconocido a partir de la desvinculación de la entidad, lo que desdibuja el sustento de la indexación de la primera mesada que consiste en la pérdida del valor de la primera mesada por el transcurso del tiempo entre la terminación del vínculo contractual y el inicio del reconocimiento de la pensión, tal como se expuso en la sentencia SL875-2023.

Por lo anterior, había lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 15-2022-00223-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación presentado y sustentado por la apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2023 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la demandada al pago de la pensión sanción prevista en el artículo 8º de la ley 171 de 1961 en un valor equivalente al SMLMV y en 14 mesadas anuales, entre el 05 de agosto de 2019 al 03 de mayo de 2022, por valor de \$33.138.770, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas (min. 37:15 archivo “25Audiencia20230622”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA. (Pág. 1 a 7 archivo “01EscritoDemanda”).**

MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS llamó a juicio a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión

sanción de jubilación por despido sin justa causa establecida en el artículo 8° de la ley 171 de 1961 a partir de la fecha en la que llegó a los 60 años de edad, que se indexe la base salarial teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se hizo exigible la pensión, junto con los reajustes periódicos, mesadas adicionales, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó, que la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA era una empresa industrial y comercial del estado, por lo que sus trabajadores son oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, entidad con la que mantuvo dos contratos laborales, el primero entre el 15 de enero de 1979 al 31 de diciembre de 1981 mediante contrato de aprendizaje SENA a término fijo, y el segundo, a término indefinido entre el 29 de marzo de 1982 al 18 de junio de 1991, para un total de 4.835 días, que equivalente a 12 años, 02 meses y 05 días, habiendo sido despedido sin justa causa. Señaló que nació el 05 de agosto de 1959, que su último salario promedio correspondió a \$181.053 y que agotó la vía gubernativa.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (archivo “14ContestacionDemandaUgpp”)**

La demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** se opuso a las pretensiones, aceptó todos los hechos de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 37:15 archivo “25Audiencia20230622”)

El 22 de junio de 2023, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP quien asumió las obligaciones que estaban a cargo del empleador

ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA al reconocimiento y pago a favor del señor demandante **MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS** la pensión sanción prevista en el artículo 8 de la ley 171 de 1961 en un valor que corresponderá al **SMMLV** para el día 05 de agosto del año 2019 de **\$828.116**, la cual se reconocerá en 14 mesadas pensionales anuales, todo lo anterior conforme se expuso en la parte motiva. **SEGUNDO: CONDENAR** a la **UGPP** al reconocimiento y pago a favor del señor demandante del retroactivo causado entre el día 05 de agosto del año 2019 y el 03 de mayo del año 2022, en que cesó la obligación del reconocimiento de dicha pensión sanción por el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Sistema General de Pensiones en un valor que por lo menos corresponde al reconocido por pensión sanción y entonces por retroactivo se reconoce un valor de **\$33.138.770**, conforme se expuso en la parte motiva. **TERCERO: DECLARAR** no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada de prescripción y la genérica. **CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** a la **PARTE DEMANDADA** para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a **(2)** dos SMMLV para el año 2023. **QUINTO:** Si la presente providencia no fuere impugnada, y dada la naturaleza jurídica de la UGPP, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta. (...)."

Para resolver, el Juez indicó que la jurisprudencia de la CSJ SL ha dicho que con la expedición de la ley 50 de 1990 no se derogó la pensión sanción prevista en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, dado que la ley 50 regula lo referente al sector privado más no el sector público, empero, el artículo 133 de la ley 100 de 1993 sí derogó aquella pensión, que regula tanto para el sector privado como para el público. Frente a los requisitos de la pensión sanción, señaló que esta se causa con el retiro del servicio, sea de manera voluntaria o por despido unilateral y el cumplimiento del tiempo del servicio, siendo la edad un requisito de exigibilidad, pero no de causación. Que en el caso particular, el demandante tiene un total de 4.381 días laborados, que da un tiempo superior a los 10 años de servicio y conforme se acredita con la documental aportada, se evidencia que fue retirado de forma unilateral y sin justa causa, por lo cual cumple con los presupuestos de causación, asimismo, que cumplió los 60 años de edad el 05 de agosto de 2019, fecha de exigibilidad de la prestación, por lo que se debe reconocer la pensión en 14 mesadas pensionales, en tanto el Acto Legislativo 01 de 2005 no tuvo incidencia porque la pensión se causó al

retiro el 18 de junio de 1991. Con relación al monto pensional, refirió que se debe tener en cuenta el promedio del salario devengado en el último año de servicios, manifestando que el demandante tenía una asignación básica de \$121.550, sin que los demás factores contenidos en la certificación allegada puedan ser incluidos, rubro que actualizó al año 2019 en la suma de \$1.580.634, al que aplicó una tasa de remplazo de 45,60% que arroja una mesada pensional de \$722.033, salario inferior al smlmv del año 2019, por lo que reconoce la pensión en el equivalente al smlmv a partir del 05 de agosto de 2019 y en 14 mesadas anuales. Agregó, que la pensión sanción reconocida es de carácter compartida, por lo que debe pagarse hasta que se reconozca la pensión de vejez, salvo que haya un mayor valor a cargo del empleador, indicando que al demandante le fue reconocida por parte de PORVENIR una pensión de vejez sin que se pueda establecer la cuantía de esa pensión, pero como en este asunto se reconoce la pensión en un smlmv, la misma se subroga en su totalidad y cesa la obligación por parte de la **UGPP**, correspondiendo un retroactivo de \$33.138.770 por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 05 de agosto de 2019 al 03 de mayo de 2022. Por último, señaló que en este asunto no prosperó el fenómeno prescriptivo.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada de la **UGPP** interpuso recurso de apelación, aduciendo que el artículo 8° de la ley 171 de 1961 determina que la pensión estaba a cargo del empleador que no hubiere realizado las cotizaciones al sistema respecto de sus trabajadores, siendo que al demandante si se le efectuaron estas cotizaciones, que solo se tuvo en cuenta el documento que fue emitido por el empleador para determinar que el despido fue sin justa causa, pero era el Juez Laboral quien debía establecer que ello así fuera, además, que la parte demandante no probó cómo se dio su despido, por lo que no se encuentra acreditado este requisito. Dijo que, en cuanto a la edad, con la jurisprudencia mencionada en los alegatos de conclusión quiso probar que este requisito debe concurrir para la causacion del derecho y no solo para la exigibilidad como lo dijo el Juez de primer grado, por lo que solicitó

realizar un nuevo estudio del cumplimiento por parte del actor de los requisitos para acceder a la pensión reclamada. (min. 1:12:40 archivo “25Audiencia20230622”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del **DEMANDANTE** presentó sus alegatos solicitando la confirmación de la decisión de primera instancia, considerando que con las pruebas aportadas al proceso se acredita el cumplimiento de los dos presupuestos para que el actor se le otorgue la pensión solicitada, pues fue despedido sin justa causa y tiene un tiempo total de servicios de 4.385 días, que equivalen a 12 años, 02 meses y 05 días, y que la CSJ tiene adoctrinado que la pensión sanción se causa con el tiempo servicio, siendo la edad un mero requisito de disfrute; que en este caso no puede aplicarse el artículo 133 de la ley 100 de 1993 por cuanto el Sistema General de Pensiones comenzó a regir a partir del 01 de abril de 1994, que el artículo 8 de la ley 171 de 1961 no fue derogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y que la mesada 14 es procedente al haberse causado la pensión antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por su parte, la **UGPP** allegó poder otorgado mediante escritura pública a la firma VITERI ABOGADOS S.A.S., representada legalmente por el doctor Omar Andrés Viteri Duarte, identificado con CC 79.803.031 y TP 111.852 del CSJ, quien a su vez sustituyó poder al doctor Álvaro Guillermo Duarte Luna, identificado con CC 87.063.464 y TP 352.133 del CSJ, a quien se le reconoce para actuar en tal calidad y en su escrito de alegatos solicitó revocar la sentencia emitida en primera instancia, por cuanto al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión sanción de que trata la ley 171 de 1961 y el Decreto 1848 de 1969, en razón a que no existió omisión en la afiliación por parte del empleador, no se configuró un despido sin justa causa en razón a que la extinta ÁLCALIS DE COLOMBIA fue objeto de liquidación; adicional, que para el reconocimiento y pago de la pensión reclamada es necesario que al momento del despido sin justa causa el trabajador tenga la edad de 50 años, la cual el demandante alcanzó solo hasta el 05 de agosto de 2019.

Agregó, que con la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990 y posteriormente de la ley 100 de 1993 se estableció la derogatoria de la ley 171 de 1961. Por último, solicitó revocar la condena en costas por improcedente, además que por no existir de parte de su representada actuación temeraria o de mala fe.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, su calidad de administradora de recursos para el pago de pensiones permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala definir si el actor es beneficiario de una pensión sanción de jubilación prevista en el art. 8 de la ley 171 de 1961 a partir de la fecha en que alcanzó los 60 años de edad, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** entre el demandante **MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS**, en calidad de trabajador oficial y la extinta **ALCALIS DE COLOMBIA LTDA – ALCO LTDA**, en calidad de empleador, existieron dos contratos de trabajo, el

primero, entre el 15 de enero de 1979 al 31 de diciembre de 1981 mediante contrato de aprendizaje SENA a término fijo, y el segundo, a término indefinido entre el 29 de marzo de 1982 al 18 de junio de 1991, para un total de 4.385 días, equivalentes a 12 años, 02 meses y 05 días; y **ii)** el demandante nació el 05 de agosto de 1959. Fluye lo anterior, de las afirmaciones aceptadas por la pasiva desde la contestación de la demanda y por demás confirmadas con la documental aportada al proceso, tales como: cédula de ciudadanía, registro civil de nacimiento (Pág. 10 a 12 archivo “01EscritoDemanda”), contrato de aprendizaje, contrato de trabajo (Pág. 21 a 24 archivo “01EscritoDemanda”), Resolución RDP 004090 del 17 de febrero de 2022 (Pág. 29 a 32 archivo “01EscritoDemanda”) y certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL (Pág. 16 a 22 archivo “05ExpedienteAdministrativoUgpp”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* condenó a la demandada al pago a favor del demandante de la pensión sanción prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Contra dicha decisión la **UGPP** interpuso recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones.

- De la pensión restringida de jubilación.

El artículo 8 de la Ley 171 de 1961 establece tres hipótesis para acceder al derecho: la primera, para el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa después de haber laborado para la misma durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, si para entonces cuenta con sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido; el segundo, cuando el retiro se produce por el despido después de quince (15) años de servicios, la pensión se paga cuando el trabajador alcance cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido; y finalmente, cuando después del mismo tiempo –quince (15) años- el trabajador se retira

voluntariamente, la pensión se inicia a pagar cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

Sobre la aplicación y vigencia de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con Rad. 44199 del 13 de julio de 2010¹, reafirmó la vigencia de la Ley 171 de 1961 para los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en tanto el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 solamente modificó el régimen de los trabajadores particulares y dejó subsistente el ordenamiento aplicable a los trabajadores del sector oficial.

En la misma dirección, en sentencias CSJ SL Rad. 35251 del 05 de febrero de 2009, Rad. 33600 del 10 de mar de 2009, Rad. 36269 del 09 de marzo de 2010, Rad. 48303 del 13 de junio de 2012, SL773-2013, SL4578-2014, SL3773-2018 y SL2333-2021, entre otras, el Alto Tribunal reiteró que las pensiones restringidas de jubilación no fueron derogadas ni remplazadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, de suerte que, su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, por el mero hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios en ella previsto y producirse el retiro del servicio antes de esta.

Por lo que refiere al cumplimiento de la edad como requisito para acceder a la pensión restringida de jubilación, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en señalar que acreditados el tiempo de servicio y el retiro del trabajador, el cumplimiento de la edad únicamente determina el momento de

¹ “La Corte ya ha precisado que el art., 8° de la ley 171 de 1961, en lo tocante con la pensión sanción de los trabajadores oficiales, no fue derogado por el art., 37 de la ley 50 de 1990, por lo que para estos empleados estatales, aún bajo la vigencia de esta última normatividad, siguió subsistiendo la pensión restringida de jubilación que por despido injustificado después de 10 años de servicios consagra aquella disposición y las normas concordantes con ella. En otras palabras, estima la Sala que el art., 37 de la ley 50 de 1990 no cobija a los trabajadores oficiales. En efecto, la Corte fijó su criterio sobre el particular, sin que encuentre ahora razones para modificarlo. (...)”

De esta suerte, como el art., 37 de la Ley 50 de 1990 solamente modificó el régimen de los trabajadores particulares y dejó subsistente el ordenamiento aplicable a los trabajadores del sector oficial, correspondía al juzgador de segundo grado aplicar tal normatividad.”

exigibilidad y disfrute del derecho. Al respecto, pueden consultarse entre otras, las sentencias proferidas dentro de los procesos con radicación 32228 del 17 de junio de 2008², 36224 del 31 de marzo de 2009, 37266 del 18 de noviembre de 2009, providencias que exponen el referido criterio, el cual fue corroborado en sentencias más recientes, como la SL997-2015, SL2652-2019 y SL5395-2021³.

Ahora, en lo referente a la compatibilidad de la pensión sanción, tal planteamiento ya ha sido dilucidado por la H. CSJ SL, en sus pronunciamientos, como por ejemplo en sentencia con Rad. 38885 del 10 de agosto de 2010, reiterada en la sentencia con Rad. 30843 del 23 de enero de 2008, indicando que *“...las disposiciones que regulan la pensión sanción y la restringida de jubilación para los trabajadores oficiales, no previeron que éstas serían reemplazadas íntegramente por el régimen del Seguro Social...”* y que, *“...la circunstancia de que el demandante haya estado afiliado al I.S.S., no tiene la virtud de hacerle perder el derecho a la pensión que deprecia, toda vez que el precepto legal que contiene los supuestos fácticos de la misma, no establece como uno de*

² *“En cambio, la pensión proporcional por retiro voluntario del trabajador surge al mundo del derecho cuando ocurre la terminación voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador después de haber servido durante 15 años o más.*

Es decir, la terminación voluntaria del contrato de trabajo y la prestación de servicios durante 15 años o más constituyen los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión restringida de jubilación.

Por consiguiente, una vez reunidos estos dos requisitos (terminación voluntaria del nudo contractual de estirpe laboral y labores durante 15 años o más), la pensión restringida de jubilación en comento abandona su calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del trabajador, esto es, en una situación jurídica concreta, que, como tal, no puede ser modificada por una norma posterior.

La edad, en consecuencia, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino tan sólo una condición para la exigibilidad del pago. Precisamente por ello, esta Sala de la Corte ha admitido, con reiteración, las condenas de futuro a pensión restringida de jubilación, para cuando el trabajador alcance los 60 años de edad, siempre que hubiese acreditado las dos exigencias de tiempo de servicios y retiro voluntario, desde luego”.

³ *“Para atender el asunto, corresponde rememorar que siguiendo lo dispuesto por el legislador en el artículo 8.º de la Ley 171 mencionada, en aras de acceder a la prerrogativa pensional, se exige como requisitos: i) el tiempo de servicios según sea el caso, es decir, igual o superior a 10 años, pero inferior a 15 para la pensión sanción o más de 15 años en lo que respecta a la restringida de jubilación y, ii) que el trabajador fuera despedido sin justa causa (pensión sanción) o que se haya realizado el retiro voluntario (pensión restringida de jubilación). En cualquiera de los casos, el cumplimiento de la edad exigida, esto es, 60 años, es entendida como un elemento para su exigibilidad, es decir, para disfrutar el derecho, como se ha indicado en sentencias CSJ SL997-2015 y CSJ SL2652-2019.*

En ese orden, esta Corte tiene adoctrinado que la prestación aquí analizada se causa cuando se acreditan los elementos aludidos, lo que significa que se da al momento del retiro, si se ha completado el tiempo de servicio requerido, pues la edad, como se dijo, es solo para gozar del beneficio, como acertadamente concluyó el ad quem.”

los requisitos para su concesión la omisión de la afiliación a la seguridad social”.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el criterio expuesto en sentencia SL4578-2014⁴, la pensión restringida de jubilación se encuentra a cargo exclusivo del empleador, y es independiente a la que pueda o deba reconocerse en el Sistema General de Pensiones, lo que indudablemente deriva en la compatibilidad de las pensiones.

CASO EN CONCRETO.

Conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales expuestos, para el caso de autos, a efecto de acceder al derecho pretendido, el ex trabajador debe acreditar, haber laborado más de 10 y menos de 15 años al servicio del empleador y que haya sido despedido sin justa causa.

En lo que refiere al tiempo de prestación del servicio, se reitera que en el presente asunto no existe discusión sobre la existencia del vínculo

⁴ “Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como pensión sanción, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 –lo cual solamente incidía para la edad del disfrute–, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo.

Así pues, bajo la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, se tenía entendido que las pensiones reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, eran compatibles con las pensiones de vejez concedidas por el ISS. Y al respecto, en lo que específicamente tiene que ver con la pensión por retiro voluntario, la Corte, en reciente sentencia del 21 de septiembre de 2006, radicación 29406, así se expresó:

“<“Con la expedición por parte del Gobierno del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 del 19 de diciembre del mismo año, tácitamente excluyó la asunción por parte del ISS de la pensión restringida que se ha hecho referencia. Su artículo 61 sólo reguló lo relacionado con la pensión especial por despido y nada dijo sobre la otra, la de quien después de 15 años se retiraba voluntariamente. Ante ese silencio se entendió, obviamente, que si un servidor que no fue o no pudo ser asegurado y hacía libre dejación de su empleo después de haber laborado los tres lustros señalados, era el patrono deudor exclusivo de la pensión restringida. Por ello la Corte Suprema insistió en la compatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, mientras estuvo vigente el Acuerdo 224 de 1966. Así lo explicó en fallo del 8 de noviembre de 1979 (rad. 6508)”.

que ató al señor **MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS** con la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA, ni los extremos que lo rigieron, esto es, durante dos interregnos de tiempo, el primero, entre el 15 de enero de 1979 al 31 de diciembre de 1981 y el segundo, entre el 29 de marzo de 1982 al 18 de junio de 1991, intervalos de tiempo que sumados equivalen a 12 años, 02 meses y 05 días.

Respecto a la acreditación del requisito relativo al despido sin justa causa, basta con decir que en el expediente obra misiva de terminación unilateral del contrato de trabajo de fecha 14 de junio de 1991, mediante la cual ALCALIS DE COLOMBIA LTDA comunicó al demandante *“que la Administración de la Empresa ha decidido dar por terminado unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo, a partir de la finalización de su jornada laboral del 18 de junio de 1991...”* (Pág. 13 archivo “01EscritoDemanda”).

Sin perjuicio de lo anterior, y para zanjar cualquier duda en la medida que uno de los puntos objeto de apelación por parte de la demandada **UGPP** refiere a que la separación del cargo de los trabajadores del empleador ALCALIS DE COLOMBIA LTDA obedeció a la liquidación de la empresa, lo que a su criterio, deriva en un despido con justa causa legal, ha de recordarse que los despidos que no están previstos por el legislador como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo deben ser calificados como injustos y, en consecuencia, generan los efectos jurídicos que las normas les atribuyen.

En ese sentido, y si bien en el caso en estudio no milita prueba que sustente que el móvil que condujo a la terminación del contrato de trabajo del demandante lo fue la liquidación de su empleador, lo cierto es que aun cuando ello fuera así, tal como se expuso en sentencia CSJ SL51599-2012⁵, la supresión, disolución y liquidación de la empresa

⁵ “Para la Sala, es claro, que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, con fundamento en el Decreto 1773 de 2004, expedido por el Gobierno Nacional y mediante el cual se ordenó la disolución y liquidación de la empresa demandada, constituye

constituye un despido legal pero injusto, no pudiéndose equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa, pues pese a estar autorizado legalmente, derivado de un proceso de liquidación de la entidad, ello no significa que esa terminación, con amparo en la ley, no dé lugar al surgimiento de algunos derechos para el trabajador, que son resultado, precisamente, de la culminación de la relación de trabajo por razones que no le son oponibles y que le impiden la consolidación de otros derechos laborales, como el de la pensión de jubilación. Esto es, la supresión de una entidad pública no puede ser considerada como un hecho antijurídico, una cosa es que se estime que ese hecho es ajustado a la ley y otra, distinta, que constituya una de las justas causas para terminar el contrato de trabajo, pues estas corresponden de manera exclusiva a aquellos hechos catalogados expresamente como tales por la ley, que sí justifican el despido del trabajador.

Así las cosas, se encuentra probada la existencia del despido sin justa causa del señor **MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS**, quedando entonces solamente por verificar lo correspondiente al cumplimiento de la edad de 60 años a efectos de establecer la fecha de exigibilidad y de disfrute del derecho a acceder a la pensión que aquí se reclama, y en ese orden, según se desprende de la copia del documento de identidad del actor, este alcanzó la edad de 60 años el día 05 de agosto de 2019, por cuanto nació el mismo día y mes del año 1959 (Pág. 10 archivo “01EscritoDemanda”).

Por las anteriores razones, carecen de soporte los argumentos expuestos por la demandada, pues al haber sido despedido el actor antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y teniendo presente su condición de trabajador oficial, el señor **MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS** reúne las exigencias del art. 8º de la ley 171 de 1961, en

un despido legal pero injusto, que necesariamente debe ser objeto de reparación, a través de la indemnización correspondiente; pues pese a estar autorizado legalmente, derivado de un proceso de liquidación de la entidad, es evidente que esa circunstancia no se encuentra erigida como una justa causa de despido. Tal situación es la que se desprende de la lectura de los artículos 61 y 466 del C.S.T., subrogados por los artículos 5º y 66, respectivamente, de la Ley 50 de 1990.”

tanto prestó sus servicios por más de 10 años y menos de 15 años a la liquidada ALCALIS DE COLOMBIA LTDA, siendo despedido sin que mediara una justa causa y, alcanzando la edad de 60 años el pasado 05 de agosto de 2019, reiterándose que el cumplimiento de la edad, en casos como el de autos, es únicamente una condición para la exigibilidad de esa prestación más no para su configuración, por lo que palmariamente resulta beneficiario de la pensión restringida de jubilación solicitada a partir de dicha data.

Con relación a los factores salariales, ha de precisarse que corresponden a los previstos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, es decir; la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, conforme lo ha indicado la Sala de Casación Laboral en las sentencias con radicación 38.885 del 10 de agosto de 2010, SL12962-2017 y SL2155-2018.

Por lo anterior, de la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL en la cual se consignan los factores salariales devengados por el demandante en los años 1990 y 1991 (Pág. 20 archivo “09ExpedienteAdministrativoUgpp”), así como de los anexos a la liquidación definitiva de prestaciones sociales (Pág. 17 a 22 archivo “01EscritoDemada”), esta Sala encuentra que el salario promedio del último año devengado por el demandante fue de \$105.574, así:

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	HORAS EXTRAS	TOTAL MENSUAL
jun-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
jul-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
ago-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
sep-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
oct-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
nov-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
dic-90	\$91.483,00	\$213,92	\$91.696,92
ene-91	\$121.550,00	\$213,92	\$121.763,92
feb-91	\$121.550,00	\$213,92	\$121.763,92

mar-91	\$121.550,00	\$213,92	\$121.763,92
abr-91	\$121.550,00	\$213,92	\$121.763,92
may-91	\$121.550,00	\$213,92	\$121.763,92
jun-91	\$121.550,00	\$213,92	\$121.763,92
PROMEDIO ÚLTIMO AÑO			\$105.574,00

Establecido el salario devengado por el ex trabajador, se procede entonces a su indexación al año 2019, anualidad para la cual alcanzó la edad de 60 años, conforme a la fórmula prevista por la Corte Suprema de Justicia⁶, lo que arroja la suma de \$1.380.052, así:

Fecha inicial	Fecha final	Salario a actualizar	IPC inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario actualizado
dic-90	dic-18	\$105.574	7,65	100,00	13,07190	\$1.380.052

Valor al cual se le aplica el porcentaje proporcional hallado de 45,67% por los 4.385 días laborados ($4385 \times 75 / 7200 = 45,67$), que corresponde a la proporción señalada en la norma, arrojando como valor de la primera mesada actualizada, la cifra de \$630.270 ($\$1.380.052 \times 45,67\% = \$630.270$), cifra inferior al salario mínimo fijado por el Gobierno nacional para el año 2019, por lo que tal como lo definió el Juez de primera instancia, la pensión restringida de jubilación debe ser reconocida en cuantía de un salario mínimo legal vigente, que para la época (2019) ascendía a la suma de \$828.116.

En lo relacionado a la cantidad de mesadas anuales a imponer, precisa la Sala que estas deben corresponder a 14 mesadas, pues la pensión se causó para el año en 1991, antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, sin que, para la época del disfrute, –recordemos, 05 de agosto

⁶ “Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA= IBL o valor actualizado

VH= Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas...”

de 2019-, tenga incidencia la limitante consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, en virtud de la fecha de causación.

Ahora bien, de acuerdo al reporte RUAF obtenido por el Juez de primer grado, advierte la Sala que mediante Resolución No. 502814, la AFP PORVENIR reconoció una pensión de vejez al demandante, efectiva a partir de 03 de mayo de 2022 (archivo “24ReporteRuaff”), por lo que de acuerdo a lo dispuesto en artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, la mesada pensional objeto de condena en primera instancia debe ser compartida con la de vejez reconocida al acá demandante por PORVENIR, tal y como en casos análogos lo ha puntualizado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, Rad. No. 33600 del 10 de marzo de 2009⁷.

Puestas así las cosas, y en la medida que en el caso de marras la mesada pensional fue otorgada en el equivalente al SMLMV, dimana evidente que no surge ningún mayor valor a cargo de la entidad demandada, por lo que el retroactivo debe limitarse a las mesadas pensionales causadas durante el interregno de tiempo comprendido entre el 05 de agosto de 2019 al 02 de mayo de 2022, el cual, una vez efectuadas las operaciones aritméticas del caso, corresponde a la suma de \$34.839.283, así:

Fecha inicial	Fecha final	Valor Mesada	No. mesadas	Retroactivo por año
5/08/2019	31/12/2019	\$ 828.116	5,8	\$ 4.830.677
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
1/01/2022	2/05/2022	\$ 1.000.000	5	\$ 5.000.000
TOTAL				\$ 34.839.283

⁷ “(...) el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no cobija a los trabajadores oficiales, para los que en esta condición estén afiliados a los seguros sociales, y con mayor razón para los que no lo están, siguió subsistiendo la denominada pensión sanción que por despido injustificado después de 10 años de servicio contempla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 antes transcrito en ningún momento les niega ese derecho, por el contrario, lo reafirma al remitir a la disposición que lo consagra, y lo que hizo fue reglar la posibilidad de que se diera la compartibilidad de las pensiones sanción, que es el título de tal norma, con la de vejez a que llegare a tener derecho el afiliado. Este sería, por lo tanto, el beneficio que obtendría la aquí demandada de haber afiliado a los trabajadores a los Seguros Sociales sin estar obligada a ello”

Resultando tal rubro superior al establecido por el Juez de primer grado, que lo fue por \$33.138.770; empero, como este asunto se conoce en virtud del recurso de apelación impetrado por la demandada, así como del grado jurisdiccional de consulta a su favor, no es dable hacer más gravosa la situación de la **UGPP**; razón por la cual se prohijará la sentencia apelada.

No obstante, advierte la Sala que el *a quo* omitió pronunciarse frente al descuento de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre los cuales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2445 de 2019, definió que éste es procedente en la medida que las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de descontar y transferir a la entidad prestadora de Salud a la que se encuentre afiliado el pensionado el valor de la cotización, por mandato del artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, y que quien debe asumir la carga de pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud es el pensionado, por disposición del artículo 143 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, procede el descuento de los aportes a salud del retroactivo pensional causado por el demandante y por ello, se adicionará en este sentido la sentencia de primera instancia.

- **Excepción de prescripción.**

Los artículos 488 y 489 CST consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde el momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 CPTSS.

En el *sub lite*, pese a que el hecho del despido data del 18 de junio de 1991, lo cierto es que la fecha de exigibilidad del derecho es a partir del cumplimiento de 60 años de edad, hecho que acaeció el 05 de agosto de 2019, verificándose que el demandante acudió a reclamar por la vía

administrativa el día 30 de junio de 2021 (Pág. 25 a 26 archivo “01EscritoDemanda”), obteniendo respuesta negativa en Resolución RDP 004090 del 17 de febrero de 2022 (Pág. 29 a 32 archivo “01EscritoDemanda”) y accionando ante la jurisdicción el día 31 de mayo de 2022 (archivo “03ActaReparto8929”), por lo que entre la fecha en que se hizo exigible el disfrute de la prestación causada, la fecha de reclamación y la interposición de la demanda no transcurrió el término trienal consagrado para la operatividad de la prescripción, y en esa medida, las mesadas pensionales no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, por lo que concluye la Sala que, tal como lo consideró el *a quo*, en el caso de marras no operó la excepción propuesta por la parte demandada.

- **Costas procesales en primera instancia.**

Frente a la inconformidad de la apoderada de la **UGPP** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por el estudio del grado jurisdiccional de consulta y los aspectos apelados por la demandada, procediendo la adición de la sentencia en el sentido de autorizar el descuento de los aportes a salud del retroactivo pensional causado por el demandante y la confirmación en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia para **AUTORIZAR** a la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** a descontar del valor del retroactivo pensional causado por el demandante, la suma correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MARCO ANTONIO MONTAÑO GUALTEROS

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN 11001 31 05 015 2022 00223 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

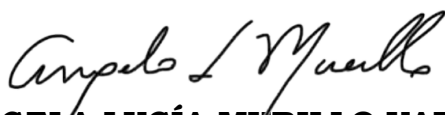
A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta aclaración de voto:

La providencia hace referencia a la compatibilidad de la pensión, pese a que no aplica en el presente caso, ya que la jurisprudencia ha señalado de manera reiterada, como se constata en la sentencia SL3846-2022 radicación 91425, la pensión que tiene carácter compartida no pierde esa naturaleza por la falta de cotizaciones del empleador, lo cual se deduce de lo siguiente:

“Con lo anterior, la omisión de la Caja de continuar cotizando desde 1987 para el riesgo de vejez, después de haber reconocido al trabajador la pensión de jubilación, no conlleva a la compatibilidad de dos pensiones a favor del afiliado, que por su naturaleza son compartibles. En otras palabras, el hecho de que el ex empleador no cotice al ISS a favor de un trabajador -- luego de reconocerle la pensión extralegal--, no conlleva, de ninguna manera a que se desnaturalice la condición de compatibilidad de las pensiones para abrirle paso a su compatibilidad.

Lo anterior resulta suficiente para revocar la sentencia proferida por el a quo y, por ende, absolver a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.”

En ese orden de ideas, no procedía el argumento de la compatibilidad de las pensiones sanción y la de vejez otorgada a través de la sentencia que se confirma.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 16-2021-00436-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra el fallo del 12 de mayo de 2023, que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó devolver el saldo de la CAIP, reactivó la afiliación en el RPM y condenó en costas a las **DEMANDADAS** (1:24:52 *archivo “17AudienciaFallo”*).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA** (Pág. 2 a 9 **archivo “01DemandaConAnexosCompleta”**).

ALBERTO REYES HUELGO, solicitó declarar nulo y/o ineficaz su traslado al RAIS, reactivar su vinculación en el RPM, devolver el saldo de su CAIP, reactivar su afiliación en el RPM, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 05 de febrero de 1959, que se afilió al ISS desde el 20 de agosto de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1996, periodo en el que acumuló un total de 313 semanas, que se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 01 de diciembre de 1996, AFP que no suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales.

Aseguró que cumple con los requisitos para pensionarse por lo cual elevó solicitud a las **DEMANDADAS**, petición que fue negada.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó que el **DEMANDANTE** realizó reclamación administrativa y que esta fue negada. Expreso que no eran ciertos o no le constaban los demás hechos y formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho de la demandante y de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica (Pág. 2 a 12 archivo “07ContestaciónColpensiones”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Aceptó los hechos relativos a la edad y que negó la petición de retorno al RPM. Indicó que no son ciertos o no le constan los demás hechos e invocó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y buena fe (Pág. 2 a 28 archivo “13ContestaciónPorvenir”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (1:24:52 archivo “17AudienciaFallo”).

El 12 de mayo de 2023, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR Ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizara el demandante señor ALBERTO REYES HUELGO identificado con cédula de ciudadanía No. 19.394.388 y que tuviera lugar el 24 de octubre de 1996, y con efectividad desde el día 01 de diciembre del mismo año, por ante HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS debido a la omisión en el deber de información. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del DEMANDANTE, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, debiendo incluir los valores que corresponden a réditos, capitales, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, gastos de administración y, en general, todo concepto integrante de las cotizaciones que fueron efectuadas en

*favor del DEMANDANTE al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a recepcionar los recursos condenados en el numeral que antecede, y a reactivar la afiliación del DEMANDANTE en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se declara como el único al que en forma válida se ha encontrado afiliado el DEMANDANTE en el régimen de seguridad social. Validando en su historia laboral igual número de semanas que las que fueron cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **CUARTO: CONDENAR** en costas al extremo DEMANDADO, practíquese la liquidación por secretaría incluyendo los montos de Medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1/2 SMLMV) a cargo de AFP PORVENIR S.A., y de Un Cuarto de Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1/4 SMLMV) a cargo de COLPENSIONES, por concepto de agencias en derecho. (...)*”.

EL *a quo* fijó como problema jurídico establecer si hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS que realizó el demandante y si en consecuencia, hay lugar a la condena del traslado de los tales recursos y aportes con destino a COLPENSIONES en el RPM.

Para resolver indicó que teniendo la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, al revisar el caso el formulario de afiliación no es prueba suficiente para demostrar consentimiento informado, asimismo, el saneamiento no procede por el mero paso del tiempo, por lo que para el *a quo* no se acredita que la AFP hubieran satisfecho al accionante en su deber de información y que del interrogatorio de parte del demandante, no se puede deducir una confesión, por lo que dedujo que el traslado al RAIS se torna ineficaz.

III. RECURSO DE APELACIÓN (1:31:38 *archivo* “17AudienciaFallo”).

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar parcialmente el fallo. Alegó que **COLPENSIONES** es un tercero de buena fe, asimismo no se podría solventar la condena con los recursos que administra las entidades de Seguridad Social, ya que estos conceptos son diferentes a los fines que la ley le destina. Pide sea revocada la sentencia de primera instancia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la firma **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.** apoderada de

PORVENIR S.A confirió poder al doctor Luis Eduardo Calderón Pastrana, identificada con CC 1.004.155.816 y TP 406.112 del CSJ, a quien se le faculta para actuar en tal calidad y quien en su escrito de alegatos quien solicitó revocar el fallo.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.** y la procedencia de la condena en costas a cargo de **COLPENSIONES**, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **ALBERTO REYES HUELGO** nació el 05 de febrero de 1959 (Pág. 49 archivo “01DemandaConAnexosCompleta”); **ii)** el **DEMANDANTE** se afilió al ISS desde el 20 de agosto de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1996, periodo en el que acumuló un total de 313 semanas (Pág. 35 a 39 archivo “07ContestaciónColpensiones”); **iii)** el **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS

mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 01 de diciembre de 1996 (Pág. 29 a 32 archivo “*13ContestaciónPorvenir*”); **iv)** el **DEMANDANTE** elevó solicitud a las **DEMANDADAS**, petición que fue negada (Pág. 32 a 48 archivo “*01DemandaConAnexosCompleta*”) .

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la

opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del

traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE, PORVENIR S.A.** brindará asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo allegó el formulario de afiliación, sin que la firma de estos por el afiliado las exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la AFP no demostró el

cumplimiento de la precitada obligación al momento del traslado de régimen pensional.

De otra parte, el **DEMANDANTE** en su interrogatorio manifestó que decidió trasladarse al RAIS porque siempre se le aseguró que el ISS estaba en riesgo de desaparecer y que tendría las mismas condiciones en el RAIS a las que tenía en el RPM, pero que con más beneficios, manifestación que no beneficia a **PORVENIR S.A.** puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que el traslado al RAIS se realizará en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la **AFP DEMANDADA** debe devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las

consecuencias de la ineficacia del traslado. Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, se modificará el alcance de la condena.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales, conlleva a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

Se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Frente a la inconformidad de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 CPTSS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el

presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada por este fondo de pensiones, independiente del comportamiento de las partes.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del **DEMANDANTE** junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento en que la **AFP DEMANDADA** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Secretaria de la Sala proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: ALBERTO REYES

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 016 2021 00436 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrados Ponentes

Radicado No.17-2021-00159-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación presentados por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **UGPP**, contra la sentencia del 10 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la UGPP a restablecer el pago de la mesada adicional de junio, a partir de 2019, junto con su correspondiente retroactivo indexado, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas adicionales causadas con anterioridad al año 2019 y condenó en costas a la demandada (*min. 28:07, archivo “22Audiencia10-03-2023”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

NHORA ESMERALDA SANDOVAL FERNANDEZ llamó a juicio a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** con el fin de que se declare que José María Muñoz Gallego (q.e.p.d.) adquirió el derecho pensional convencional mucho antes de la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005 y, en consecuencia, solicita el restablecimiento y pago de la mesada 14, en su condición de cónyuge

supérstite, desde junio de 2009, junto con la indexación, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que José María Muñoz Gallego (q.e.p.d.) prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de veinte años, siendo despedido el 27 de junio de 1999; que el causante adquirió el derecho de la pensión convencional el 27 de junio de 1999 la cual se hizo exigible una vez cumplió la edad de 55 años; sin embargo, que encontrándose en trámite la solicitud de pensión de jubilación José María Muñoz Gallego falleció el día 30 de mayo de 2007, por lo que el 18 de julio siguiente reclamó el reconocimiento de la pensión de jubilación post mortem a su difunto esposo y la sustitución para sus hijos y a su favor; que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación en Resolución No. 05713 de 07 noviembre 2007 reconoció una pensión de jubilación Convencional a partir del 12 de diciembre 2007 a José María Muñoz Gallego (q.e.p.d.) y reconoció la pensión de sobreviviente a su favor, en calidad de cónyuge supérstite, incluyendo el pago de la mesada adicional de junio o mesada 14.

Manifestó que la primera mesada pensional se le pagó en cuantía mensual de \$1.000.256,43 que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios; que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación mediante Resolución No.06538 de 04 septiembre 2008 indexó la pensión de jubilación convencional elevando la cuantía inicial a la suma de \$1.580.772,00 a partir del 12 de dic 2006; y finalmente, que presentó la correspondiente reclamación administrativa (*pág. 1 a 12, archivo "02DemandaAnexos"*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** se opuso a las pretensiones. Aceptó todos los hechos de la demanda y formuló las excepciones de *cobro de lo no debido*, prescripción, sobre la indexación, sobre la condena en costas y la innominada o genérica (*pág. 3 a 7, archivo "06ContestacionDemandaUGPP"*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 28:07, archivo "22Audiencia10-03-2023")

El 10 de marzo de 2023, el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de cobro de lo no debido y **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los valores por concepto de mesada adicional o mesada catorce, que se causaron a favor de la demandante y que no fueron reclamados hasta el año 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: DECLARAR** que a la señora NHORA ESMERALDA SANDOVAL FERNÁNDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 34.527.669, en su calidad de cónyuge supérstite, le asiste el derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP., le pague catorce mesadas al año por concepto de la sustitución de la pensión de jubilación post mortem, reconocida al señor José María Muñoz Gallego y que le fue sustituida a ella, en razón al fallecimiento de su cónyuge, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a restablecer el pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, de la pensión de reconocida a la señora SANDOVAL FERNÁNDEZ, a partir del mes de junio de 2019, aplicando los correspondientes reajustes de ley, valores que deben ser indexados mes a mes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **CUARTO: AUTORIZAR** a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL - UGPP, para que, de las mesadas reconocidas a favor de la demandante, una vez restablecido su pago, descuenta en el porcentaje que corresponda los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, en proporción a las mesadas que reconozca, lo anterior de conformidad con lo señalado. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada en proporción del 80%. En firme la presente sentencia, por secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo y a favor de la demandante, por valor de \$1'800.000. **SEXTO:** se ordena la consulta de esta sentencia a favor de la demandada, remítase el expediente al superior una vez concluya la presente audiencia (...)

Como sustento de la decisión el Juez indicó que conforme al artículo 41 de la convención vigente para los años 1998-1999 entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y el sindicato de trabajadores SINTRACREDITARIO y el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia la edad es un requisito de exigibilidad y no de causación.

Por lo tanto, expresó que el ex trabajador acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos, el 12 de diciembre de 2006, cuando cumplió 55 años de edad y había prestado sus servicios a la Caja Agraria por más de 20 años, entre el 11 de marzo de 1977 al 27 de junio de 1999, de suerte que satisfacía el requisito previsto en la convención colectiva, en tal sentido dedujo que se causó el derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y como consecuencia la pensión de jubilación convencional, reconocida al ex trabajador luego de su fallecimiento, le debió ser pagada a razón de 14 mesadas al año; que al sustituirse la prestación pensional, la demandante tiene derecho a que la entidad le pague el mismo número de mesadas, por lo que consideró que era viable reanudar su pago, declarando probada la excepción de prescripción respecto de aquellas mesadas causadas con anterioridad a febrero de 2018 (sic).

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante presentó recurso de apelación de manera parcial. Adujo que la reclamación administrativa se presentó el 3 de febrero de 2021 por lo que el retroactivo pensional se debe tener en cuenta sobre 3 años anteriores al momento de dicha reclamación, sin embargo, que el Juzgado de primera instancia omitió el pago de la mesada adicional de junio del año 2018, motivo por el cual solicita se modifique la sentencia y se le reconozca el pago desde esa fecha (*min. 31:01, archivo "22Audiencia10-03-2023"*).

La apoderada de la demandada UGPP presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando su revocatoria.

Afirmó que la parte demandante no tiene derecho a reconocimiento de la mesada 14, teniendo en cuenta el Acto Legislativo 01 del 2005, toda vez que de conformidad con la Resolución No.05713 del 7 de noviembre del 2007, el causante adquirió el estatus de pensionado el 12 de diciembre del 2006; y que posteriormente se procedió a indexar la primera mesada pensional a través de Resolución 06538 del 4 de

septiembre del 2008, fijando una cuantía de \$1.580.772. En cuanto a la condena en costas, señaló que de conformidad con los artículos 365 y 366 del CGP solo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron en la medida de su comprobación, no siendo una consecuencia automática para imponerlas, que se debe analizar la conducta asumida por las partes y determinar si éstas se probaron y se causaron y que en el presente proceso no ha existido dicha conducta (*min. 32:46, archivo “22Audiencia10-03-2023”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada general de la **UGPP** solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la alzada y adicionando aspectos que no fueron objeto de recurso.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, su calidad de administradora de derecho público administradora de recursos para el pago de pensiones permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66^a y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **UGPP**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si conforme con el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 suscrita entre la Caja Agraria y Sintracreditario la edad es un requisito de causación o de exigibilidad para acceder a la pensión de jubilación convencional y si la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** José María Muñoz Gallego (q.e.p.d.) nació el 12 de diciembre de 1951 (*pág. 214, archivo “10524313 UNIFICADO”, subcarpeta “07ExpedienteAdministrativo”*); **ii)** la Caja Agraria a través de la Resolución No.05713 del 07 de noviembre de 2007 le reconoció a José María Muñoz Gallego (q.e.p.d.) pensión de jubilación convencional, por haber laborado para la Caja Agraria desde el 11 de marzo de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, en cuantía de \$1.045.067.92, a partir del 12 de diciembre de 2006, en el mismo acto administrativo reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de **NHORA ESMERALDA SANDOVAL FERNANDEZ**, en calidad de cónyuge supérstite del causante, y a favor de los entonces menores hijos de la pareja (*pág. 17 a 25, archivo “02DemandaAnexos”*); **iii)** el monto de la mesada pensional fue reajustada por la misma entidad según Resolución No. 06538 del 04 de septiembre de 2008, en cuantía de \$1.580.772,83, a partir del 12 de diciembre de 2006 (*pág. 26 a 28, archivo “02DemandaAnexos”*); **iv)** la demandante dejó de recibir el pago de la mesada adicional de junio a partir del año 2009, según relación de pagos expedida por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional – FOPEP el 21 de junio de 2018 (*pág. 717 a 720, archivo “10524313 UNIFICADO”, subcarpeta “07ExpedienteAdministrativo”*); **v)** y **NHORA ESMERALDA SANDOVAL FERNANDEZ** solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la mesada 14, el 03 de febrero de 2021 (*pág. 29, archivo “02DemandaAnexos”*).

- **La edad como requisito de disfrute de la pensión de jubilación convencional**

La extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO – CAJA AGRARIA suscribió con el SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRACREDITARIO la Convención Colectiva de Trabajo de 1998-1999, la cual consagró en su artículo 41 que a partir del 16 de enero de 1992 los trabajadores cuando cumplan 20 años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de 50 años las mujeres y 55 años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados el último año de servicios.

Sobre la interpretación y alcance del artículo convencional antes citado, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la pensión convencional de jubilación allí consagrada tiene como requisitos de causación haber prestado 20 años de servicios a la empresa y la desvinculación del trabajador, siendo la edad tan solo una condición de exigibilidad para el goce o disfrute de la prestación, por cuanto, en criterio de la Corte, la edad pensional no se acordó como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, tal y como ha sido reiterado en las sentencias SL526 de 2018, SL880 de 2020, SL3587 de 2020, SL2507 de 2022, SL3236 de 2022, SL3504 de 2022, entre otras.

- **Sobre el reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14).**

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 reconoció el pago de una mesada adicional en junio a favor de todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público, oficial y semioficial en todos sus órdenes, en el sector privado, por el ISS, retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. Beneficio que se extendió a todos los pensionados sin excepción, conforme lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994.

La precitada mesada adicional de junio, coloquialmente llamada mesada 14, fue eliminada por el Acto Legislativo 1° de 2005, por cuanto

las pensiones causadas a partir de la vigencia de este (29 de julio de 2005) no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, salvo aquellas causadas antes del 31 de julio de 2011 por un valor igual o inferior a 3 SMLMV, caso en el cual se conservaría ese derecho.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero indicar que la demandada UGPP, en virtud del Decreto 2842 de 2013, recibió desde diciembre de 2013 la función de reconocer y administrar la nómina de pensionados de la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, a cargo hasta entonces del FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Al revisar las pruebas aportadas al expediente, se acredita que José María Muñoz Gallego (q.e.p.d.) nació el 12 de diciembre de 1951 (*pág. 214, archivo “10524313 UNIFICADO”, subcarpeta “07ExpedienteAdministrativo”*), por lo que cumplió la edad de 55 años el mismo día y mes del año 2006 y laboró en la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO desde el 11 de marzo de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, conforme lo señalado en la Resolución No.05713 del 07 de noviembre de 2007 (*pág. 17 a 25, archivo “02DemandaAnexos”*).

Bajo esos presupuestos, para la Sala el demandante al momento de su desvinculación - 27 de junio de 1999 - causó el derecho a la pensión convencional de jubilación consagrada en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 suscrita entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO, según el entendimiento y alcance que sobre dicha norma ha efectuado la H. CSJ en las sentencias SL526 de 2018, SL880 de 2020, SL3587 de 2020, SL2507 de 2022, SL3236 de 2022, SL3504 de 2022, entre otras.

Conforme la regla jurisprudencial adoptada en las precitadas providencias, la pensión convencional de jubilación bajo estudio tiene como requisitos de causación haber prestado 20 años de servicios a la Caja y la desvinculación del trabajador, siendo la edad tan solo una condición de exigibilidad para el goce o disfrute de la prestación, por

cuanto, en criterio de la Corte, la edad pensional no se acordó como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa.

Esta Corporación comparte dicho criterio, por lo tanto, no son de recibo los argumentos expuestos en la alzada por la **UGPP**, puesto que la pensión no se causó el 12 de diciembre de 2006 cuando el demandante cumplió 55 años, sino que desde esa fecha se hizo exigible el derecho que se originó por el tiempo de servicio y la desvinculación del trabajador de la extinta CAJA AGRARIA.

Conviene señalar que las consideraciones hasta aquí expuestas fueron acogidas de manera unánime por la Sala de Decisión. No obstante, la Sala mayoritariamente desestimó las razones que expuso el sustanciador inicial para revocar el fallo por cuanto al causarse el derecho a la pensión de sobrevivientes con posterioridad a la expedición del Acto legislativo 1° de 2005, tal y como ha indicado la H. CSJ en las sentencias SL3868 de 2021, SL2257-2022, entre otras, en un monto superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, solo es posible su reconocimiento sobre 13 mesadas anuales.

Por tanto, atendiendo que la ponencia del sustanciador inicial fue desestimada en cuanto al número de mesadas de la pensión de sobrevivientes, pasa la Sala a señalar que en el presente asunto el causante accedió a la pensión de jubilación, a partir del 27 de junio de 1999, es decir, antes del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que se infiere que ésta se generó sobre 14 mesadas anuales.

La H. CSJ ha indicado que la pensión de sobrevivientes es un derecho derivado de la pensión de vejez cuando el causante es pensionado, por tanto, la transmisión se realiza en un 100% incluido el número de mesadas anuales que devengaba aquel, (SL5141 de 2019, SL2141 de 2021, entre otras).

De tal manera que al encontrarse acreditado que el causante adquirió el derecho a la pensión a partir de su desvinculación de la entidad pública, la pensión de sobrevivientes que se transmite por su fallecimiento corresponde a catorce mesadas, por ser del 100% de la

mesada que le correspondía recibir al causante, aspecto suficiente para confirmar la sentencia en este aspecto.

Respecto de la excepción de prescripción, propuesta por la **UGPP**, y para resolver la inconformidad presentada en la alzada por la parte actora, se tiene que **NHORA ESMERALDA SANDOVAL FERNANDEZ** presentó reclamación administrativa el 03 de febrero de 2021 (*pág. 29, archivo “02DemandaAnexos”*) y la demanda fue radicada el 09 de abril de 2021 (*archivo “01ActaReparto”*) por lo que en virtud de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, se encuentran prescritas las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 03 de febrero de 2018, teniendo la UGPP la obligación de pagar la mesada 14 a partir de junio de 2018.

Por tal motivo, le asiste razón a la parte accionante en la medida en que, pese a que en el fallo de primera instancia se advirtió que se interrumpió válidamente el fenómeno prescriptivo en febrero de 2021, erróneamente en la parte resolutive se dispuso el reconocimiento pensional de la mesada de junio a partir del año 2019, razón por la cual se modificará esta parte de la sentencia.

Es necesario precisar que YESIKA DANIELA MUÑOZ SANDOVAL, mediante Resolución 05713 del 07 de noviembre de 2007, le fue reconocida su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes hasta el cumplimiento de 25 años de edad, es decir, hasta el 23 de julio de 2019, (*pág. 537, archivo 07ExpedienteAdministrativo*) por acreditar estudios universitarios; sin embargo, dicha beneficiaria cedió su derecho a favor de su progenitora **NHORA ESMERALDA SANDOVAL FERNANDEZ** a partir del 1° de agosto de 2017, solicitud aceptada por la UGPP, lo que condujo a acrecentar la mesada en un 100% a favor de la demandante desde el 1° de enero de 2018, según oficio del 21 de junio de 2018 suscrito por el Director de Pensiones de la UGPP (*pág. 320 a 322, archivo 07ExpedienteAdministrativo*), de lo que se infiere que el 100% de la mesada 14 reconocida a partir de junio de 2018 le corresponde a la accionante.

Frente a la inconformidad de la apoderada de **UGPP** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no

le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción parcial respecto de las mesadas pensionales adicionales de junio causadas con anterioridad al año 2018, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de precisar que el pago de la mesada adicional, debidamente indexada hasta su inclusión en nómina, debe efectuarse a partir de junio de 2018, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

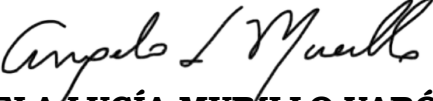
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 18-2019-00371-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de la parte **DEMANDANTE** contra el fallo del 28 de marzo de 2023, que absolvió a las **DEMANDADAS** de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la **DEMANDANTE** (2:08:47 *archivo “66GrabacionAudiencia”*).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 62 a 90 archivo “03Demanda”).**

MARTHA JEANNETTE BURGOS BERNAL solicitó declarar nula o subsidiariamente, ineficaz la afiliación al RAIS, reactivar su vinculación en el RPM, devolver el saldo de su CAIP, reactivar su afiliación en el RPM, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 08 de septiembre de 1960, que no es beneficiaria del Régimen de Transición de la ley 100 de 1993, que se afilió al ISS desde el 28 de marzo de 1988 hasta el 30 de noviembre de 1988, periodo en el que acumuló un total de 35,43 semanas, se afilió a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL desde 12 de junio de 1990 hasta el 31 de octubre de 1997, tiempo en el que laboró con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF y la Superintendencia Financiera de Colombia, cotizando un total de 384

semanas, que se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 01 de noviembre de 1997, AFP que no suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales, que actualmente acredita más de 1.512 semanas. Aseguró que entre el año 2009 y 2010 elevó solicitud de traslado al ISS y a **PORVENIR S.A.**, petición que fue rechazada, por lo que interpuso acción de tutela, fallo que declaró improcedente la acción por existir otros medios de defensa judicial. Indicó que agoto vía gubernativa ante **PORVENIR S.A** y **COLPENSIONES**.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, que la **DEMANDANTE** no es beneficiaria del Régimen de Transición, la afiliación al ISS, que laboró en el ICBF, tiempo en el que cotizó a CAJANAL, que elevó solicitud al ISS en el 2009, siendo rechazada la misma, que radicó acción de tutela, y que agotó vía gubernativa. Expresó no constarle los demás hechos. Formuló la excepción previa de falta de litisconsorte necesario, y las excepciones de fondo de inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la genérica y buena fe (Pág. 1 a 13 archivo “11ContestaciónDemanda”).

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, que la **DEMANDANTE** no es beneficiaria del Régimen de Transición, la afiliación al ISS, que laboró en el ICBF, tiempo en el que cotizó a CAJANAL, Expresó no constarle los demás hechos y formuló las excepciones de Falta de Legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, caducidad, prescripción, sobre la condena en costas y la genérica (Pág. 1 a 10 archivo “33ContestaciónDemanda”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones en su contra. Indicó que no son ciertos o no le constan los hechos y formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Pág. 1 a 28 archivo “20ContestaciónDemanda”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 2:08:47 “66GrabacionAudiencia”).

El 28 de marzo de 2023, el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas PORVENIR S.A, COLPENSIONES y a la vinculada UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda elevadas por MARTHA YANETH BURGOS BERNAL, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: RELEVARSE del estudio de las excepciones elevadas por las demandadas TERCERO: CONDENAR en las costas, incluidas las agencias en derecho, a la demandante y a favor de cada una de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES en la suma de \$1.160.000 CUARTO: REMITIR copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021. QUINTO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante (...).”

EL *a quo* fijó como problema jurídico determinar si hay lugar a declarar la nulidad o la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y en consecuencia, la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que teniendo la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, al revisar las pruebas documentales solo se aportó el formulario de afiliación, documento que era el único que se exigía para dicha data; sin embargo, de este no se predica que se hubiera cumplido con el deber de información, a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado, del interrogatorio de parte del demandante, no se puede deducir una confesión, y de las declaraciones y la ratificación de las declaraciones extra juicio manifiesta que se puede establecer que en la reunión grupal realizada si le brindaron las características del deber de información a la **DEMANDANTE**, por lo que dedujo que el traslado al RAIS se torna eficaz,

en consecuencia, absolvió a las **DEMANDADAS** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

III. RECURSO DE APELACIÓN (2:09:51 “66GrabacionAudiencia”).

El apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo. Alegó que el *a quo* erró al considerar eficaz el traslado al RAIS al dar por probado el deber de información basándose en las declaraciones rendidas por los testigos, sin tener en cuenta que la administradora de fondos de pensiones no suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada. Pide sea revocada la sentencia de primera instancia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo, reiterando los argumentos elevados en la apelación. Por su parte, **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Mónica del Carmen Ramos Serrano, identificada con CC 22.519.154 y TP 153.986 del CSJ, a quien se le reconoce para actuar en tal calidad y junto con las demás **DEMANDADAS** solicita confirmar el fallo.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.** y la procedencia de las demás pretensiones, así como la condena en costas a cargo de la **DEMANDANTE**, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* la demandante **MARTHA JEANNETTE BURGOS BERNAL** nació el 08 de septiembre de 1960 y que no es beneficiaria al Régimen de Transición de la ley 100 de 1993 (Pág. 6 archivo “03Demanda”); *ii)* la **DEMANDANTE** que se afilió al ISS desde el 28 de marzo de 1988 hasta el 30 de noviembre de 1988, periodo en el que acumuló un total de 35.43 semanas (Pág. 7 archivo “03Demanda”); *iii)* la **DEMANDANTE** se afilió a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL desde el 12 de junio de 1990 hasta el 31 de octubre de 1997, tiempo en el que laboró con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF y la Superintendencia Financiera de Colombia, cotizando un total de 384 semanas (Pág. 8 a 21 archivo “03Demanda”); *iv)* la **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 01 de noviembre de 1997 (Pág. 37 archivo “03Demanda”); *v)* entre el año 2009 y 2010 la **DEMANDANTE** elevó solicitud de traslado al ISS y a **PORVENIR S.A.**, petición que fue rechazada, por lo que interpuso acción de tutela, fallo que declaró improcedente la acción por existir otros medios de defensa judicial (Pág. 38 a 45 archivo “03Demanda”); *vi)* la **DEMANDANTE** agoto la reclamación administrativa (Pág. 46 a 55 archivo “03Demanda”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* absolvió a las **DEMANDADAS** de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la **DEMANDANTE**. Contra la anterior decisión la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación.

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En

el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado

del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE, PORVENIR S.A.** brindará asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo se allegó el formulario de afiliación, sin que la firma de este por la afiliada la exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la AFP no demostró el cumplimiento de la precitada obligación al momento del traslado de régimen pensional, ni con posterioridad.

De otra parte, la **DEMANDANTE** en su interrogatorio manifestó que decidió trasladarse al RAIS porque el asesor le aseguró que en caso de que falleciera su pensión iba a ser heredada por sus familiares, independientemente si dependían o no económicamente de ella, que sus aportes estaban corriendo riesgo porque CAJANAL se iba a liquidar, al igual que el ISS, por lo que le indicaron que su mejor opción era trasladarse a **PORVENIR S.A.**, manifestaciones que no benefician a la AFP demandada, puesto que generó incertidumbre y temor, asimismo, ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que el traslado al RAIS se realizará en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Frente a los testimonios y la ratificación de las declaraciones extra juicio de FABIO ENRIQUE CORTES NIEVES, LUIS EDUARDO DE LOS RÍOS MORENO, DIANA CONSTANZA OLIVEROS CRESPO Y LUZ MARINA GUZMÁN CUBILLOS, advierte esta sala que si bien, como indico el *a quo* se evidenció que el asesor en la reunión grupal informó que se podía hacer la devolución de aportes en caso de no cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, que había la posibilidad de pensionarse

de manera anticipada, que había un capital ahorrado para la pensión, que los rendimientos podían subir de acuerdo al precio del dólar, mientras que en los aportes pensionales en el ISS no crecían y solo aumentaban de acuerdo al salario mínimo de cada año, lo cierto es que tales dichos no demuestran una información completa y suficiente, sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, información que debía suministrar la AFP para dar por acreditado el deber de información y asegurar que el traslado de la **DEMANDANTE** se diera dentro de un marco de un consentimiento libre e informado.

Además, debe indicarse que el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y aun cuando su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acredita tan siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por cuanto en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Por las anteriores consideraciones, procede la Sala a revocar la decisión de primer grado y declarar ineficaz el traslado de la **DEMANDANTE** al RAIS.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP PORVENIR S.A.** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la **AFP DEMANDADA** debe devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS.

Se advierte que la orden impartida anteriormente conlleva a que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales y a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

Asimismo, informar a **COLPENSIONES** que puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente

pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Frente a la imposición de costas a la **DEMANDANTE** en el trámite de primera instancia, será revocada esta condena, y en su lugar lo serán a cargo de **PORVENIR S.A.**, por cuanto el artículo 365 CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 CPTSS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada por este fondo de pensiones, independiente del comportamiento de las partes, que deberán ser liquidadas por el a quo. Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado realizado por la señora **MARTHA JEANNETTE BURGOS BERNAL** del Régimen de Prima media con

prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a transferir a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la señora **MARTHA JEANNETTE BURGOS BERNAL** junto con el bono pensional y los rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo de permanencia de la **DEMANDANTE**. Al momento de que **PORVENIR S S.A.** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** a recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales, a reactivar la afiliación sin solución de continuidad y una vez ingresen los dineros a actualizar la historia laboral de la **DEMANDANTE**. **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, las cuales deberán ser liquidadas por el *a quo*.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo

199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Secretaria de la Sala proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MARTHA BURGOS BERNAL

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2019 00371 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MYRILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.19-2016-00444-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante **RENE ALEJANDRO SABOGAL ROJAS** contra la sentencia proferida el 07 de octubre de 2022 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones (*min. 17:32, archivo “16AudioAudienciaArt.80Fallo”*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

RENE ALEJANDRO SABOGAL ROJAS llamó a juicio a **SALUD TOTAL EPS-S S.A.** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo y que el concepto denominado “beneficios” no se tuvo en cuenta para la liquidación de prestaciones y, en consecuencia, solicita se reliquiden las prestaciones sociales, vacaciones, se condene al pago de sanción por no consignación de cesantías a un fondo,

indemnización por despido, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que se vinculó laboralmente con **SALUD TOTAL EPS-S S.A.** el 12 de abril de 2004 mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de *analista Integral Formador I*, recibiendo como salario inicial la suma de \$358.000; que el 1° de abril de 2011, suscribió con su empleador un *otro sí*, por medio del cual se incorporaba una cláusula nueva al contrato de trabajo denominada “*CLAUSULA UNICA*”, la cual tenía por finalidad incrementar para dicho año los beneficios no constitutivos de salario en la suma de \$30.984 para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales y otros derechos laborales, por lo que para ese año el salario ascendió a la suma de \$535.600 y el valor no constitutivo de salario equivalía a \$269.993; que posteriormente, el 1° de marzo de 2013, mediante un *otro si* se incrementó en \$18.579 los beneficios no constitutivos de salario, quedando como valor la suma de \$238.700; que el 17 de julio de 2015 su contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de la EPS, fecha para la cual devengaba como salario la suma de \$644.350 y como beneficio no salarial recibía un valor de \$183.850 (*pág. 5 a 14, archivo “003 ExpedienteDigitalizado”*).

• CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SALUD TOTAL EPS-S S.A. aceptó la declaratoria de existencia del contrato y se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones. Aceptó los extremos temporales de la relación laboral y el cargo desempeñado por el demandante. Expresó que los demás hechos no eran ciertos, formuló la excepción previa de *prescripción* y como de fondo las excepciones de *cobro de lo no debido*, pago, compensación, buena fe de la demandada, *prescripción* y la innominada o genérica (*pág. 1 a 22, archivo “008Contestacion”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 17:32, archivo “16AudioAudienciaArt.80Fallo”)

El 07 de octubre de 2022, el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO:** Absolver a la demandada SALUD TOTAL EPS S.A. identificada con nit 800130907-4 de todas y cada una las pretensiones que fueron incoadas en su contra por el demandante señor RENÉ ALEJANDRO SABOGAL ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 11324233, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO:** Declarar probada las excepciones de cobro de lo no debido y el pago por la demandada SALUD TOTAL EPS S.S.A. conforme la parte motiva. **TERCERO:** las costas están a cargo de la parte demandante, se ordena que sean tasadas por la secretaría del despacho. **CUARTO:** Si no es apelada la presente decisión, se ordena remitir el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral, a fin de que allí se surta el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la decisión fue adversa a los intereses del aquí demandante trabajador (…).”*

Como sustento de la decisión la Juez indicó que entre las partes se pactó la exclusión de salario del pago realizado por concepto de aporte voluntario y desde la suscripción del otro sí se dejó clara la finalidad de ese rubro, por lo que dedujo que era evidente que el mismo no tenía incidencia salarial, ya que no existe duda de su uso al tener una destinación específica, la cual no era la retribución del servicio; que los aportes que realizaba el empleador eran discrecionales, sin que estuvieran supeditados al cumplimiento de la labor encomendada al demandante, quien en el interrogatorio manifestó que este beneficio le era cancelado así se incapacitara o no asistiera por alguna razón a su trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación. Adujo que los dineros por concepto de ahorro individual si eran constitutivos de salario, en razón a que se recibían mensualmente, era una contraprestación directa del servicio y no se tuvo en cuenta durante la relación laboral para la liquidación de acreencias laborales (min. 18:38, archivo “16AudioAudienciaArt.80Fallo”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de ninguna de las partes.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala establecer si el aporte voluntario a pensión realizado por el empleador en favor del demandante es constitutivo de salario.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** entre el demandante **RENE ALEJANDRO SABOGAL ROJAS** y la demandada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.** se celebró un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 12 de abril de 2004 hasta el 17 de julio de 2015, en virtud del cual el actor ocupó el cargo de *Analista Integral Formador I* (pág. 23, 24 y 26, archivo “08Contestacion”); **ii)** y en comunicación del 17 de julio de 2015 la demandada dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, reconociendo el pago de la respectiva indemnización (pág. 25 y 26, archivo “08Contestacion”).

- Sobre el Concepto de Salario.

Conforme el artículo 127 CST, el salario abarca la remuneración ordinaria del trabajador y también todo lo que éste percibe, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, tales como primas, sobresueldos,

bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. De lo anterior, es posible inferir que es salario todo pago, en dinero o especie, que retribuye el servicio personal prestado por el trabajador.

De otra parte, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, modificó el artículo 128 CST, a fin de indicar que no son salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

Atendiendo los anteriores presupuestos normativos, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que todo lo que recibe el trabajador como directa contraprestación de su fuerza de trabajo, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que aparezca en una cláusula del contrato o en un otrosí que suscriban las partes y con aparentes tintes de legalidad, pues tales estipulaciones simples y llanamente pierden eficacia a la luz del artículo 43 del CST (SL403-2013, SL10995-2014, SL4866-2020, SL986-2021, entre otras).

Igualmente, la misma Corporación ha resaltado que las partes unidas mediante un contrato de trabajo sí pueden establecer que determinados pagos no constituyen salario, pero ello puede hacerlo cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo y por tanto no es para beneficio del trabajador, mucho menos para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (SL9544-2014, SL10995-2014, SL1437-2018). A su vez, que el acuerdo entre las partes debe especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial de forma expresa, clara, precisa y detallando cada rubro que cobija, so pena de que toda cláusula global o genérica que cause duda sobre si es o no salario deba ser resuelta a favor del trabajador (SL4342 de 2020, SL4866 de 2020).

De otra parte, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha reiterado que al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y, de ser así, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado, quien, para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro (CSJ SL986-2021, SL4313-2021).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia concluyó que el pago realizado por concepto de aporte voluntario no constituye salario dado que desde la suscripción del *otro sí* se dejó clara la finalidad de ese rubro y no retribuía el servicio del actor.

Al respecto, la apoderada del demandante en la alzada señaló que los dineros por concepto de ahorro individual si eran constitutivos de salario, en razón a que se recibían mensualmente, siendo una contraprestación directa del servicio.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada del demandante, siendo relevante considerar que conforme con los artículos 127 y 128 del CST y el referente jurisprudencial citado, para fijar la naturaleza salarial de un pago, le correspondía al trabajador demostrar la habitualidad y permanencia del beneficio extralegal para presumir que dicha prestación es constitutiva de salario, caso en el cual la carga de la prueba se invierte, siendo obligación del empleador justificar que dicho pago no remunera o retribuye de manera directa los servicios del trabajador.

Pues bien, se acreditó que el 1° de abril de 2011 y el 1° de marzo de 2013 las partes suscribieron *otro sí* al contrato de trabajo, por medio del cual establecieron un incremento en los beneficios no constitutivos de salario que recibía el trabajador, advirtiéndose que se mantenía

vigente el plan de remuneración de beneficios (pág. 15, 16, 19, 21, 22 y 25, archivo “03 ExpedienteDigitalizado”).

En virtud de esos acuerdos, a partir del 1° de abril de 2011 el actor recibiría la suma de \$26.780 por concepto *BEN. AHORRO COOPERATIVA CONVENIO* y \$243.213 por *BEN. APOORTE VOLUNTARIO CONVENIO*, no constitutivos de salarios. Además, la EPS otorgaría un aporte adicional a la cuenta del empleado en el fondo voluntario de pensiones, beneficios que se entregarían también en periodos de vacaciones disfrutadas, incapacidades transitorias y licencias de maternidad (pág. 19, archivo “03 ExpedienteDigitalizado”).

Los montos de estos beneficios se incrementaron a partir del 1° de marzo de 2013 en virtud del *otro sí* contractual, donde además se señaló lo siguiente:

“g. El empleador abrirá una cuenta en una Administradora de Pensiones Voluntarias en cabeza del empleado como Plan Institucional, allí consignará mensualmente aportes distribuidos de la siguiente manera:

1) Un Aporte de ahorro personal – si lo definió dentro de su portafolio de beneficios, el cual podra ser retirado en todo momento, con la misma periodicidad de la nomina.

2) Un Aporte Voluntario Semestral Empresa – El cual solo será disponible para retiro por parte del empleado, dos veces al año en las siguientes fechas:

Entre el 05 al 30 de junio de cada año.

Entre el 05 al 31 de diciembre de cada año.

3) Un Aporte Anual voluntario Empresa – El cual solo será disponible en los términos establecidos por la compañía.

h. Si el trabajador esta afiliado a un Fondo de Pensiones Obligatorias Privado, el empleador realizará un aporte voluntario al Fondo de Pensiones Privado en el cual se encuentra afiliado el trabajador de la siguiente manera:

1) Aporte Voluntario Empresa – el cual solo será disponible en el momento del retiro de la compañía, por parte del empleado para que este defina su destinación” SIC.

Dichos conceptos se liquidaron en la nómina del trabajador y se consignaron a Protección S.A., según comprobantes que reposan en el archivo “14. DemandadaAllegaDocumental”, atendiendo los siguientes códigos:

- a. 81 BEN. APOORTE VOLUNTARIO EMPRESA SEMESTRAL (FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS PROTECCION).
- b. 82 BEN. APOORTE VOLUNTARIO CONVENIO (FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS PROTECCION).
- c. 91 BEN. APOORTE VOLUNTARIO EMPRESA (FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS PROTECCION).
- d. 111 BEN. APOORTE MENSUAL VOLUNTARIO EMPRESA PEN (FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS PROTECCION).

Frente a la habitualidad y permanencia de este auxilio extralegal es un aspecto que no fue objeto de controversia, así se relató en la demanda, fue aceptado por las partes en el interrogatorio, además se acredita con los documentos aportados al plenario. Por tanto, al estar acreditado que el demandante devengó durante la vigencia de su contrato una suma periódica y permanente por concepto de aportes voluntarios consignados a un fondo pensional, le correspondía a la demandada acreditar que los mismos no eran para remunerar la labor efectuada por el actor.

En tal sentido, la parte demandada aportó varios *otro sí* que excluyen como factor salarial el aporte voluntario pensional antes citado (pág. 29, 31, 33, 34, 38 y 41, *archivo "08Contestacion"*). En dichos documentos se indica que el trabajador los escogió libremente con base en su plan financiero y personal y en los mismos consta que el empleador abrirá una cuenta en una Administradora de Pensiones Voluntarias en cabeza del empleado en el que consignará mensualmente aportes distribuidos y que el trabajador tendría derecho a dichos beneficios aun estando en vacaciones, incapacidades o licencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro para la Sala que los pagos adicionales que le eran liquidados al actor no tenían carácter salarial, pues pese a ser habituales y periódicos no eran retributivos del servicio prestado, tampoco constituían un incentivo al buen

desarrollo de las labores encomendadas, no estaban sujetos o condicionados al cumplimiento de metas, es decir, esas sumas entregadas por mera liberalidad no eran para beneficio del trabajador ni para enriquecer su patrimonio.

Ni siquiera se entregaban directamente al trabajador para que él pudiera disponer libremente de lo pagado, como sí ocurre con el salario, pues de acuerdo con la evidencia obrante en el expediente, las sumas de dinero se consignaban a una cuenta de ahorro pensional voluntaria de la cual era titular el actor, como plan institucional financiado por **SALUD TOTAL**, cuenta creada en la AFP Protección, según solicitud de vinculación No.0122897 del 15 de abril de 2004, esto es, desde el mismo momento que se ingresó a laborar con la demandada. Allí se especificó que el objetivo del aporte voluntario era para *ahorrar* (pág. 45 y 46, archivo “08Contestacion”).

Y si por alguna circunstancia particular el actor realizó retiros parciales mes a mes de dichos montos, con lo sostuvo en su interrogatorio (*min. 27:48, archivo “12.AudienciaArt.80CPT”*), tal aspecto no desnaturaliza la finalidad del pago extralegal no salarial, contribuir al ahorro pensional del trabajador.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, característica que no se predica de los aportes voluntarios que se consignan a los fondos pensionales (SL9058-2014, SL1399-2019 y SL4850-2019, SL1662-2021, entre otras).

Por ende, al no ser los aportes voluntarios retributivos del servicio prestado por el demandante a la EPS, resulta válido y vinculante para las partes el pacto mediante el cual excluyeron su

valor de la liquidación de acreencias laborales, motivo suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.20-2021-00167-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional a su favor, contra la sentencia del 04 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional realizado por el demandante y ordenó a la AFP **PROTECCIÓN** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores recibidos por cotizaciones, junto con sus rendimientos, y condenó en costas a las demandadas (*min. 01:41:40, enlace obrante en el archivo “29ActaAudienciaArt77y80”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación y del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y se ordene la afiliación y traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM y, en consecuencia, se condene a la AFP demandada a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere

recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil (Sentencia SU-062 de 2010), gastos de administración o cualquier otro, junto con la condena por facultades extra y ultra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al ISS a partir del 13 de noviembre de 1990; que, como consecuencia de la publicidad y la gestión realizada por los fondos privados, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) afiliándose a **PROTECCIÓN** el 12 de noviembre de 1996, sin que se la haya entregado información completa, veraz y adecuada sobre los beneficios y consecuencias negativas que implicaba el abandono del régimen al cual se encontraba afiliado; que solicitó la anulación del traslado y la afiliación a **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN**, recibiendo respuesta negativa; y que de haber seguido cotizando al RPM el monto de su pensión ascendería a \$3,052,298 mientras que en el RAIS sería de \$984.418 (*pág. 2 a 36, archivo “01DemandaAnxos”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó que no realizó la anulación de la afiliación y que actualmente el actor se encuentra realizando cotizaciones a dicho fondo de pensiones. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban, solicitó la vinculación de SKANDIA y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al

caso concreto y la innominada o genérica (pág. 3 a 25, archivo “03ContestacionProteccion”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la afiliación del demandante al ISS, la reclamación administrativa y su respuesta. Expresó que los demás hechos no le constaban y formuló las excepciones de *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil*, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (pág. 3 a 42, archivo “05ContestacionColpensiones”).

Mediante providencia del 1° de febrero de 2022, se vinculó a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** como litisconsorcio necesario (archivo “07TienePorContestadaAdmiteLitis”).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. se opuso a las pretensiones en lo que hacen referencia a dicho Fondo. Expresó que los hechos no le constaban, solicitó la vinculación de **COLFONDOS** y formuló las excepciones de *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*; actos de relacionamiento; Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen; el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante; lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable; prescripción de la acción; prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración; buena fe y la innominada o genérica (pág. 03 a 18, archivo “09ContestacionSkandia”). Llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (pág. 43 a 50, archivo

“09ContestacionSkandia”), solicitud que fue aceptada en providencia del 07 de junio de 2022 (archivo “10TienePorContestadaAdmiteLlamamiento”).

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, expresó que los hechos no le constaban y formuló las excepciones que denominó *el acto jurídico de afiliación al RAIS, y los de sus posteriores traslados a otras AFP, fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles*; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de ineficacia material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a “SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.”; legalmente el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional por estar en el periodo de carencia y la innominada o genérica. Respecto del llamamiento en garantía se opuso a pretensión de reembolso, aceptó la existencia del contrato de seguro provisional, su vigencia y los pagos realizados por SKANDIA y propuso las excepciones que denominó *frente a la acción material ejercida por la demandante, la AFP SKANDIA carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.*; MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP SKANDIA, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la innominada o genérica (pág. 3 a 26, archivo “12ContestaciónMapfre”).

En audiencia celebrada el 19 de septiembre de 2022 (*enlace archivo “21ActaVincula”*), se ordenó la vinculación de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, Sociedad que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, señaló que los hechos no le constaban y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación*; falta de legitimación de la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; y la innominada o genérica (pág. 4 a 20, *archivo “25ContestacionColfondos”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 01:41:40, *enlace obrante en el archivo “29ActaAudienciaArt77y80”*)

El 04 de mayo de 2023, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID a PROTECCION el día 12 noviembre de 1996 y consecuentemente los traslados horizontales a SKANDIA S.A., COLFONDOS., y retorno a PROTECCION., conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: DECLARAR** como aseguradora del demandante ingeniero JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES. **TERCERO: ORDENAR** a PROTECCION S.A. como actual fondo pensional del demandante, DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones del señor JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID, 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 SKANDIA Y COLFONDOS a favor del demandante, deberán ser restituidos a COLPENSIONES. **QUINTO: ABSOLVER** a COLPENSIONES, PROTECCION, COLFONDOS y SKANDIA de las demás pretensiones incoadas en su contra y a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de la totalidad de pretensiones. **SEXTO: CONDENAR** en costas a COLPENSIONES y a las AFPS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A y SKANDIA, a favor de la parte actora, tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, pagadero a cuota parte. De la misma manera se condena en costas a SKANDIA y a favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. **SÉPTIMO: REMÍTASE** el proceso al superior para que se surta el

grado jurisdiccional de CONSULTA, teniendo en cuenta que fue condenada COLPENSIONES, régimen general de pensiones del que es garante la Nación, al igual que la entidad COLPENSIONES”.

Como sustento de la decisión, el Juez indicó que de conformidad con la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, le correspondía a la administradora de pensiones que realizó la afiliación o traslado allegar las pruebas sobre los datos proporcionados a los afiliados donde debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y su incidencia en el derecho pensional; que constató que el demandante en el interrogatorio nada confesó adicional a lo expresado en el libelo demandatorio, y no habían pruebas en el proceso que le permitieran tener un conocimiento real si hubo asesoramiento al momento de la afiliación a **PROTECCIÓN**, si fue bueno, adecuado y completo, resultando insuficiente el formulario de afiliación, por lo que dedujo que la demandada faltó al deber de información y no le era permitido realizar el cambio de régimen pensional, declarando ineficaz ese acto jurídico. A pesar de ello, advirtió que no condenaba a gastos de administración por ser rubros que están consagrados en la ley para todos los fondos de pensiones, y en dado caso éstos se compensarían con los rendimientos financieros. Y, por último, precisó que no hay lugar a condenar a MAPFRE como llamada en garantía.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación. Señaló que existe prohibición legal de traslado del demandante; que no hubo ningún vicio del consentimiento al momento del traslado según lo señalado en el interrogatorio de parte, además que el actor conocía como funcionaba el RAIS y se trasladó motivado por la posibilidad de pensionarse de manera anticipada y los rendimientos que generaba su cuenta de ahorro individual, igualmente realizó traslados a diferentes fondos; y si bien la AFP tenía el deber de información, eso no lo exoneraba de acudir debidamente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, del cual dependían sus expectativas económicas para acceder a la prestación por vejez. Dijo que en caso de que se confirme la sentencia, solicita que se condicione su cumplimiento hasta el momento

en que se realice la devolución total de los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que estuvo afiliado al fondo privado, sin que se realicen descuentos por seguros de invalidez, vejez y muerte; y por último, solicitó se absuelva a **COLPENSIONES** de las costas procesales, pues no participó en el acto nulo y es un tercero ajeno al contrato celebrado entre las partes (*min. 01:45:33, enlace obrante en el archivo “29ActaAudienciaArt77y80”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos elevados en la alzada.

Y los apoderados principales del demandante y la llamada en garantía solicitaron la confirmación del fallo de primera instancia.

No hubo pronunciamiento de los demás sujetos procesales.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PPROTECCIÓN S.A.**, la devolución de los gastos de administración, así como la procedencia de la condena en costas en contra de **COLPENSIONES**, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID** nació el 22 de marzo de 1963 y se afilió al ISS a partir del 13 de noviembre de 1990 (*pág. 4 y 89, archivo “01DemandaAnexos”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con **PROTECCIÓN S.A.** el 12 de noviembre de 1996, con efectividad a partir del 1° de enero del año siguiente (*pág. 27 y 44, archivo “04ContestacionProteccion”*); **iii)** realizó diferentes traslados horizontales en el RAIS, inicialmente a **SKANDIA** el 15 de marzo de 2006 (*pág. 51, archivo “09ContestacionSkandia”*), luego a **COLFONDOS** el 02 de febrero de 2008 (*pág. 44, archivo “04ContestacionProteccion”*) y finalmente retornó a **PROTECCIÓN** el 21 de septiembre de 2009 donde actualmente sigue vinculado (*pág. 28 y 44, archivo “04ContestacionProteccion”*).

- Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino

que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021,

indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado

del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del DEMANDANTE del RPM al RAIS, **PROTECCIÓN** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó pues solo allegó el formulario de afiliación, y la sola firma de este documento por parte del afiliado no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Y la parte actora en el interrogatorio se limitó a indicar que los asesores le informaron únicamente beneficios y que el ISS se iba a acabar, pero no entregó ninguna información adicional, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para beneficiar a la parte demandada, puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que ese traslado se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en el recurso de apelación, por cuanto el estudio de estos casos no se aborda desde la institución de la nulidad, sino desde la ineficacia del acto del traslado. Además, el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados en diferentes fondos administradores del RAIS, permanecer por

varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener suma alguna. Como la decisión de primera instancia no dispuso la devolución de los conceptos referidos en precedencia se modificará y adicionará la sentencia, cuyos efectos también recaen en todas las AFP demandadas.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de declarar a COLPENSIONES como actual fondo administrador de las cotizaciones del demandante, obliga a dicho fondo a recibir los valores antes referidos, incorporarlos como aportes pensionales, validarlos como semanas cotizadas y a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, por lo que se adicionará el alcance de la condena, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el

eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

Adicionalmente, la Sala modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que en el presente caso no se configuró la ineficacia de la afiliación, sino del acto de traslado de régimen pensional, pues la afiliación corresponde al acto de incorporación permanente del trabajador al sistema general de pensiones (art. 13 Decreto 692 de 1994), mientras el traslado, es un acto jurídico que se produce con posterioridad a la afiliación. Además, la omisión en el cumplimiento del deber de información, que deriva en la ineficacia del acto, se predica del trámite del traslado y no de la afiliación; en otros términos, la ineficacia de la afiliación ocasionaría la exclusión del trabajador del sistema general de pensiones, en tanto la ineficacia del traslado de régimen pensional mantiene incólume su pertenencia al régimen de prima media.

Por otra parte, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó el llamamiento en garantía. En este caso, no se acreditó siquiera de forma sumaria una relación material de garantía, pues si bien OLD MUTUAL S.A. hoy **SKANDIA S.A.** celebró contrato de seguro previsional con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados de la AFP, del contenido de la póliza aportada se advierte que el único riesgo cubierto por la aseguradora fue la suma adicional para financiar las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivientes, sin incluir ningún amparo de las consecuencias pecuniarias derivadas de la declaración judicial de ineficacia del traslado del RPM al RAIS y subsecuentes traslados entre AFP (*pág. 52 y 53, archivo “09ContestacionSkandia”*).

La póliza aportada no acredita que la compañía aseguradora se obligara a cubrir el riesgo pecuniario de la devolución de gastos administrativos cobrados al afiliado durante su permanencia a la AFP ante la ineficacia del traslado al RAIS por omisión de las obligaciones de información y buen consejo, por tanto, dicho riesgo no lo trasladó el tomador al asegurador en los términos señalados en los artículos 1037,

1045, 1054, 1056 CCO, por lo cual no hay ningún mérito para acceder al llamamiento en garantía.

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que los efectos patrimoniales de la ineficacia del traslado pensional por omisión de las obligaciones de información y buen consejo los debe asumir la AFP con cargo a sus propios recursos.

En efecto, la Alta Corte ha sostenido que los gastos de administración, pólizas de seguro previsional y comisiones deben ser retornados a **COLPENSIONES** por las AFP, por el tiempo de vinculación del afiliado, conforme las sentencias SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras.

Así las cosas, es la AFP y no la compañía de seguros quien debe asumir con cargo a sus propios recursos el perjuicio económico de retornar el afiliado al RPM, sin que dicho riesgo haya sido transferido contractualmente a la aseguradora.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Y finalmente, frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente forma: “*DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen de pensional de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID, el día 12 de noviembre de 1996, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a aceptar al demandante, sin solución de continuidad, como su afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y a recibir de

PROTECCIÓN, SKANDIA y COLFONDOS los valores ordenados e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADICIONAR el ordinal TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además del capital ahorrado, bonos pensionales y rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el **DEMANDANTE** estuvo afiliado en dicha Sociedad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en que **PROTECCIÓN** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: REVOCAR el ordinal CUARTO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a **SKANDIA y COLFONDOS** a trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el **DEMANDANTE** estuvo afiliado en dichos fondos de pensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en que **SKANDIA y COLFONDOS** cumplan la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda

sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

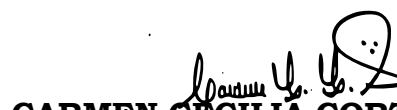
SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: JUAN ANDRES RAMIREZ CADAVID

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 020 2021 00167 01

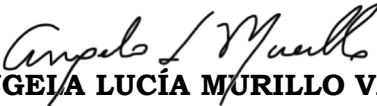
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 26-2021-00274-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra el fallo del 25 de mayo de 2023, que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó devolver a **PROTECCIÓN** y a **PORVENIR** el saldo de la CAIP sin descuentos y debidamente indexado, reactivó su vinculación en el RPM, y condenó en costas a **PORVENIR** y **PROTECCION** (min. 10:20 archivo “28GrabacionAudiencia2021-274Fallo”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA** (Pág. 3 a 19 archivo “01EscritoDemandayAnexos”).

CONSTANZA CUBIDES LUGO solicitó declarar ineficaz su traslado al RAIS, devolver el saldo de su CAIP sin descuentos, reactivar su vinculación en el RPM, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que laboró en la Gobernación de Cundinamarca, se afilió al RPM por medio de la caja CAPRECUNDI, fondo que administraba las pensiones en el departamento de Cundinamarca, que el 01 de marzo de 1995 se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, que dicha entidad contrató asesores y vendedores que no tenían amplio conocimiento sobre temas de seguridad

social para la captación de trabajadores, por lo que no suministraron información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales, que al momento del traslado estaba vigente el Estatuto del Consumidor Financiero, que realizó traslado horizontal a **PROTECCION S.A.**, y que se encuentra actualmente su capital ahorrado en dicha AFP. Aseguró que presento solicitud a las demandadas para retornar al RPM, petición que fue rechazada.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al traslado del RPM al RAIS que efectuó la **DEMANDANTE** por medio de **PORVENIR S.A.**, que contrató asesores y vendedores para la captación de trabajadores, que al momento del traslado estaba vigente el Estatuto del Consumidor Financiero y que elevó solicitud, la cual fue negada. Expresó no ser ciertos o no constarle los demás hechos y formuló 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 (Pág. 2 a 37 archivo “11ContestaciónDemandaPorvenir”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al traslado del RPM al RAIS que efectuó la **DEMANDANTE** por medio de **PORVENIR S.A.**, el posterior traslado horizontal a **PROTECCION S.A.**, que al momento del traslado estaba vigente el Estatuto del Consumidor Financiero, y que agotó vía gubernativa. Expresó no ser ciertos o no constarle los demás hechos y formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (Pág. 2 a 23 archivo “15ContestaciónDemandaColpensiones2021-274”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al traslado horizontal que realizó la **DEMANDANTE** a

PROTECCION S.A., donde se encuentra actualmente el capital ahorrado y que elevó solicitud, la cual fue negada. Expresó no ser ciertos o no constarle los demás hechos y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto (Pág. 3 a 29 archivo “19ContestaciónDemandaProteccion”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA **(10:20 archivo “28GrabacionAudiencia2021-274Fallo”)**

El 25 de mayo de 2023, el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante CONSTANZA CUBIDES LUGO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a partir del primero 01 de marzo de 1995, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la DEMANDANTE junto con sus rendimientos financieros causados, así como los dineros descontados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los dineros descontados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante. QUINTO DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas. SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones PORVENIR y PROTECCIÓN, a razón de un 50% a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS \$1'000.000 (...).”

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si es procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la **DEMANDANTE** del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, y si en virtud de lo anterior es procedente retornar los aportes realizados por la actora a **COLPENSIONES**, y que **COLPENSIONES** los contabilice para todos los efectos legales teniendo en cuenta las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Para resolver indicó que, teniendo en cuenta la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, al revisar el caso, respecto a la documental y el interrogatorio de parte de la **DEMANDANTE** no se acredita que al momento del traslado de CAPRECUNDI a **PORVENIR**, la AFP hubiera brindado asesoría transparente, completa y suficiente, por lo que faltó a su deber de información, en consecuencia, declaró ineficaz el traslado al RAIS.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de **PORVENIR S.A.**, sustituyó poder al doctor Miguel Angel Cadena Miranda con CC 1.020.792.591 y TP 380.420 del CSJ, quien solicitó revocar el fallo. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia de primera instancia. Agotado el término, los apoderados de las otras partes no presentaron alegatos.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, conforme a los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* la demandante **CONSTANZA CUBIDES LUGO** laboró en la Gobernación de Cundinamarca (Pág. 45 a 53 archivo “*01EscritoDemandayAnexos*”); *ii)* la **DEMANDANTE** se afilió al RPM por medio de la caja CAPRECUNDI, fondo que administraba las pensiones en el departamento de Cundinamarca; *iii)* el 01 de marzo de 1995 la **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, luego se trasladó a **PROTECCION S.A.**, AFP en la que se encuentra actualmente su capital ahorrado (Pág. 38 archivo “*11ContestaciónDemandaPorvenir*” y pág. 38 archivo “*19ContestaciónDemandaProteccion*”); *iv)* la **DEMANDANTE** presentó solicitud a las **DEMANDADAS** para retornar al RPM, petición que fue rechazada (Pág. 110 a 116 archivo “*11ContestaciónDemandaPorvenir*” y pág. 20 a 42 archivo “*01EscritoDemandayAnexos*”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó devolver a **PROTECCION** y a **PORVENIR** el saldo de la CAIP sin descuentos y debidamente indexado, reactivó su vinculación en el RPM, y condenó en costas a **PORVENIR** y **PROTECCION**.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada*

régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no

el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE, PORVENIR S.A.** brindará asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo allegó el formulario de afiliación, sin que la firma de este por la afiliado la exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de la precitada obligación al momento del traslado de régimen pensional, ni con posterioridad; situación similar ocurrió con la

AFP **PROTECCIÓN** que no probó el deber de información a la demandante en su traslado horizontal.

De otra parte, la **DEMANDANTE** en su interrogatorio, manifestó que los asesores de las AFP se limitaron a señalar el riesgo que corrían los recursos en el ISS, ya que este se iba a terminar y que iba a tener acompañamiento, pero que nunca lo hubo, manifestación que no beneficia a las **DEMANDADAS** puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que el traslado al RAIS se realizara en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos de las **DEMANDADAS**, por cuanto el estudio de estos casos no se aborda desde la institución de la nulidad, sino desde la ineficacia del acto del traslado. Además, el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, por cuanto en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la **AFP DEMANDADA** debe devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS.

Se advierte que la orden impartida por la *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales, conlleva a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

Por las anteriores consideraciones, la Sala prohijará la decisión de primer grado. No obstante, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el

artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Secretaria de la Sala proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: CONSTANZA CUBIDES LUGO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2021 00274 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.27-2021-00563-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional a favor de esta última, contra la sentencia del 29 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a la AFP demandada a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima y a **COLPENSIONES** a recibir las sumas trasladadas (*min. 33:28, archivo “13Audienciasarticulos7780”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

SANDRA LILIANA HERNANDEZ MARTHA llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado al **RAIS** y, en consecuencia, se ordene el

retorno automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, a reactivar su afiliación, a **PROTECCIÓN** a devolver a **COLPENSIONES** todo los valores que hubiere recibido en su condición de administradora del RAIS, junto con la condena por facultades ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 5 de enero de 1974 y se afilió al ISS en noviembre de 1993; que en mayo de 1994 asesores de la AFP le ofrecieron la opción de trasladarse al RAIS, asegurándole que el fondo que representaba contaba con mayores beneficios y garantías frente a su situación pensional, pudiendo obtener una pensión en fecha anterior a la prevista en el ISS, pues dicho Instituto podía desaparecer poniendo en riesgo su futuro pensional; que ante la errada expectativa generada de que mejoraría sus condiciones pensionales, suscribió el formulario de afiliación; que el 16 de septiembre de 2021 PROTECCIÓN estimó que su mesada pensional ascendería a la suma de \$1.018.135, mientras que en COLPENSIONES el valor de la mesada sería de \$4.867.030; y finalmente, que el 24 de septiembre de 2021 solicitó a las demandadas el traslado de régimen pensional, peticiones que fueron negadas el 27 y 29 de septiembre siguiente (*pág. 1 a 17, archivo “01Demanda”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el valor estimativo de la mesada pensional, la petición presentada y su respuesta. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de

buena fe y la innominada o genérica (pág. 1 a 31, archivo “05ContestacionDeProteccion”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas, la presentación de la reclamación administrativa y su respuesta. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil*; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al RPM; prescripción de la acción laboral; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (pág. 2 a 43, archivo “06ContestacionColpensiones”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 33:28, archivo “13Audienciasarticulos7780”)

El 29 de mayo de 2023, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora SANDRA LILIANA HERNANDEZ MARTHA del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION 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 SANDRA LILIANA HERNANDEZ MARTHA como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES afiliar nuevamente a la señora SANDRA LILIANA HERNANDEZ MARTHA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. **QUINTO: CONDENAR**

a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., al pago de las costas del proceso en la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho...”

Como sustento de su decisión la Juez expresó que **PROTECCIÓN** no cumplió con su carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, no le informó sobre los beneficios de trasladarse y mucho menos sus desventajas, por lo que vulneró los principios mínimos de transparencia que debe gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, motivo por el cual concluyó que era viable declarar la ineficacia de dicho traslado.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se modifique o revoque de manera parcial el numeral quinto de la parte resolutive, haciendo extensiva la condena en costas en contra de **COLPENSIONES**. Adujo que la demanda fue presentada en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN**, quienes contestaron la demanda, formularon excepciones y se opusieron a las pretensiones, por lo que considera que **COLPENSIONES** también fue vencida en juicio, siendo viable su imposición por ser una causa objetiva, en virtud del artículo 365 del CGP (*min. 35:22, archivo “13Audienciasarticulos7780”*).

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Como sustento de la alzada señaló que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional; que no se acreditó que haya existido algún tipo de engaño por parte de la AFP que diera paso a la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que en la oportunidad legal nunca manifestó el deseo de retractarse de la afiliación y realizó cotizaciones por más de 28 años; también reiteró que no debe desconocerse el cumplimiento de los deberes que recaen en los afiliados al Sistema General de Pensiones, como el de emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones como son, entre otras, las afiliaciones y el traslado de administrador o de régimen, y que las decisiones que se tomen en el mismo Sistema implican

la aceptación de sus efectos legales (*min. 38:16, archivo “36Audiencia77y80”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante, en su escrito de alegatos, solicitó la revocatoria parcial del numeral 5° de la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos elevados en la alzada.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PROTECCIÓN S.A.** así como la condena en costas en contra de **COLPENSIONES**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) SANDRA LILIANA HERNANDEZ MARTHA** nació el 05 de enero de 1974 y se afilió al ISS en noviembre de 1993 (*pág. 94 y 96, archivo “01Demanda”*); **ii)** y se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con **PROTECCIÓN S.A.** el 28 de abril de 1994 donde permanece actualmente (*pág. 41 a 53, archivo “05ContestacionDeProteccion” y archivo “08CertificadoAfiliacionProteccion”*).

- **Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del

traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba que, al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, **PROTECCIÓN** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Y la demandante en el interrogatorio indicó que el asesor de la AFP le informó que el Seguro Social se iba a acabar y que lo mejor era trasladarse al fondo privado, pero no entregó ninguna información adicional, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para favorecer a la parte demandada, puesto que ni de la demanda, las contestaciones ni de la declaración rendida se demuestra que ese traslado se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por lo tanto, la Sala rechaza los argumentos señalados por **COLPENSIONES** en el recurso de apelación, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto o permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de

2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS. Como la decisión de primera instancia dispuso la devolución de los conceptos referidos en precedencia, sin la correspondiente indexación, se adicionará la sentencia en este aspecto.

Además, la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la accionante, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, por lo que se modificará el alcance de la condena, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se confirmará esta parte de la sentencia.

Por otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021 y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo

propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Y finalmente, frente a la inconformidad del apoderado actor por la no imposición de costas a **COLPENSIONES** en el trámite de primera instancia, para la Sala le asiste razón por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación realizada por la entidad pública, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022).

En consecuencia, se adicionará esta condena, siendo obligación del juez *a quo* fijar las agencias en derecho en su oportunidad procesal. En todo caso, se advierte que el monto que se reconozca solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de

invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada en dicha Sociedad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en que **PROTECCIÓN** cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a aceptar a la demandante, sin solución de continuidad, como su afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y a recibir de **PROTECCIÓN** los valores ordenados e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADICIONAR el ordinal QUINTO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar, junto con **PROTECCIÓN**, las costas y agencias en derecho de la primera instancia. El monto a cargo de **COLPENSIONES** deberá ser fijado por el *a quo*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

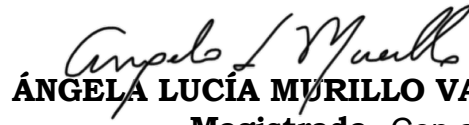
SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el

artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: SANDRA LILIANA HERNANDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 027 2021 00563 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 29-2021-00425-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación presentado por **LIGIA MATILDE ESCALANTE** contra la sentencia del 21 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de todas las pretensiones (*min. 08:40, enlace archivo "18ActaSentencia"*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

LIGIA MATILDE ESCALANTE llamó a juicio a **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** con el fin de que se condene a dicha entidad a pagarle la indemnización por incapacidad permanente parcial, junto con intereses moratorios, costas procesales y facultades extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pretensiones en que **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, en dictamen del 17 de marzo de 2016, calificó su pérdida de capacidad laboral en 20.57% de origen laboral con fecha de estructuración 25 de agosto de 2015; con ocasión de un recurso de reposición y en subsidio de apelación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en dictamen del 09 de junio de 2016 la calificó con una PCL del 32,27% de origen laboral, con fecha de estructuración 25 de agosto de 2015; por su parte, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 25 de octubre de 2016 le

determinó una PCL del 26,16%, de origen laboral con la misma fecha de estructuración.

Señaló que con ocasión de esa última calificación, el 29 de noviembre de 2016, radicó petición ante la demandada solicitando el respectivo pago por indemnización, sobre la cual no recibió ningún pronunciamiento, a pesar de acudir varias veces a las oficinas de dicha ARL; que el 16 de junio de 2020 solicitó a AXA dar respuesta a la petición del 29 de noviembre de 2016, aspecto que fue atendido el 03 de agosto siguiente de forma negativa, pues se adujo que su pago le correspondía a la última administradora de riesgos donde estuvo afiliada; que con ocasión de una acción de tutela, la demandada en comunicación del 23 de diciembre de 2020 negó definitivamente el reconocimiento solicitado; y finalmente que a la fecha de estructuración y del accidente laboral devengaba un salario mínimo legal (*pág. 4 a 17, archivo “01Demanda”*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. se opuso a las pretensiones. Aceptó la existencia de los dictámenes de calificación, la presentación de la solicitud, el fallo de tutela y la respuesta. Expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva: Axa Colpatria no es la administradora de riesgos laborales llamada a responder por las prestaciones económicas pretendidas*, prescripción y la innominada o genérica (*pág. 7 a 17, archivo “07ContestacionAxaColpatriaSegurosdeVidaSA20211210”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min. 08:40, enlace archivo “18ActaSentencia”*)

El 21 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de PRESCRIPCION propuesta por la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. de todas y cada una de las pretensiones formulada en su contra. **TERCERO: Sin condena en costas CUARTO: CONSULTAR** el presente fallo

ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral en caso de no ser apelado por la parte demandante (...)

Como sustento de la decisión la Juez señaló que conforme con los dictámenes de calificación de invalidez, en especial el practicado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de octubre de 2016, así como la petición presentada por la parte actora el 24 de noviembre de 2016, y pese a que esta no fue respondida por AXA, la parte demandante contaba con un término de tres años para ejercer la acción para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, por lo que concluyó que al momento de la presentación de la demanda ya había operado el fenómeno prescriptivo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **LIGIA MATILDE ESCALANTE** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda. Adujo que la prescripción no se aplica en este caso, pues la reclamación se presentó el 29 de noviembre de 2019 (SIC) y la fecha de calificación de la Junta Nacional fue el 25 de octubre de 2016; que la ARL dio respuesta a la petición el 3 de agosto de 2020, por lo que AXA se demoró demasiado tiempo en dar respuesta y además no le compulsó copias a la entidad que consideraba era la obligada al pago, por lo que considera que la omisión generó que la demandante este abandonada y desamparada (*min. 09:20, enlace archivo "18ActaSentencia"*).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante reiteró los argumentos elevados en la alzada. El apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66^a del

CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si prescribió el derecho a reclamar de la ARL demandada la prestación económica derivada de la pérdida de capacidad laboral de la demandante.

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i) AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** en dictamen del 17 de marzo de 2016, le determinó a **LIGIA MATILDE ESCALANTE** una PCL de 20.57% de origen laboral por las lesiones de *síndrome del túnel carpiano*, *bursitis del hombro* y *epicondilitis media*, con fecha de estructuración 25 de agosto de 2015 (pág. 21 a 26, archivo “01Demanda”); **ii)** la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en dictamen del 09 de junio de 2016 modificó dicha calificación en cuanto al porcentaje elevando la PCL a 32.27% (pág. 27 a 34, archivo “01Demanda”); **iii)** La Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver la controversia modificó el PCL de la demandante y lo estableció en un grado de 26,16%, dejando incólume el origen y la fecha de estructuración (pág. 35 a 43, archivo “01Demanda”); **iv)** **LIGIA MATILDE ESCALANTE** presentó petición el 29 de noviembre de 2016 ante la demandada con el fin de obtener el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, solicitud que no fue respondida (pág. 17 a 20, archivo “01Demanda”); **v)** posteriormente, en escrito del 16 de junio de 2020, la accionante reiteró la petición inicial (pág. 44 a 48, archivo “01Demanda”), la cual fue resuelta de forma negativa en correo electrónico del 04 de agosto de 2020 y en comunicación del 23 de diciembre de 2020, donde **AXA** manifestó que no autorizaba el pago dado que no fue la última administradora donde estuvo afiliada la trabajadora, sin especificar a que otra entidad estaba haciendo referencia (pág. 49, 50, 76 y 77 archivo “01Demanda”).

- Sobre la excepción de prescripción

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo

judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

En el mismo sentido, el artículo 22 de la Ley 1562 de 2012, establece que las prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854 y SL5159-2020).

En el presente asunto el debate radica en establecer si prosperó o no la excepción de prescripción, conforme con los argumentos expuestos en la alzada y lo resuelto por el *a quo*, razón por la cual a continuación la Sala se ocupará de su estudio, no sin antes advertir que, en aplicación del principio de consonancia, no se realizará pronunciamiento previo sobre la procedencia o no del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial y la responsabilidad de **AXA COLPATRIA** en su pago.

Al efecto, se resalta que el artículo 22 de la Ley 1562 de 2012 establece que las prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años. A su vez, los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS dan la posibilidad de interrumpir dicho fenómeno prescriptivo por una sola vez, momento a partir del cual comenzará a contarse nuevamente el término de tres años.

De la redacción de las referidas normas para esta Corporación es claro que la presentación de la solicitud por parte del afiliado o beneficiario y el silencio de la entidad de la seguridad social, no suspenden el término prescriptivo. Luego de lo cual, si el afiliado pretende interrumpir la prescripción, debe presentar el escrito ante el órgano correspondiente durante ese término y a partir de allí se activa el plazo que tiene para la radicación de la acción ordinaria.

Por eso, una vez revisada toda la documental aportada por las partes, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en la medida en que sobre el derecho que se reclama operó el fenómeno prescriptivo.

Para dar respuesta a los argumentos elevados en la alzada, se resalta que la pérdida de capacidad laboral de **LIGIA MANTILLA ESCALANTE** fue resuelta de forma definitiva por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 25 de octubre de 2016 (*pág. 35 a 43, archivo "01Demanda"*), motivo por el cual el término de tres años a que refiere la disposición legal comienza a contarse a partir de la notificación de esa calificación a la afiliada. En este caso, a pesar de que no aparece constancia de su notificación, lo cierto es que para la presentación de la primera solicitud radicada en la ARL demandada el 29 de noviembre de 2016, ese acto ya había ocurrido, según se relata en el hecho 4 de dicho escrito (*pág. 18, archivo "01Demanda"*).

Por tanto, si se acoge esa solicitud de 29 de noviembre de 2016 como mecanismo válido de interrupción de la prescripción, la parte interesada tenía la posibilidad de radicar la acción a más tardar el 28 de junio de 2019, sin que para su estudio fuera relevante si se contestó o no la petición.

Bajo el anterior análisis y al advertirse que la demanda se presentó ante la oficina judicial el 07 de octubre de 2021, sometida a reparto el mismo día (*archivo "0 02ActaReparto"*), se concluye entonces que se instauró más allá del trienio, razón suficiente para ratificar la decisión de primer grado.

Si bien es reprochable la conducta asumida por **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** al no dar respuesta oportuna a la petición presentada en junio de 2016, siendo su obligación como entidad que hace parte del Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo que en principio no tendría por qué beneficiarse por su propia culpa, también lo es que por mandato legal los usuarios deben acudir a los mecanismos judiciales de forma oportuna para obtener el reconocimiento de sus derechos, aspecto que lamentablemente no se presentó en el caso bajo estudio.

Y finalmente, no desconoce la Sala que el artículo 2530 del Código Civil dispone que la prescripción se suspende en favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. Sin embargo, y pese al grado de discapacidad que padece **LIGIA MANTILLA ESCALANTE**, en este juicio no se acreditó que se halle bajo esas condiciones (tutela o curaduría) y tampoco que se encontraba en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, aspectos que no se pueden inferir de los dictámenes aportados, dadas las patologías que fueron objeto de calificación.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

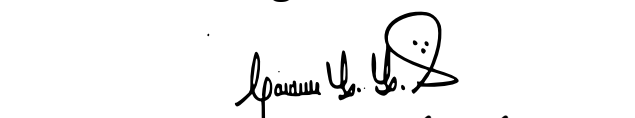
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MUXILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 30 2021 00586 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia del 28 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de la demandante en virtud del Acuerdo 049 de 1990, ordenó el pago del retroactivo de las diferencias pensionales a partir del 06 de noviembre de 2015 por prosperar parcialmente la excepción de prescripción, junto con el pago de costas procesales (*min. 38:33, enlace archivo “15Audiencia28Abril2023”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

BEATRIZ ECHEVERRY MISAS llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con el fin de que se declare que tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, bajo el Acuerdo 049 de 1990,

incluyendo cotizaciones efectuadas al ISS y a otras Cajas o Fondos de Previsión Social y, en consecuencia, se condene al pago de diferencias, intereses moratorios, condenas ultra y extra *petita* y costas y agencias en derecho.

Como fundamento factico señaló que nació el 21 de abril de 1953 y trabajó en la Cámara de Representantes desde el 1° de febrero al 30 de marzo de 1976, del 1° de mayo al 30 de julio de 1976 y del 1° de septiembre de 1976 al 30 de agosto de 1977, cotizando 72.85 semanas a CAJANAL; que registra 1.114 semanas cotizadas en el ISS, por lo que en total acredita un total de 1.186 semanas; que es beneficiaria de régimen de transición, por lo que **COLPENSIONES** en Resolución No.120213 del 13 de septiembre de 2010, modificada con Resolución 05442 del 24 de enero de 2011, le reconoció pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 81% al IBL (\$4.802.328), asignando una mesada pensional de \$3.889.886, efectiva a partir del 1° de agosto de 2010, en aplicación del Decreto 758 de 1990; que el 06 de noviembre de 2018 solicitó la reliquidación pensional para incrementar la tasa de reemplazo al 84%, petición que fue negada mediante Resolución SUB 76563 del 29 de marzo de 2019, SUB 124152 del 26 de mayo de 2021 y SUB 184038 del 06 de agosto de 2021 (*pág. 7 a 15, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, los tiempos laborados en la Cámara de Representantes, el número de semanas cotizadas en el ISS, la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la actora, el reconocimiento pensional, la solicitud de reliquidación y la expedición de los actos administrativos. Expresó que los demás hechos no le constaban y formuló las excepciones de *prescripción*, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena

de, inexistencia del derecho y la innominada o genérica (pág. 2 a 13, archivo “04ContestacionColpensiones”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 38:33, enlace archivo “15Audiencia28Abril2023”)

El 28 de abril de 2023, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez otorgada a BEATRIZ ECHEVERRY MISAS, identificada con cédula 38.226.546, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 01 de agosto de 2010, en cuantía inicial de \$4’035.617,04, equivalente al 84% del Ingreso Base de Liquidación, a razón de trece (13) mesadas al año, conforme a lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora BEATRIZ ECHEVERRY MISAS las diferencias pensionales causadas con ocasión de la reliquidación ordenada en el numeral anterior, calculado al 30 de abril de 2023 inclusive, en la suma de \$19’780.374,33, debidamente indexadas al momento en que se haga efectivo su pago, con arreglo a la fórmula indicada en las consideraciones de esta sentencia. **TERCERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción, sobre las diferencias de las mesadas causadas antes de 06 de noviembre de 2015. Asimismo, declarar no probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia del derecho, planteadas por la demandada y, **ABSTENERSE** o inhibirse de pronunciamiento frente a los demás medios exceptivos. **CUARTO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra. **QUINTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a COLPENSIONES. Por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$3’000.000 a favor de la parte actora. **SEXTO: CONCEDER** el grado Jurisdiccional de consulta a favor

de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.”

Como sustento de la decisión el juez señaló que en el proceso adelantado por la demandante en el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá se resolvió un tema relacionado con la fecha de causación de la pensión, pero no la inclusión de los tiempos cotizados en las cajas de previsión para aumentar la tasa de reemplazo que se reclama en este proceso, no configurarse la excepción de cosa juzgada. Frente a la reliquidación de la pensión vejez indicó que conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al no haberse tenido en cuenta los tiempos laborados al servicio de la Cámara de Representantes y cotizados en CAJANAL, era procedente sumar tiempos públicos y privados en Acuerdo 049 de 1990, y al acreditarse un total de 1.166 semanas la demandante tenía derecho a una tasa de remplazo del 84% arrojando como mesada inicial la suma de \$4.035.617,04 a partir del 01 de agosto de 2010, por lo que existían diferencias a favor de la pensionada, las cuales deben indexarse al momento del pago. No obstante, declaró probada parcialmente a la excepción de prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 06 de noviembre de 2015, dando como monto de retroactivo al 30 de abril de 2023 la suma de \$19.780.374,33. Finalmente, señaló que no era procedente condena por intereses moratorios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación. Solicitó que se haga un estudio respecto de la sentencia SU-769 de 2014 por cuanto considera que solo se aplica para las pensiones que se causen a partir de la notificación de la referida providencia, esto es, desde el 16 de octubre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2014, fecha de terminación del régimen de transición, y en este caso la actora acreditó los requisitos con anterioridad a ese periodo; además que dicha sentencia se aplica es para la causación

de la pensión de vejez pero no para reliquidaciones. Frente a la condena en costas, aduce que no es viable dado que prosperó de forma parcial la excepción de prescripción, por lo que la suma impuesta de \$3.000.000 es exagerada y no se evidenció desgaste de ninguna de las partes en el trámite del proceso, por lo que solicita su revocatoria o su disminución (*min. 38:33, enlace archivo “15Audiencia28Abril2023”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la demandante solicitó la confirmación de la sentencia.

El apoderado de **COLPENSIONES** reiteró los argumentos elevados en la alzada con el fin de obtener la revocatoria de la sentencia.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la **NACIÓN**, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66^a y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 y la condena en costas a cargo de la demandada, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales y jurisprudenciales para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** **BEATRIZ ECHEVERRY MISAS** nació el 21 de abril de 1953 (*pág. 16, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*); **ii)** el ISS hoy **COLPENSIONES** le reconoció a la actora pensión vejez mediante Resolución No.120213 del 13 de septiembre de 2010, reliquidada mediante Resolución No.05442 de 24 de enero de 2011, en cuantía inicial de \$3.889.886, a partir del 1° de agosto de 2010, con un IBL de \$4.802.328 y una tasa de remplazo del 81%, en virtud del régimen de transición, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 (*pág. 25 a 30, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*); **iii)** la demandante presentó solicitud de reliquidación de pensión ante **COLPENSIONES** el 06 de noviembre de 2018, la cual fue negada a través de las resoluciones SUB76563 del 29 de marzo de 2019 y SUB124152 del 26 de mayo de 2021 (*pág. 41 a 73, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*); **iv)** **BEATRIZ ECHEVERRY MISAS** cotizó en el ISS 1.114 semanas (*archivo “06HistoriaLaboral”*) y laboró al servicio de la Cámara de Representantes entre el 1° de febrero de 1976 al 30 de noviembre de 1977, de forma interrumpida, periodos cotizados en CAJANAL, que corresponden a 72.85 semanas (*pág. 24, 37 a 39, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*); **v)** **BEATRIZ ECHEVERRY MISAS** adelantó proceso ordinario contra COLPENSIONES, con el fin de obtener la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2008, sin incluir la reliquidación por tasa de reemplazo, asunto que se tramitó bajo el radicado 11001310501220120016201, con decisiones desfavorables a sus intereses (*archivo “13Expediente11001310501220120016200”*).

- **Sobre la reliquidación de la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990.**

La Corte Constitucional en sentencias T 090 de 2009, T 398 de 2009, T 583 de 2010, T 093 de 2011, T 334 de 2011, T 143 de 2014, SU 769 de 2014, SU 057 de 2018, SU 317 de 2021 y SU 273 de 2022 ha establecido la posibilidad de acumular aportes públicos y privados con el fin de acreditar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia a partir de las sentencias SL1947 de 2020 y SL1981 de 2020, cambió su línea jurisprudencial en el sentido de establecer que los beneficiarios del régimen de transición pueden obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, contabilizando semanas cotizadas o tiempos de servicios no cotizados con empleadores públicos y servicios cotizados con empleadores privados, criterio que ha sido reiterado en sentencias SL185 de 2021, SL2061-2021 y SL3484-2022, entre otras. Por ende, si un afiliado beneficiario del régimen de transición reúne los requisitos de pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, sin importar si son semanas por servicios públicos o privados, sufragadas o no a una caja, tiene derecho a la aplicación de dicha normativa y a la tasa de remplazo conforme al artículo 20 *ibidem*.

Igualmente, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha precisado que dicho criterio también es aplicable a las reliquidaciones pensionales según el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 (SL2557-2020, SL2061-2021 y SL3801-2021, entre otras).

En el presente caso no está en discusión que **BEATRIZ ECHEVERRY MISAS** fue pensionada por el ISS hoy **COLPENSIONES**, por ser beneficiaria del régimen de transición, mediante Resolución No.120213 del 13 de septiembre de 2010 y que la misma fue reliquidada a través de la No.05442 de 24 de enero de 2011, en la cual

se tuvo en cuenta un IBL de \$4.802.328 y una tasa de remplazo del 81%, lo que generó como mesada pensional al 2010 el valor de \$3.889.886, donde se tuvo en cuenta únicamente las semanas cotizadas en el ISS (*pág. 25 a 30, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*).

Teniendo en cuenta los referidos actos administrativos, para la Sala es claro que la actora acreditó la efectiva prestación del servicio ante entidades de carácter público, periodos cotizados a CAJANAL, como en empresas de carácter privado, aportes de estos últimos que fueron depositados en el ISS.

Por tanto, en aplicación del criterio jurisprudencial reseñado, es viable reliquidar la pensión de vejez de la demandante conforme al Acuerdo 049 de 1990 (artículo 20 Título II del citado Acuerdo), en un 84% del IBL al acreditar 1.114 semanas cotizadas en el ISS y 72.85 semanas cotizadas en CAJANAL, en total 1.186.85 semanas cotizadas, lo que desvirtúa el argumento de apelación de **COLPENSIONES**, por cuanto no es cierto que la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014 haya introducido efectos hacia futuro (*ex nunc*) frente a los beneficiarios de la acumulación de tiempos públicos y privados para fines pensionales en virtud del Acuerdo 049 de 1990 y, además, debe recordarse que existe precedente de la Corte Suprema de Justicia donde se ha señalado la viabilidad de la reliquidación de la mesada pensional en supuestos facticos similares.

Como quiera que no fue objeto de controversia el IBL obtenido por el ISS, la mesada pensional reliquidada a partir del 1° de agosto de 2010 asciende a la suma de \$4.035.617,04, motivo por el cual se confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, se advierte que las diferencias, indexadas, que se generen entre el reconocimiento realizado por el ISS y la reliquidación ordenada en este proceso, las deberá efectuar **COLPENSIONES** o el *a quo* en su oportunidad procesal, atendiendo que aún se desconoce la fecha en que se pagará la prestación económica, por lo que se

modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia. Además, se adicionará la providencia en el sentido de que **COLPENSIONES** puede descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud de la actora, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

- **Sobre la excepción de prescripción**

Para resolver este aspecto de la controversia, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o reliquidaciones como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Se advierte que la accionante solicitó a **COLPENSIONES** la reliquidación de la pensión de vejez el 06 de noviembre de 2018 bajo radicado 2018_14032252, resuelta a través de la Resolución SUB76563 del 29 de marzo de 2019, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno (*pág. 32 a 35 y 40 a 47, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*); y presentó la demanda el 15 de diciembre de 2021 (*pág. 76, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*), es decir, en el término de los tres años que establece la norma, por lo que es fácil concluir que las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 06 de noviembre de 2015 se encuentran prescritas, tal y como lo determinó el *a quo*, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

Y frente a la inconformidad del apoderado de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la

Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

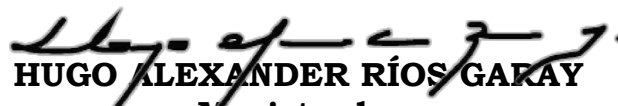
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante las diferencias en mesadas pensionales que se generen desde el 06 de abril de 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, debidamente indexadas, autorizando a dicha entidad a descontar del retroactivo el valor correspondiente por aportes a salud a cargo de la pensionada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

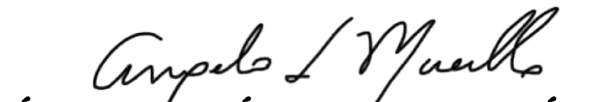
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.31-2021-00084-02

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 13 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes pensionales y costas procesales y absolvió de las demás pretensiones (*min. 36:18, archivo "042. segunda parte Audiencia proceso ordinario"*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

NILMA BARRANCO CALDERON llamó a juicio a **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada desde el 26 de agosto de 2015 y hasta el 3 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, solicita se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías a un fondo, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones básicamente en que trabajó desde el 26 de agosto de 2015 y hasta el 3 de diciembre de 2018 en el almacén GINA BOOTS, propiedad de **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS**, en el cargo de vendedora y administradora, de lunes a domingo en el horario de nueve de la mañana a siete de la noche, descansando un día

cada quince días, con un salario de \$800.000; pactándose comisión del 1% por ventas superiores a \$10.000.000; que como funciones debía abrir el establecimiento de comercio, hacer el aseo general, ordenar la mercancía (botas y zapatos), vender al público el calzado y los accesorios de belleza como planchas secadores, afeitadoras, recibir la mercancía y bajarla del carro hasta el local, pagar proveedores y servicios públicos, entre otras.

Manifestó que debía seguir las indicaciones de **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS**, así como ocasionalmente las indicaciones de JOSE DANILO CUADRADO, compañero permanente de la demandada; que cumplió las labores de forma personal, atendiendo las instrucciones del empleador y que no fue afiliada al sistema de seguridad social (pág. 2 a 10, archivo “008. subsanacion”).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA**

Pese a que **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS** contestó la demanda (archivo “014. Contestación de la Demanda 20 de mayo de 2021”) la hizo de forma extemporánea, y así se tuvo en providencia del 23 de junio de 2021 (archivo “016. 11001310503120210008400 tiene por no contestada fija fecha”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 36:18, archivo “042. segunda parte Audiencia proceso ordinario”)

El 13 de mayo de 2022, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“**DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre NILMA BARRANCO CALDERÓN, en calidad de trabajadora, y GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS, en calidad de empleadora, por el periodo comprendido entre el 26 de agosto del año 2015 hasta el 3 de diciembre del año 2018. **CONDENAR** a la demandada GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS, a reconocer y pagar a favor de la demandante NILMA BARRANCO CALDERÓN, la suma de \$2.637.273 por concepto de cesantías, \$2.637.273 por concepto de prima de servicios, \$289.524 por concepto de intereses a las cesantías, \$1.276,029 por concepto de vacaciones. **CONDENAR** a la demandada cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, en el fondo que para

*tal efecto se encuentra afiliada la demandante, por el período comprendido entre el 26 de agosto del año 2015 al 3 de diciembre del año 2018, tomando como salario base cotización el salario mínimo legal mensual vigente. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. **ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas por la parte demandante a la demandada.”*

Como sustento de la decisión la Juez le restó validez a la certificación aportada al expediente, dado que se indica que la demandante labora como vendedora del 24 de junio del año 2014, pese a que la misma en el interrogatorio habló de dos periodos, el primero hasta el 02 de enero del año 2013 y el segundo a partir del 26 de agosto del año 2015, por lo que dedujo que para el 24 de junio del año 2014, la demandante no prestaba servicio alguno a favor de la demandada. Además, que se habla de un salario mensual de \$900.000 mensuales y en los hechos de la demanda no se indica dicho salario y se refiere a un contrato de prestación de servicios, aspecto que es negado por la parte demandante, quien indica que es contrato de trabajo.

Señaló que en el interrogatorio la demandada confesó la prestación del servicio de la demandante a su favor en el almacén de su propiedad, desde el año 2015 hasta el 02 de diciembre del año 2018, por lo que al aplicarse la presunción legal le correspondía a la pasiva desvirtuarla, aspecto que no cumplió, motivo por el cual declaró la existencia del contrato de trabajo, ordenó el reconocimiento de acreencias laborales, así como el pago de aportes pensionales, , teniendo como salario el mínimo legal. Sobre la indemnización moratoria expresó que no era procedente dado que la demanda se presentó más allá de los 24 meses después de la terminación del contrato, en su lugar condenó al pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios a partir del 3 de diciembre del año 2018 hasta el momento en que se realice el pago total de la obligación.

Y respecto de la sanción por la no consignación de cesantías a un fondo indicó que tampoco era procedente al no actuar la demandada con mala fe, por cuanto de la relación que tuvieron las partes no podía distinguirse claramente el elemento subordinación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante presentó recurso de apelación de forma parcial para que se conceda la sanción por no consignación de cesantías a un fondo. Adujo que la demandada si actuó de mala fe pues presentó tacha de falsedad contra un documento que fue entregado por un subordinado de la empresa y a pesar de eso continuó con el incidente, ya no con el fin de probar la falsedad, sino de hacerle un daño antijurídico a la demandante. Además, que la mala fe también está probada puesto que la accionada se insolventó al vender el único bien que podía ser embargado para obtener el pago de los derechos laborales y tampoco constituyó la caución (*min. 38:27, archivo “042. segunda parte Audiencia proceso ordinario”*).

El apoderado de la demandada presentó recurso de apelación. Manifestó que si bien por falta de defensa técnica se presentó contestación extemporánea, le correspondía al juez en virtud de las facultades ultra y extra *petita* determinar si con las pruebas arrojadas por la parte demandante se logró o no probar la existencia de una relación laboral que para este caso considera que no se probó; que tampoco se probó los elementos de la relación, el horario y la subordinación, pues la demandada en su interrogatorio no reconoció que era su subordinada, se logró fue probar una relación diferente a la laboral entre el 2015 y el 2018; y si bien se arrojó una sola prueba documental, la misma fue tachada, aspecto que confesó y confirmó la falsedad el apoderado de la actora, por lo que dice que no hay pruebas suficientes para determinar la relación laboral (*min. 40:52, archivo “042. segunda parte Audiencia proceso ordinario”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de las partes.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66^a del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de

apelación, no sin antes advertir que cualquier irregularidad generada con la intervención del apoderado de la parte demandada **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS** en las actuaciones adelantadas con posterioridad a la orden de prestar caución conforme con el artículo 85^a del CPTSS, impuesta en audiencia del 17 de febrero de 2022 (*archivo "036. Audiencia Ordinario"*), quedó saneada, por cuanto a pesar de no haberse constituido la caución, la Juez autorizó la participación del apoderado en el interrogatorio a la accionante y concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia, sin que se presentara queja u oposición de la parte actora.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante demostró haber prestado servicios personales subordinados a favor de la demandada y, de ser así, verificar los demás elementos de la existencia del contrato de trabajo y la procedencia o no de la sanción por no consignación de cesantías a un fondo.

VII. CONSIDERACIONES

- **Acerca del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas y el contrato realidad.**

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al respecto, el artículo 24 del CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la

prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

En todo caso, advierte la Corte, de quedar demostrada la prestación personal del servicio, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros, por lo que le corresponde a los jueces procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador (CSJ SL rad. 36748 de 2009, SL, rad. 42167 de 2012, SL2696 de 2015, SL14032 de 2016, SL2480 de 2018, SL2172 de 2019, entre otras).

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4143 de 2019 y SL1111 de 2022, entre otras.

- **Sobre los indicios de relación de trabajo subordinada consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

Sobre este punto, la Recomendación 198 de 2006 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, referida a la relación de trabajo¹, exhorta a los Estados a *“luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho”*. Además, que la existencia de una relación de trabajo *“debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”*, con la posibilidad de que los estados:

1. Admitan una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
2. Consagren una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios;
3. Determinen previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.
4. Y consideren la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

¹ La Corte Constitucional, en sentencia SU555 de 2014, reiteró que las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL1439-2021 y SL3436 de 2021, entre otras, ha insistido que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho artículo hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo.

La anterior regla jurisprudencial ha sido ratificada en las sentencias SL3345 de 2021, SL3695 de 2021 y SL3777-2022, entre otras. En dichas providencias, la H. CSJ indicó que el artículo 23 CST consagró como “*indicios de determinación de relación subordinada*” el cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos, pero existen otros indicios recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479 de 2020).
- b)** La exclusividad (SL460 de 2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585 de 2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621 de 2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555 de 2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981 de 2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981 de 2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344 de 2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981 de 2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479 de 2020).
- k)** El desempeño de un cargo de la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010; SL2885 de 2019).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621 de 2017).

m) La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479 de 2020; SL5042 de 2020).

Finalmente, en la sentencias SL3436 de 2021 se analizó el criterio de integración del trabajador en la organización de la empresa, concluyendo la H. CSJ que una empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo indicio de subordinación que el empresario organice, de manera autónoma, sus procesos productivos e inserte al trabajador, dirigiendo y controlando su labor en pro de sus fines empresariales, ya que si el colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una estructura propia, medios de producción, especialización y recursos, se infiere que carece de autonomía propia de quien *realiza libremente un trabajo para un negocio*, siendo que en realidad *aporta su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro*.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales expuestos, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, siendo necesario revisar si con las pruebas recaudadas se logró establecer la prestación personal del servicio y de, ser así, si la demandada desvirtuó el elemento subordinación.

Del interrogatorio rendido por la demandada **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS** (*min. 14:00, archivo "042. primera parte audiencia 13 de mayo 2022"*) se extrae que **NILMA BARRANCO CALDERON** le prestó personalmente sus servicios entre el año 2015 al 2018 en su local comercial, y si bien dice que fue por temporadas y no admitió la fecha inicial del vínculo que tuvieron las partes, la deponente aceptó que **NILMA** trabajaba allí como vendedora de botas, servicios por los cuales recibía una comisión de aproximadamente \$800.000, además aceptó que la última fecha de ese servicio fue el 02 de diciembre de 2018.

Al demostrarse la prestación del servicio, al igual que la remuneración, se activa la presunción legal de existencia del contrato de

trabajo descrita en el artículo 24 del CST y le correspondía a la parte demandada desvirtuar el elemento subordinación, es decir, acreditar que **NILMA BARRANCO CALDERON** actuó de forma autónoma e independiente y que era libre de prestar o no el servicio.

En este caso, el único medio de persuasión que existe a favor de la accionada es el relacionado con el interrogatorio rendido por **NILMA BARRANCO CALDERON**, quien se ratificó en lo señalado en la demanda, por lo que ninguna de sus manifestaciones permite destruir dicho elemento.

Tampoco se desvirtúa la presunción con la certificación emitida en agosto de 2017 (*pág. 3, archivo "009. PRUEBAS SUBSANACIÓN"*), dado que, aunque su validez o fuerza probatoria no fue objeto de apelación por ninguna de las partes y además fue descartada como prueba en la sentencia, de apreciarse sería indicativa de la prestación del servicio y una remuneración mensual.

Ahora, al estudiar los indicios de la relación laboral de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que ha integrado la Recomendación No.198 de la OIT, se tiene que **NILMA BARRANCO CALDERON** recibía pagos periódicos por la prestación de su servicio, hacia parte de la estructura del establecimiento de comercio denominado "GINNA'S BOOTS", de propiedad de la demandada, como vendedora, prestaba sus servicios en favor y beneficio de **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS**, realizaba el trabajo en lugares definidos por ella, quien además le suministraba los materiales para la venta.

Se aclara que a pesar de que la propia demandante aceptó que junto con el servicio que le prestaba a la demandada podía vender chaquetas de cuero fabricadas por su esposo, y de las ventas le pagaba una comisión a **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS**, y la demandada en el interrogatorio señaló que además la accionante vendía "*carne cerdo, ollas*", dicha circunstancia no tiene la suficiente fuerza de desnaturalizar la relación de tipo laboral que existió entre las partes, dado que no se demostró la exclusividad en la prestación personal y tampoco

se acreditó que aquellas actividades ajenas para las cuales había sido contratada, tuvieran una dedicación superior o que fueran excluyentes.

Respecto de los extremos temporales y la continuidad en el servicio, basta señalar que la fecha final de la prestación del servicio fue aceptada en el interrogatorio por la demandada, 02 de diciembre de 2018, y pese a que en la sentencia de primera instancia se estableció que fue el 03 de diciembre de 2018, al no controvertirse los montos reconocidos, es inane su modificación.

Sobre el extremo inicial de la relación laboral, solo hubo confesión respecto del año 2015, pero al señalarse por parte de **NILMA BARRANCO CALDERON** que la misma empezó el 26 de agosto de 2015, y ante los escasos de material probatorio, su fijación no viene desproporcionada, pues se ajusta a lo señalado por las partes, más aún cuando le corresponde al Juez precisamente desentrañar los extremos temporales de la relación laboral para calcular los derechos laborales que le corresponda al trabajador, en los términos del precedente fijado por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria.

Y al aceptarse la prestación del servicio por parte de la demandada, le correspondía a ésta acreditar los periodos en los que supuestamente hubo solución de continuidad para efectos de tener certeza de lo que en el interrogatorio denominó “*temporadas*”, circunstancias que adolecen de prueba en el presente juicio.

Además, aunque el juzgado de instancia al momento de fijar el litigio dio por probado algunos de los hechos de la demanda, aun cuando la misma se tuvo por no contestada, y ese aspecto no se tuvo en cuenta en la sentencia, no se puede desconocer que contra **GINA YOMARA VILLANUEVA GRANADOS** recayó el incidió grave establecido en el Parágrafo 2° del artículo 31 del CPTSS, sin que dicha consecuencia y sus efectos se hayan derribado en este caso.

Bajo los anteriores presupuestos, para la Sala la demandada no logró desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, lo que

descarta los argumentos elevados en el recurso, motivo suficiente para confirmar en este aspecto la sentencia.

- **Sobre la sanción por no consignación de las cesantías.**

El inciso 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que cuando el empleador no consigne las cesantías a un fondo de pensiones en un plazo máximo hasta el 15 de febrero de cada año deberá pagar un día de salario por cada día de mora.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que, dado el carácter sancionatorio de estas disposiciones, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL403-2013, SL5146-2020, SL986-2021, entre otras.

Bajo este precedente jurisprudencial y una vez analizada la evidencia del expediente, el Tribunal confirmará la absolución de esta pretensión, pues por la forma como se desarrolló dicho vínculo bien cabía una duda razonable en el empleador sobre su obligación en el pago de acreencias laborales a favor del trabajador, más aún cuando solo con el presente proceso se está dilucidando la verdadera relación que existió entre las partes, lo que constituye una causal objetiva y suficiente para tener por demostrada la buena fe del empresario, sin que para ese fin tenga relevancia el comportamiento de las partes durante el curso del proceso, como se planteó en la alzada.

Teniendo en cuenta que la parte actora no presentó ningún reparo sobre el salario que se utilizó para calcular las acreencias laborales y tampoco sobre los montos reconocidos, la Sala se releva de su estudio.

Sin costas en la instancia.

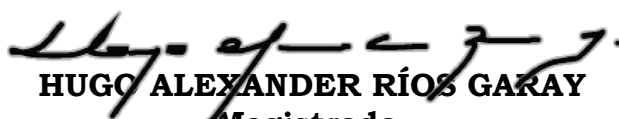
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 31-2023-00044-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra el fallo del 27 de abril de 2023, que declaró ineficaz el traslado al RAIS, reactivo su vinculación en el RPM, ordenó devolver el saldo de la CAIP debidamente indexados, recibir al demandante en el RPM y condenó en costas a **COLFONDOS S.A.** (49:41 archivo “16AudienciaPruebasFallo”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 1 a 55 archivo “02EscritoDemanda”).**

RICARDO ALFREDO VARGAS GUTIERREZ solicitó declarar ineficaz su traslado al RAIS, devolver el saldo de su CAIP con sus rendimientos, reactivar su vinculación en el RPM, condenas ultra y extra, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 18 de noviembre de 1960, se afilió al ISS desde el 24 de enero de 1980 hasta el 30 de junio de 1999, tiempo en el cual acumuló un total de 741,43 semanas cotizadas, que se trasladó al RAIS mediante afiliación a **COLFONDOS S.A.** en el mes de noviembre de 1999, AFP que no suministraron información clara y completa de las características de cada régimen

pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que el día 03 de noviembre de 2022, radicó derecho de petición a la AFP **COLFONDOS S.A** y reclamación administrativa a **COLPENSIONES**, solicitudes que fueron rechazadas.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, la afiliación y las semanas que cotizó en el ISS; las solicitudes que radicó ante **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, negaron el retorno al RPM. Indicó que no le constan los demás hechos y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la genérica (Pág. 22 a 37 archivo “05ContestaciónDemandaColpensiones”).

A su turno, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la solicitud que elevó el **DEMANDANTE** y a la negativa de la misma. Expuso que no eran ciertos o no le constaban los demás hechos y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A.**, prescripción, compensación y pago (Pág. 2 a 18 archivo “06ContestaciónDemandaColfondos”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (49:41 archivo “16AudienciaPruebasFallo”).

El 27 de abril de 2023, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen del demandante RICARDO ALFREDO VARGAS GUTIERREZ, teniéndolo como válidamente afiliado en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por el demandante, junto con los rendimientos financieros y comisiones. Igualmente, los gastos de administración y valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima deberán ser trasladados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES debidamente indexados. **TERCERO: Se CONDENARÁ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir al demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen. **CUARTO: Se CONDENA** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor del demandante. **QUINTO:** Sin costas a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. **SEXTO:** Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento en que la sentencia no sea apelada. (...)”.

EL *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS es ineficaz y la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL1452 de 2019; indicó el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, deber exigible desde su creación, deber que no puede acreditarse asegurando que la vinculación que fue libre y voluntaria, o que se diligenció el formulario, que a lo sumo acredita un consentimiento pero no informado, asimismo manifestó que la carga de la prueba está a cargo del fondo de pensiones a favor del **DEMANDANTE**, documentos que no son suficientes para dar por cumplido el deber de información, en cuanto al interrogatorio de parte manifestó que no hubo confesión. Por las razones expuestas, procedió el *a quo* a conceder la ineficacia del traslado al RAIS y de las demás pretensiones incoadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN (51:39 archivo “16AudienciaPruebasFallo”).

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que el **DEMANDANTE** no le asiste derecho a reintegrarse en el RPM, conforme a que se encuentra en una prohibición legal de edad, asimismo al estar vinculado al RAIS por tanto tiempo ha demostrado el deseo de permanencia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada del **DEMANDANTE** solicitó confirmar el fallo. Agotado el término, los apoderados de las demás partes no presentaron alegatos.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **COLFONDOS S.A**, conforme lo alegado

en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* el demandante **RICARDO ALFREDO VARGAS GUTIERREZ** nació el 18 de noviembre de 1960 (Pág. 18 archivo “02EscritoDemanda”); *ii)* el **DEMANDANTE** se afilió al ISS desde el 24 de enero de 1980 hasta el 30 de junio de 1999, tiempo en el cual acumulo un total de 741,43 semanas cotizadas (Pág. 19 a 25 archivo “02EscritoDemanda”); *iii)* el **DEMANDANTE** se trasladó al RAIS mediante afiliación a **COLFONDOS S.A.** en el mes de noviembre de 1999 (Pág. 27 archivo “06ContestaciónDemandaColfondos”).; *iv)* el **DEMANDANTE** el día 03 de noviembre de 2022, radicó derecho de petición a la AFP **COLFONDOS S.A** y reclamación administrativa a **COLPENSIONES**, solicitudes que fueron rechazadas (Pág. 51 a 78 archivo “02EscritoDemanda”).

- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio,

previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de

seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

Finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS el **DEMANDANTE, COLFONDOS S.A.** brindará asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó porque solo allegaron los formularios de afiliación, sin que la firma de estos por el afiliado las exima de tal carga probatoria, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de la precitada obligación al momento del traslado de régimen pensional.

De otra parte, el **DEMANDANTE** en su interrogatorio manifestó que decidió trasladarse al RAIS porque el asesor le manifestó que el ISS se iba acabar, manifestación que no beneficia a la AFP **DEMANDADA** puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que el traslado al RAIS se realizará en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en

las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la **AFP DEMANDADA** debe devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado.

Asimismo, se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos, conlleva a reactivar la afiliación sin solución de continuidad y a actualizar la historia laboral del **DEMANDANTE**, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se modificará el alcance de la condena.

Además, la sala adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente

pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación del **DEMANDANTE** en el RPM, sin solución de continuidad, y a actualizar su historia laboral, una vez reciba todos los dineros que deben reintegrar la **AFP DEMANDADA**.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente

pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

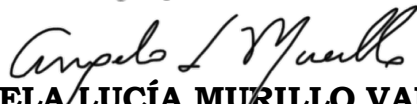
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: RICARDO ALFREDO VARGAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 031 2023 00044 01

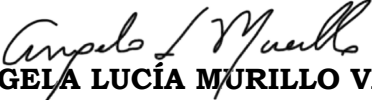
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.34-2019-00266-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RINCON DIAZ** contra la sentencia del 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora (*min. 29:40 archivo "04.1 AUDIENCIA PO 11001310503420190026600 (ART 80) 10 NOVIEMBRE 2021 -2 PM--20211110_141749-fl(96))*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

MIGUEL ANTONIO RINCON DIAZ llamó a juicio a la **NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** con el fin de que se reliquide la pensión de jubilación calculando el salario conforme con al artículo 124 de la Convención Colectiva de Trabajo, en un monto del 76% aplicando el parágrafo II del artículo 97 de la misma norma convencional o en su defecto un monto del 60,885% y, en consecuencia, se condene al pago de diferencias pensionales causadas desde el 21 de

octubre de 2001, junto con intereses moratorios, indexación, costas y condenas ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró con el IDEMA hasta el 06 de agosto de 1997, siendo beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1998 suscrita entre el IDEMA y su sindicato de trabajadores; que cumplió 50 años de edad el 21 de octubre de 2001; que el **MINISTERIO DE AGRICULTURA** mediante Resolución No.00685 del 17 de diciembre de 2001 le reconoció pensión de jubilación convencional por despido injusto, en cuantía de \$948.811, teniendo como salario promedio \$1.558.355; que según la liquidación definitiva de prestaciones sociales el último salario promedio mensual devengado ascendió a la suma de \$1.665.284, pero que teniendo en cuenta los demás factores salariales su salario promedio fue de \$1.853.275.

Manifestó que mediante Resolución No.000385 del 25 de julio de 2012 el **MINISTERIO DE AGRICULTURA** reliquidó su pensión de jubilación a la suma de \$1.416.649 a partir del 21 de octubre de 2001; que el 30 de mayo de 2018 se presentó reclamación administrativa solicitando la reliquidación sobre un monto del 76%, petición que fue negada en oficio del 19 de noviembre de 2018 (*pág. 99 a 113, archivo “01.1 11001310503420190026600 (fls. 1 a 88)”*).

• **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La **NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** se opuso a las pretensiones, expresó que los hechos no le constaban y formuló las excepciones de *cosa juzgada*, prescripción, cobro de lo debido por inexistencia de la obligación, compensación, falta de título y causa del demandante, buena fe y la innominada o genérica (*pág. 126 a 138, archivo “01.1 11001310503420190026600 (fls. 1 a 88)”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 29:40 archivo "04.1 AUDIENCIA PO11001310503...)

El 10 de noviembre de 2021, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de cosa juzgada formulada por la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por MIGUEL ANTONIO RINCÓN DÍAZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva. **TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, inclúyase en la liquidación la suma equivalente a un SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (1 MLMV), valor en que se estiman las agencias en derecho. **CUARTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, envíese ante el superior en grado jurisdiccional de CONSULTA en favor del demandante (...).

Como sustento de la decisión la Juez indicó que el demandante con anterioridad a la presentación del presente asunto había radicado dos acciones laborales. La primera conocida por el Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 11001310501020040111800, resuelto de manera favorable, decisión confirmada en segunda instancia y no casada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 03 de mayo de 2011, radicado 46.513. El segundo proceso lo conoció el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, radicado 1100131050501320140064600, en la que en sentencia del 09 de marzo de 2015 se accedieron a las pretensiones del actor, sentencia confirmada en segunda instancia en providencia del 07 de mayo de la misma anualidad, por lo que dedujo que la reliquidación solicitada ya había sido objeto de estudio, estando configurada la excepción de cosa juzgada.

Pese a la declaratoria de cosa juzgada, procedió al análisis de fondo de las pretensiones de la demanda, encontrando que el artículo 97 de la Convención Colectiva de Trabajo no le era aplicable al demandante, conforme lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 38.022 de 2011 y SL9832 de 2017, siendo procedente obtener el monto de la pensión conforme con la Ley 171 de 1961, esto es, el 61%

del IBL, teniendo en cuenta los salarios certificados en el último año de servicios, por lo que la mesada pensional ascendería a \$840.125, y tomando en cuenta como IBL el promedio calculado en la liquidación final del contrato, esto es, \$1.901.565, para una pensión de \$1.151.954, sumas inferiores a las reconocidas por la demandada en cumplimiento de una orden judicial, por lo que concluyó que no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Atendiendo a que la parte demandante no presentó recurso de apelación y que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus pretensiones, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante providencia del 28 de enero de 2022 se aceptó la sucesión procesal de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** respecto de la demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, en cumplimiento Decreto 1859 del 24 de diciembre de 2021.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **UGPP** solicitó la confirmación del fallo de primera instancia. No hubo pronunciamiento de la parte actora.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto operó el fenómeno de la cosa juzgada, de no ser así se estudiará si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación convencional.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) MIGUEL ANTONIO RINCON DIAZ** nació el 15 de octubre de 1951 (*pág. 8, archivo “01.1 11001310503420190026600 (fls. 1 a 88)”*); **ii)** el actor laboró al servicio del IDEMA 16 años 2 meses y 25 días, desde el 12 de noviembre de 1981 hasta el 06 de agosto de 1997 (*pág. 3 y 6, archivo “01.1 11001310503420190026600 (fls. 1 a 88)”*); **iii)** el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** mediante la Resolución No.00685 del 17 de diciembre de 2001 le reconoció a **MIGUEL ANTONIO RINCON DIAZ** pensión de jubilación por despido injusto, conforme con el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1998, celebrada entre el IDEMA y Sindicato de Trabajadores “SINTRAIDEMA”, a partir del 21 de octubre de 2001, en cuantía de \$948.811 (*pág. 3 a 5, archivo “01.1 11001310503420190026600 (fls. 1 a 88)”*); **iv)** el ISS a través de la Resolución No.102890 del 13 de febrero de 2012 le reconoció al accionante pensión de vejez en cuantía de \$2.203.524 a partir del 21 de octubre de 2011, ordenando el pago del retroactivo a favor del **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** por ser la pensión de jubilación convencional de carácter compartible (*pág. 85 a 87, expediente administrativo, archivo “2023111002516001_1685474784783_1914...”, subcarpeta segunda instancia*); **v)** a través de la Resolución No.000385 del 25 de julio de 2012, el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** dio cumplimiento a una sentencia judicial, indexando la primera mesada pensional convencional del actor, en cuantía de \$1.461.649, a partir del 21 de octubre de 2001 (*pág. 149 a 152, expediente administrativo, archivo “2023111002516001_1685474784783_1914...”, subcarpeta segunda instancia*).

- **Sobre la excepción de cosa juzgada.**

Para resolver la controversia, es pertinente indicar que el artículo 303 del CGP asigna el efecto de cosa juzgada a las decisiones que se han pronunciado sobre el mismo objeto (frente a iguales pretensiones), por los mismos hechos (la misma causa), cuando existe identidad jurídica entre las partes. Esta figura fue instituida con el fin de evitar la adopción de decisiones judiciales que implicarían una nueva revisión de asuntos ya resueltos de fondo por la jurisdicción.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que para que se predique el fenómeno de la cosa juzgada, debe existir entre ambos procesos identidad: (i) de personas o sujetos (*eadem personae*), de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; (ii) de objeto o cosa pedida (*eadem res*), esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y (iii) de causa de pedir (*eadem causa petendi*), es decir, el hecho material, que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL 39366-2012, SL6097-2015 y SL470-2019, entre otras).

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el anterior referente normativo y jurisprudencial, una vez revisado el expediente la Sala concluye que en el presente asunto operó la excepción de cosa juzgada. En efecto, en la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6º) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 28 de noviembre de 2008, en el radicado 11001310501020040111800, decisión confirmada por esta Corporación en providencia del 24 de marzo de 2010, y no casada por la Corte Suprema de Justicia según providencia de fecha 03 de mayo de 2011 (*pág. 108 a 125 y 130 a 142, expediente administrativo, archivo “2023111002516001_1685474784783_1914...”*, subcarpeta segunda instancia) se condenó a la demandada a indexar la primera mesada pensional y se absolvió de las demás pretensiones. En dicho proceso la controversia principal radicaba en la reliquidación de la pensión convencional teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último

año de servicio, según el parágrafo II del artículo 97 y el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo y la correspondiente indexación.

Ahora bien, en el proceso que nos ocupa, la parte demandante solicitó la reliquidación de la pensión convencional con fundamento en la misma convención colectiva, pero estableciendo un nuevo promedio salarial devengado en el último año de servicio, calculado conforme con el artículo 124 convencional (*pág. 99 a 113, archivo “01.1 11001310503420190026600 (fls. 1 a 88)”*).

De los textos referidos, resulta claro para la Sala que el Juzgado Sexto (6°) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá zanjó la controversia relacionada con el promedio del salario que se tuvo en cuenta para calcular la pensión convencional, mismo aspecto que se reclama en este proceso y por ello es dable concluir que operó la excepción de cosa juzgada, pues se advierte la identidad de objeto, causa y partes entre este juicio y el tramitado en la sede judicial referida. Y el hecho de que se haya invocado un artículo diferente de la norma convencional para establecer un nuevo salario promedio, atendiendo los factores devengados en el último de servicio, no le resta ineficacia a este fenómeno jurídico pues la pretensión principal sigue siendo la misma, tal y como quedó plasmado en la fijación del litigio por parte del *a quo*.

Lo anterior, por cuanto para la aplicación de actualización del salario base para efectuar la liquidación de la mesada pensional del demandante, el Juzgado Sexto (6°) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, en sentencia del 28 de noviembre de 2008, estableció que el promedio de lo devengado durante el último año de servicios por parte de **MIGUEL ANTONIO RINCON DIAZ**, ascendió a la suma de \$1.558.355,07, aspecto que no fue objetado por la parte demandante en aquella oportunidad, siendo el escenario idóneo para ventilar esta controversia.

En todo caso, se advierte que en la misma sentencia se concluyó que *“dentro de la convención colectiva suscrita entre el IDEMA y SINTRAIDEMA para la vigencia 1996-1998, no se estableció el porcentaje sobre el cual se efectuaría el reconocimiento de la pensión por despido injusto, de la cual el demandante era beneficiario por cumplir con los*

requisitos previstos en el artículo 98 de la precitada convención. No cabe duda que la pensión prevista en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo corresponde al equivalente a la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1976, pues en los requisitos para acceder a cada una de ellas se presentan similitudes que indican claramente el sentir de las partes al pactar la pensión por despido injusto”, aspecto que también lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha precisado que el modo, método y forma de obtener el monto de la pensión restringida por despido injustificado de los trabajadores del extinto IDEMA está regulado en el numeral 4° del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 (SL rad. 38022-2011, SL 764 – 2018, SL2466-2018, entre otras), lo que descarta la aplicación del artículo 124 Convencional invocado en esta acción, pues en este tipo de asuntos los factores salariales a tenerse en cuenta son los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985. Por tanto, de no haber salido avante el fenómeno de cosa juzgada, la pretensión tampoco tendría prosperidad.

Y respecto del proceso adelantado por el actor en el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala no realiza ningún pronunciamiento.

Así las cosas, es acertada la decisión de la juez de primera instancia que declaró probada la excepción de cosa juzgada y por ello se confirmará en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

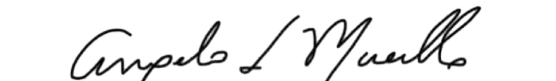
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 36-2021-00016-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación presentados y sustentados por los apoderados de **DEMANDANTE** y **DEMANDADA** contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de una relación laboral entre las partes a término indefinido entre el 06 de febrero de 2015 al 27 de septiembre de 2017, condenó a la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** por concepto de salarios, prestaciones sociales y sanción por la no consignación de las cesantías, así como a los aportes a pensiones dejados de cancelar, indemnización moratoria y costas del proceso (min. 3:00 archivo “13AudienciaArt80ConcedeRecurso”).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

JUAN PABLO PARDO RODRÍGUEZ llamó a juicio a la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido por haberse desempeñado como director de Licenciatura en Filosofía Ética y Valores desde el 23 de enero de 2015, desarrollando sus funciones de manera

personal y subordinada, que el salario que la demandada debió remunerar lo era de \$3.986.000, y en consecuencia, obtener el pago de salarios y prestaciones sociales causadas y no pagadas a partir de dicha data y hasta el 15 de enero de 2018, así como de la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, sanción por el no pago de intereses a las cesantías del artículo 1° de la ley 52 de 1975, indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 CST, aportes al Sistema General de Pensiones, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** entre sus programas académicos oferta los de Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político Económico y Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, como programas independientes y autónomos uno del otro. Señaló que entre el 19 de enero de 2015 al 15 de enero de 2018 firmó tres contratos de trabajo a término fijo con la demandada, los dos primeros en la Facultad de Educación a Distancia y el último en la Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político Económico. Que desde el 23 de enero de 2015 fue nombrado por el decano por medio de correo electrónico como director de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, cargo que difiere al que desempeñó en vigencia de dichos contratos y el cual desempeñó de manera subordinada hasta el 15 de enero de 2018, rindiendo informes de las funciones encargadas entre otros, al padre Tiberio Polania, Vicerrector de la Universidad demandada y al sacerdote Juan Ubaldo López Salamanca, siendo identificado por la Universidad en diferentes documentos como director de ambos programas.

Manifestó que, por la labor que ejecutó como director de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores nunca recibió salario, el cual correspondía para los directores de programas de la facultad a la suma de \$3.986.000, ni tampoco prestaciones sociales y vacaciones, que la demandada terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo verbal, sin pagar la liquidación de sus acreencias laborales.

Por último, dijo que luego de la interposición de acción de tutela, la accionada expidió certificado laboral en el cual dijo no existir evidencias que demuestren que el demandante laboró como docente

coordinador en Filosofía Ética y Valores Humanos; asimismo, que presentó reclamación administrativa e interrupción de la prescripción el 30 de noviembre de 2018, resuelta el 15 de enero de 2019. (Pág. 5 a 13 archivo “01Demanda”).

• CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** se allanó a la pretensión primera declarativa y se opuso a las demás, expresó que son ciertos los hechos de la demanda contenidos en los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 34 y 35, parcialmente ciertos el 3, 12, 17 y 33, y no ser ciertos o no constarle los demás, aceptando la oferta de los pensum de Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político Económico y Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, la relación laboral a través de tres contratos de trabajo pactados a término fijo, los informes rendidos por el demandante respecto de las funciones encargadas al Vicerrector de la Universidad y al sacerdote Juan Ubaldo López Salamanca, que el actor actuaba frente a los estudiantes de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores como su director, la adjudicación de firma digital como director de ambos programas, el salario devengado por los directores de programas de la Facultad de Educación, que el demandante nunca recibió el pago de prestaciones sociales y vacaciones, la presentación de derecho de petición, la interposición de la acción de tutela y la reclamación radicada por el demandante. Formuló las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y la innominada (archivo “08ContestaciónDemanda”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 03:00 archivo “13AudienciaArt80ConcedeRecurso”)

El 15 de noviembre de 2022, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre JUAN PABLO PARDO RODRÍGUEZ y la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS a término indefinido entre el **06 de febrero de***

2015 al 27 de septiembre de 2017 para la ejecución del cargo de director de la licenciatura en ética y valores **SEGUNDO: DECLARAR** que el salario percibido por el señor JUAN PABLO PARDO RODRÍGUEZ fue el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad entre el **06 de febrero de 2015 al 27 de septiembre de 2017. TERCERO: CONDENAR** a la demandada UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS a pagar al señor JUAN PABLO PARDO RODRÍGUEZ las siguientes sumas: Salarios \$21.797.562, Cesantías \$1.816.509, Intereses a las Cesantías \$194.059, Sanción por no consignación de las cesantías \$15.189.649, Prima de servicios \$1.816.509. **CUARTO: CONDENAR** a la demandada a pagar los aportes a pensiones dejados de efectuar a favor de la demandante, tomando como IBC el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad entre el 06 de febrero de 2015 al 27 de septiembre de 2017. Para dicho efecto deberá solicitar a la AFP a la cual se encontraba afiliado el demandante, el cálculo actuarial correspondiente y proceder al pago del mismo **QUINTO: CONDENAR** a la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS a pagar al señor JUAN PABLO PARDO RODRÍGUEZ a título de sanción moratoria conforme lo reglado en el artículo 65 del C.S.T, un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, esto es \$24.590 desde el 28 de septiembre del 2017, hasta que se haga el pago efectivo de la obligación. **SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandada y en favor del demandante. Éstas deberán liquidarse con la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho. **SÉPTIMO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva (...)."

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes para el periodo del 23 de enero de 2015 al 15 de enero de 2018 y si el demandante durante dicho interregno se desempeñó en el cargo de director de la Licenciatura de Filosofía Ética y Valores, y si como consecuencia de lo anterior, si la demandada debe ser condenada al pago de las acreencias laborales, tales como salarios, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de las cesantías, primas de servicio, aportes a pensión y la sanción de que tratan los artículos 64 y 65 CST.

Para resolver la Juez inicialmente se refirió a la existencia de la relación laboral invocada, concluyendo que el demandante prestaba sus servicios para la demandada, por lo que se encuentra constituida la

presunción prevista en el artículo 24 CST, y como la pasiva pretendió derruir la presunción en la posibilidad de modificar las condiciones contractuales en uso de la facultad de *ius variandi*, recordó que esta tiene unos límites y si bien las partes de mutuo acuerdo decidieron modificar la jornada laboral, de medio tiempo a tiempo completo, lo cierto es que se demostró que el demandante no solo fungió como docente y coordinador de la Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político y Económico, sino también desarrolló el mismo cargo para la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores Humanos, pues de acuerdo a lo indicado por los testigos, al demandante siempre se le identificó y vio fungir ambos cargos, por lo que indicó que en este caso se configuró la figura de concurrencia de contratos del artículo 26 CST, pues el demandante desempeñó dos cargos diferentes de manera simultánea. Con relación a los extremos de la relación laboral, la Juez de primer grado señaló que en el presente asunto no se determinó con certeza los extremos indicados en la demanda, pero que de acuerdo a la documental aportada, se tiene que por lo menos desde el 06 de febrero de 2015 el demandante ya desempeñaba el cargo de director de la Licenciatura de Ética y Valores, y por lo menos hasta el 27 de septiembre de 2017 ostentó dicho cargo. Frente al salario, señaló que el demandante no probó que el monto pedido fuera el pactado por las partes, por lo que determinó como tal el smlmv. En esos términos liquidó las acreencias adeudadas por concepto de salarios, primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías.

Igualmente, refirió que no está probada la buena fe de la demandada, por lo que procede la condena por sanción por no consignación de las cesantías e indemnización moratoria del artículo 65 CST. Con relación al cálculo actuarial señaló que estos son imprescriptibles, procediendo el pago de los aportes en pensión dejados de efectuar. Por último, frente a la solicitada indemnización por despido, concluyó que el demandante no probó que la demandada haya sido quien terminó la relación laboral para el extremo que se determinó, por lo que absolvió a la encartada de esta pretensión.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El apoderado del **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, en primer lugar, en lo relacionado al extremo cronológico final establecido en la sentencia de primera instancia, indicando que la relación laboral culminó el 15 de enero de 2018, por cuanto los testigos señalaron que el demandante siempre fungió como director de ambos programas, lo que indica que para esa fecha se rompieron ambos vínculos. En segundo lugar, señaló que el salario del contrato de trabajo para el cargo de director de la Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político era de \$3.896.000, por lo que al ser el mismo cargo el declarado en la sentencia, y en aplicación al principio de a trabajo igual, salario igual, debe ser esa suma la correspondiente al salario como director de la Licenciatura en Ética y Valores, agregando que el demandante no cuenta con ninguna otra prueba que así lo acredite porque nunca hubo desprendibles de nómina ni ningún otro documento que lo sustente, por lo que solicita la reliquidación de prestaciones sociales y sanciones. En tercer lugar, se refirió a la indemnización por despido injusto, alegando que la carga probatoria es de la parte demandada, por cuanto el contrato terminó de manera abrupta, sin ninguna carta. (min. 54:10 archivo “13AudienciaArt80ConcedeRecurso”)

A su vez, el apoderado de la **DEMANDADA** interpuso recurso de apelación, solicitando revocar en su integridad la decisión de primer grado y en su lugar, absolver a su representada de todas las pretensiones incoadas en su contra, aduciendo que el demandante solo tuvo un contrato de trabajo con la demandada, el cual era para trabajar en la facultad de educación, en el cual se le asignaban diversas funciones dentro de la facultad de educación a distancia, de acuerdo a un plan de trabajo que se establecía en cada semestre, por lo que no era que el demandante tuviera dos contratos de trabajo, sino que era un solo trabajo con diversas funciones. Se reiteró en los argumentos de la contestación de demanda, haciendo alusión a que en un caso similar, en donde la persona no tuvo que utilizar un horario de trabajo diferente sino que su mismo empleador le asignó funciones adicionales, la CSJ SL señaló que no había lugar al pago de acreencias adicionales, porque esas

funciones se asignaron en uso del *ius variandi* que estaba contemplado contractualmente, sin que en este caso se haya quitado la dignidad al trabajador ni haya desmejorado sus condiciones, pues el contrato pasó de uno de medio tiempo a uno de tiempo completo, y en este último fue que se le asignaron las funciones administrativas, las cuales podía desarrollar dentro de su horario laboral. Por otro lado, alegó la buena fe de su representada como eximente de las sanciones moratorias, que en ningún momento la encartada dejó de pagar al demandante sus acreencias y que la terminación se dio con el correspondiente preaviso. (min. 1:00:20 archivo “13AudienciaArt80ConcedeRecurso”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del **DEMANDANTE** presentó sus alegatos, reiterando los argumentos elevados en la alzada. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones de la parte demandante y se declaren probadas las excepciones propuestas, condenando en costas y agencias en derecho al actor, reafirmando las consideraciones expuestas en la contestación de demanda y en el recurso de apelación.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico, le corresponde a la Sala determinar si entre el interregno de tiempo comprendido entre el 23 de enero de 2015 al 15 de enero de 2018, las partes estuvieron unidas mediante dos contratos de trabajo que coexistieron, o si se trató de uno

solo, y en caso afirmativo, si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de las acreencias rogadas en la demanda.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** oferta el pensum académico de las Licenciaturas en Filosofía y Pensamiento Político Económico y en Filosofía Ética y Valores; **ii)** el demandante celebró con la demandada mediante cuatro (4) contratos de trabajo a término fijo: el primero del 03 de febrero al 19 de diciembre de 2014, el segundo del 19 de enero al 17 de diciembre de 2015, el tercero del 18 de enero al 15 de diciembre de 2016, todos estos para cumplir actividades en la Facultad de Educación a Distancia, y el cuarto y último del 27 de enero de 2017 al 15 de enero de 2018, como docente de la Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político Económico; **iii)** el salario pactado en el último contrato lo fue por la suma de \$3.986.000, suma que también era retribuida a todos los directores de programas de la Facultad de Educación; y **iv)** la demandada encomendó al demandante funciones adicionales a las propias de su cargo, en virtud de las cuales era identificado también como director de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores. Fluye lo anterior de lo aceptado en la réplica en punto a tales aspectos y por demás se confirma con la documental aportada, visible a Pág. 26 a 31 del archivo “01Demanda”.

- Sobre la concurrencia y coexistencia de contratos.

Es posible que un trabajador sostenga, con el mismo empleador, otro vínculo contractual en forma simultánea, bien sea de carácter laboral o de otra naturaleza, toda vez que así lo permiten los artículos 25 y 26 CST.

El primer caso, es decir, la *concurrencia de contratos*, regulada en el artículo 25 CST, se da cuando entre el mismo empleador y trabajador concurren contratos diferentes al laboral, realizando así varios, pero conservando cada uno de manera individual su identidad. De tal manera,

aunque cada contrato este en concurrencia con otro, ninguno pierde su naturaleza, siendo aplicables a cada uno de manera individual todas las normas del Código Sustantivo del Trabajo, así como los derechos como trabajador.

Por otro lado, la *coexistencia de contratos*, se encuentra regulada en el artículo 26 *ibidem*, el cual hace alusión a la facultad de un mismo trabajador para celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios a favor de uno solo. Esto es que, si los extremos de la relación laboral no acordaron exclusividad, es viable laborar para más de dos empleadores, lo que ya dependerá tanto de la disponibilidad del empleado como de los requerimientos y características propias de cada empleo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, 12 mar. 1992, rad. 4812, reiterada en la SL, 29 may. 2012, rad. 40079, y en la SL1833-2020, ha señalado que la coexistencia de contratos implica que *“la multiplicidad de compromisos no debe coexistir ‘en la ocasión, momento u oportunidad’”,* y que no debe presentarse duda de que el tiempo, energía y dedicación que se vinculan a una actividad sean diferentes a las que se ejecutan en la otra función, pues *“si esa separación no se da en forma concreta, puede deducirse razonadamente que la segunda actividad sea una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación”*.

En específico, en la sentencia SL, 29 may. 2012, rad. 40079, la H. Corte indicó:

“En próximo más cercano, en sentencia del 2 de septiembre de 2008, radicado 31701, insistió la Corporación:

“(…) es posible material y jurídicamente que una persona celebre varios contratos laborales con un mismo empleador u otros de diferente naturaleza. Pero cuando coexistan varios contratos de trabajo con un mismo empleador, ‘su deslinde debe ser de tal naturaleza claro, que no ofrezca la menor duda en cuanto a que el tiempo, la energía y la dedicación que se vinculan a la primera sea distinta de las que se brindan a la segunda. De no ser así, es muy probable que quien observa la última pueda juzgarla razonablemente como una derivación o consecuencia de la dinámica propia de las gestiones o establecimientos que han servido y sirven para llevar a cabo la primera’ (sentencia de 13 de diciembre de 1954), que fue precisamente lo que sucedió en el sub examine.”

Teniendo en cuenta el anterior soporte normativo y jurisprudencial, procede la Sala a determinar si el demandante además de haber desarrollado el cargo de Docente de la Facultad de Educación a Distancia y de la Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político Económico en ejecución de los contratos de trabajo a término fijo celebrados entre el 19 de enero de 2015 al 15 de enero de 2018, también prestó sus servicios a favor de la demandada **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** como Director de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, cuya vigencia se alega del 23 de enero de 2015 al 15 de enero de 2018, para lo cual se realiza el análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos, encontrándose dentro de las documentales aportadas al plenario y relevantes para el objeto de estudio los contratos de trabajo suscritos entre las partes, en los cuales, en sus cláusulas décima cuarta, se estipuló (Pág. Pág. 26 a 31 del archivo “01Demanda”):

“DÉCIMA CUARTA. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES: *EL DOCENTE acepta desde ahora expresamente todas las modificaciones determinadas por la UNIVERSIDAD, en ejercicio de su poder subordinante, de sus condiciones laborales, tales como los turnos y jornadas de trabajo, el lugar de prestación de servicio, el cargo u oficio y/o funciones y la forma de remuneración, siempre que tales modificaciones no afecten su honor, dignidad o sus derechos mínimos ni impliquen desmejoras sustanciales o graves perjuicios para él, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 23 del C.S.T. modificado por el Art. 1º de la ley 50/90. Los gastos que se originen con el traslado de lugar de prestación del servicio serán cubiertos por la UNIVERSIDAD de conformidad con el numeral 8º del Art. 57 del C.S.T.”*

Huelga decir, los anteriores documentos cuentan con la firma del demandante, en señal de aceptación.

En ese orden, a juicio de la Sala, la citada cláusula se asienta dentro del margen de movilidad de los trabajadores propio del *Ius Variandi*, el cual ha sido definido por la H. CSJ SL, en sentencias SL 16964-2017, SL 4427-2014, SL 12593-2017 y SL 21655-2017, en los siguientes términos:

“la facultad del empleador para realizar los cambios necesarios en cuanto al sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización; al tiempo que no es una atribución arbitraria e ilimitada del

empleador en relación con el trabajador y está limitada a realizar las modificaciones necesarias para mejorar las condiciones laborales, pero no puede afectar la dignidad ni los derechos del trabajador”. “Esta potestad, entonces, es legítima en la medida en que resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa.”

Ahora bien, aun cuando no reposa en el expediente el correspondiente soporte documental, de las declaraciones de parte se pudo constatar que en el año 2014 el demandante se encontraba vinculado mediante contrato de trabajo como docente de medio tiempo, empero, para el 26 de enero de 2015, a solicitud del decano de la facultad, el contrato de trabajo fue modificado de común acuerdo por las partes mediante la firma de un “*otro sí*”, a un contrato de trabajo de tiempo completo (min. 30:10 y 37:55 archivo “*11AudienciaArt77FijaFecha*”), dichos que concuerdan con lo consignado en los ya mencionados contratos individuales de trabajo, pues nótese que los contratos vigentes del 03 de febrero al 19 de diciembre de 2014 y del 19 de enero a 17 de diciembre de 2015, tenían una duración de 80 horas, y a partir del contrato celebrado el 18 de enero de 2016, la densidad horaria aumentó a 160 horas (Pág. 26 a 31 del archivo “*01Demanda*”).

Dicha variación, tal como lo señaló en su interrogatorio el mismo demandante, en virtud de la celebración del otro sí, no solo involucró la modificación de la jornada de trabajo, sino también el cambio de la remuneración salarial y la asignación de nuevas funciones, ya no solo como docente, sino también como director de ambas Licenciaturas, en Filosofía Ética y Valores y en Filosofía y Pensamiento Político Económico (min. 38:55 archivo “*11AudienciaArt77FijaFecha*”).

Al continuar con el examen de los medios de prueba recaudados, se destaca de la prueba testimonial recaudada las manifestaciones expuestas por la testigo, CLAUDIA MÓNICA PRIETO, (min. 50:12 archivo “*11AudienciaArt77FijaFecha*”), quien señaló que a los directores de áreas les asignaban también funciones relacionadas a la docencia, pero recibían una sola asignación salarial por desarrollar ambas actividades,

la cual dependía del escalafón docente, aunque a quienes asumían la dirección de algún programa se les compensaba con bonos *Sodexo*.

A su turno, el testigo FELIX HERNANDO BARRERO JUNCA (min. 1:31:58 archivo “11AudienciaArt77FijaFecha”) informó que el demandante cambió su contrato de trabajo de medio tiempo a uno de tiempo completo para asumir nuevas funciones y para ampliar sus actividades y así darles mayor dedicación, que las funciones de tiempo completo están estipuladas en los planes de trabajo registrados en la Institución y que por costumbre un docente de tiempo completo puede asumir la dirección de dos asignaturas, por el cual se recibía adicionalmente un reconocimiento económico, el cual oscilaba entre 300 o 400 mil pesos aproximadamente.

Asimismo, tanto los deponentes referidos, como los testigos MARYA HINIRA SAENZ (min. 1:08:47 archivo “11AudienciaArt77FijaFecha”) y ALEJANDRO LABRADOR MANCILLA (min. 1:48:00 archivo “11AudienciaArt77FijaFecha”), coincidieron en señalar que el demandante trabajaba como docente y director de las Licenciaturas en Filosofía y Pensamiento Político Económico y en Filosofía Ética y Valores, que de esa manera era presentado por el mismo y por la facultad y que su horario de trabajo era de lunes a viernes de ocho de la mañana a cinco de la tarde y eventualmente los días sábados en horas de la mañana, cuando se realizaban tutorías virtuales, agregando los declarantes que en ciertas ocasiones la jornada laboral se extendía más allá del horario pactado, ello para atender algunas actividades dispendiosas. Al mismo tiempo, al unísono señalaron los testigos que las dos licenciaturas que aquí nos ocupan son programas diferentes y tienen registros académicos distintos.

No obstante, considera esta Sala que las pruebas allegadas al expediente no resultaron suficientes ni dan convicción para probar que el demandante estuvo ligado con la pasiva a través de dos contratos de trabajo simultáneos, pues su examen no permite comprender, en forma suficiente, clara e indiscutible, que respecto del actor coexistieran dos contratos a favor del mismo empleador, uno para el cargo de director de la Licenciatura en Filosofía y Pensamiento Político Económico y otro para

el cargo de director de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores; acotándose, que al margen de la denominación que le dieran las partes y en general la comunidad educativa a las diversas funciones asignadas al actor a partir del mes de enero de 2015, con ocasión a la modificación del contrato de trabajo, sea como *“líder de programa”*, sea como *“director y/o coordinador de programa”*, lo significativo en este asunto es que la variación en comento, devino de la potestad del empleador, derivada de su poder subordinante, sin que ello implique un cambio de contrato, menos aún como se reclama en este caso, el nacimiento de uno nuevo, máxime que desde la suscripción de los pluri mencionados contratos de trabajo, las partes acordaron sin condicionamiento alguno, las modificaciones de las condiciones laborales por determinación unilateral del empleador, esto es, sin necesidad del consentimiento del trabajador, claro está, dentro del margen del respeto al honor, dignidad y derechos mínimos de éste.

Aunado, debe señalarse que las pruebas debían ser de un talante que no dejaran duda de que no se presentara ningún deslinde entre las vinculaciones celebradas, o que la segunda contratación realmente era una simple consecuencia o derivación de la primera, esto es, que *“el tiempo, la energía y la dedicación que se vinculan a la primera sea distinta de las que se brindan a la segunda”*, corriendo así el actor con la consecuencia inminente de que se concluya que las funciones como líder y/o coordinador de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, solo eran una derivación del cargo como Docente de la Facultad de Educación a Distancia, y que estas solo estuvieran encaminadas a lograr la óptima prestación del servicio por parte de la Institución Educativa demandada.

Por el contrario, lo que se evidenció del acervo probatorio, es que el empleador **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**, en uso del *Ius Variandi*, mediante la suscripción del *“otro sí”*, estableció que dentro de la labor de Docente de tiempo completo ejercida por el demandante a partir del año 2015, este desempeñaría funciones como líder y/o coordinador de las Licenciaturas en Filosofía Ética y Valores y en Filosofía y Pensamiento Político Económico, iterándose, que desde la suscripción del contrato, se instituyó, que el empleador se encontraba facultado para modificar las condiciones laborales, *“tales como los turnos y jornadas de trabajo, el*

lugar de prestación de servicio, el cargo u oficio y/o funciones y la forma de remuneración”, por lo que, para esta Sala, es claro que la labor ejecutada por el demandante respecto del liderazgo y/o coordinación de la Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, derivó de la imposición de funciones por parte de su empleador, el cual por demás se encontraba facultado para hacerlo desde el inicio del vínculo laboral, en virtud del *Ius Variandi*, facultad que permite, la modificación del trabajo siempre y cuando ello no desmejorara las condiciones laborales del demandante.

Siendo así, a juicio de esta Sala de decisión, y contrario a la conclusión arribada por la *a quo*, la pretensión del gestor del proceso, encaminada a la declaración de la existencia de un contrato de trabajo simultáneo no tiene vocación de prosperidad.

De igual forma, conviene subrayar, en el *sub lite* no se evidenció que la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** haya desmejorado las condiciones laborales del Docente **JUAN PABLO PARDO RODRÍGUEZ**, al establecer dentro de sus funciones las de líder y/o coordinador de aquellos programas de Licenciaturas, pues nótese, dicha labor era ejecutada por el actor en las mismas instalaciones, dentro del horario de trabajo pactado por las partes, con el mismo cargo, incluso, las ordenes eran impartidas por las mismas personas, esto es, los sacerdotes Ubaldo López Salamanca y Tiberio Polania, este último vicerrector de la Universidad demandada.

Corolario de lo anterior, lo que emerge de la realidad acorde a la situación fáctica atrás analizada, es que si bien el accionante se desempeñó como líder y/o director del programa de Licenciatura en Filosofía Ética y Valores, lo cierto es que esa situación no tiene el alcance del hecho o prestación del servicio que genera o da origen a la presunción del artículo 24 CST, y en esa medida, como se indicó, no se encuentra probada la coexistencia de contratos de trabajo solicitada por el promotor del juicio.

En consecuencia, no es posible emitir condenas que son propias de un contrato de trabajo, tales como los peticionadas en la demanda, a saber: salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema General en

Pensiones. Tampoco procede el estudio de las condenas relativas al pago de las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 CST, ni de la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 CST, pues todas estas pendían de la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo simultáneo como director de la Licenciatura en Filosofía, Ética y Valores, y como quedó visto, esta no obtuvo su buen cause; siendo las razones hasta aquí expuestas suficientes para arribar una conclusión absoluta.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en la demanda, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.36-2021-00355-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **COLPENSIONES** y **PORVENIR**, así como el grado jurisdiccional a favor del fondo público, contra la sentencia del 09 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a **PORVENIR** y a **COLFONDOS** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y a **COLPENSIONES** a recibir las sumas trasladadas y a imputarlos en la historia laboral (*min. 35:28, archivo “22Audienciaart7780fallo”*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

BENHUR RODOLFO PABON RAMIREZ llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** con el fin de que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado al RAIS a través de **PORVENIR**, se declare que siempre ha permanecido en el RPM y, en consecuencia, se ordene a la **AFP** a devolver a **COLPENSIONES** todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos de administración que han sido descontados durante todo el tiempo en que estuvo afiliado en las administradoras del RAIS, junto con la condena por facultades ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 08 de febrero de 1963 y estuvo afiliado al ISS hasta el año 1998; que ante una campaña de desinformación de las AFP en general, firmó un formulario de traslado de régimen con la AFP HORIZONTE el 06 de noviembre de 1998, sin que dicha entidad le hubiera suministrado información concreta y veraz de las reales consecuencias que conllevaría su decisión de traslado de régimen; que el 28 de julio de 1999 fue trasladado a **PORVENIR**, sin haber recibido ninguna información sobre características, ventajas y consecuencias de los regímenes pensionales; que posteriormente se trasladó a **COLFONDOS** el 30 de mayo de 2000 y regresó nuevamente a PORVENIR el 1° de julio de 2013 (*pág. 11 a 27, archivo “01Demandaanexos”*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de

nacimiento del demandante, la afiliación al ISS y el traslado de régimen pensional. Expresó que los demás hechos no le constaban y formuló las excepciones de *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen*; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005); buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (pág. 2 a 20, archivo “12SubsanacionContestacion”).

Mediante providencia del 23 de mayo de 2022 se tuvo por no contestada la demanda por parte de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (archivo “08Autofijafecha”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 35:28, archivo “22Audienciaart7780fallo”)

El 09 de mayo de 2023, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por BENHUR RODOLFO PABÓN RAMÍREZ del régimen de prima media con prestación definida al del RAIS, realizada el 6 de noviembre de 1998, a través de HORIZONTE hoy PORVENIR. **SEGUNDO: ORDENAR** a PORVENIR a normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas. Lo anterior, con la precisión de que dicha medida también cubre el periodo de permanencia con HORIZONTE y con PORVENIR directamente. **TERCERO: ORDENAR** a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores

*que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual del accionante durante la vigencia de la afiliación con esta AFP, por concepto de gastos de administración, comisiones, los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas. **CUARTO:** Se ordena a COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral del demandante. **QUINTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción. **SEXTO:** Se condena en costas a COLPENSIONES, líquidense como agencias en derecho la suma de un 1 SMMLV. **SÉPTIMO: CONSÚLTESE** con el Superior la presente sentencia a favor de COLPENSIONES...”*

Como sustento de su decisión la Juez expresó que, conforme con la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la SL CSJ, la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae en los fondos de pensiones, y al revisar el plenario no hay constancia de ese cumplimiento pues ninguna prueba permite entrever que al aquí demandante se le explicaron las consecuencias jurídicas de su traslado y las características de cada uno de los regímenes por parte de la AFP, por lo que concluyó que era viable la declaratoria de ineficacia del traslado.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia. Adujo que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en cabeza de la AFP codemandada en atención a que el demandante contaba con los medios y las capacidades para comprender qué era lo que estaba firmando y de igual manera tampoco se puede considerar como la parte débil en el presente proceso; que las actuaciones de **COLPENSIONES** están revestidas de buena fe y la negativa de recibir nuevamente al actor se basa única y exclusivamente en razón al cumplimiento del deber legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 del 2003; que la declaratoria de ineficacia del traslado afecta a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones; finalmente, en lo concerniente al pago de las costas, solicitó no acceder a ellas, por cuanto la entidad no

adeuda suma alguna de dinero al actor y tampoco existe negligencia en su actuar (*min. 37:28, archivo “22Audienciaart7780fallo”*).

La apoderada de **PORVENIR** presentó recurso de apelación frente al numeral segundo de la sentencia. Señaló que dicha AFP no está obligada a devolver los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje al Fondo de Garantía de pensión mínima, dado que corresponden a obligaciones de tracto sucesivo y no entran en los dineros que van a financiar la prestación pensional del actor; además son dineros que la Ley 100 de 1993 estipuló como una cuota de administración por la buena gestión de los aportes por parte de la AFP; que el traslado generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de **COLPENSIONES**; respecto de la indexación, expresó que las sumas ya están actualizadas monetariamente, lo que generaría una doble condena, pues los rendimientos superan con creces cualquier devaluación económica, como lo ha señalado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia del 20 de octubre de 2022 (*min. 39:41, archivo “22Audienciaart7780fallo”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado principal de **PORVENIR** solicitó al revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos elevados en la alzada y adicionando aspectos que no fueron objeto de recurso.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a HORIZONTE hoy **PORVENIR**, así como la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás conceptos descontados durante su permanencia en las AFP, debidamente indexados, y la condena en costas conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) BENHUR RODOLFO PABON RAMIREZ** nació el 08 de febrero de 1963 (*pág. 28, archivo “01Demandaanexos”*) y se afilió al RPM a partir del 1° de enero de 1991 (*pág. 49, archivo “04Contestacioncolpensiones”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con HORIZONTE hoy **PORVENIR** el 06 de noviembre de 1998, luego realizó traslados en el mismo régimen inicialmente a **PORVENIR** el 28 de julio de 1999, posteriormente a **COLFONDOS** el 30 de mayo de 2000 (*pág. 3, archivo 14Documentoscolfondos”*) y retornó a **PORVENIR** el 1° de julio de 2013, donde permanece actualmente (*pág. 30 y 31, archivo “01Demandaanexos”*).

- Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin*

que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o

que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay prueba que, al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, HORIZONTE hoy **PORVENIR** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el

cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Por tanto, la Sala rechaza los argumentos señalados en el recurso de apelación, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el mismo régimen, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008,

en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS, lo que descarta los argumentos expuestos en la alzada por **PORVENIR**. Como la decisión de primera instancia dispuso la devolución de los conceptos referidos en precedencia, indexados, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la parte actora, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se confirmará esta parte de la sentencia.

Por otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia,

no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Y frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. Con aclaración de voto


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: BENHUR RODOLFO PABON RAMIREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2021 00355 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a

la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada