

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 26 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE** adelanta contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita la declaratoria de un contrato a término indefinido del 14 de septiembre de 2011 al 25 de junio de 2018; y que la relación laboral terminó sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago del salario de junio de 2018, vacaciones, cesantías, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, indexación, e intereses de mora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

1) El 14 de septiembre de 2011 celebró con el demandado un contrato de trabajo a término indefinido, para desarrollar la labor de Inspector; **2)** A partir de 2018, la empresa empezó a presentar retardos injustificados en el pago del salario; motivo que lo llevó a presentar carta de renuncia el 15 de junio de 2018, la que fue aceptada hasta el 25 del mismo mes y año; **3)** Su último salario fue la suma de \$2'413.007; **4)** Previamente, el 30 de marzo y 02 de abril de 2018 había requerido el pago de sus salarios atrasados; los que se negaron el 24 de abril de 2019; y **5)** El 26 de mayo de 2019 se adelantó conciliación ante el Ministerio del Trabajo, pero fue declarada fallida.

2. Respuesta a la Demanda.

CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS- C.R.M. S.A.S. (fls. 43 a 55 del archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Aceptó el contrato de trabajo y sus extremos temporales; y el intento de conciliación que fue declarada fallida por el Ministerio del Trabajo.

Adujo que cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones laborales, incluso reconociendo la liquidación final, a través de depósito judicial efectuado el 24 de septiembre de 2019; y que el contrato terminó por decisión unilateral del trabajador.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST., liquidada desde el 26 de junio de 2018 hasta 19 de octubre de 2019, equivalente a un día de trabajo por cada día de mora declarada a cargo del empleador, en la suma de \$33.038.750,43.

SEGUNDO DECLARAR probada parcialmente la excepción denominada inexistencia de las obligaciones demandadas, en lo que tiene que ver con las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

acreencias laborales peticionadas y respecto de la indemnización por despido injustificada, y no probada respecto de la indemnización moratoria; de igual forma, se declararán no probados los demás medios exceptivos formulados.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar en favor del demandante, la suma de \$33'038.750,43 por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del señor Nayid Alfonso Guerrero Baene.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, fíjense como agencias en derecho en favor del demandante, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigente.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no existió controversia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo y sus extremos temporales; que no es dable considerar que existió despido indirecto, pues no se señaló por parte del trabajador de forma clara las acreencias laborales que se le adeudaban para dar por terminado el vínculo laboral, no pudiendo alegar a futuro otras; que en todo caso, de estarse adeudando el salario de junio de 2015, no habría mora, pues el pago del salario se hacía mes vencido; que se acreditó el pago de las acreencias laborales deprecadas con el correspondiente depósito judicial efectuado el 19 de octubre de 2019, por demás que el demandante aceptó su pago; que pese a lo anterior, hay lugar a sanción moratoria, pues no se pagó de forma oportuna la liquidación final de prestaciones sociales, ya que, el depósito judicial se realizó hasta el 19 de octubre de 2019 y no se avizoran motivos de buena fe para abstenerse de realizar tal pago, como quiera que, no actuó de forma leal, el trabajador presentó varias reclamaciones y sólo hasta que se demandó se realizó la respectiva consignación; que por lo anterior, se adeuda la suma de \$33'038.750,43, lo que se hizo sobre la base salarial de \$2'095.491; que no hay lugar a indexación pues es incompatible con la sanción moratoria; y que no operó prescripción, ya que, se demandó dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

4. Argumentos de la Recurrente.

CENTRO DE MANTENIMINETO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS CRM S.A.S. expuso que únicamente consta una reclamación que fuere elevada por el trabajador peticionando sus acreencias laborales; que del acervo probatorio se puede colegir la buena fe del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

empleador, pues si bien el pago se hizo mediante depósito judicial, esto fue consecuencia de la inasistencia del trabajador a reclamar su liquidación final; que dicha cita se hizo una vez se aceptó la carta de renuncia; que el título judicial se notificó el 07 de octubre de 2019, lo que el actor aceptó recibir y retirar; que el actor manifestó en interrogatorio de parte haber realizado correos electrónicos y llamadas telefónicas, sin embargo, esto no lo aportó; que el actor también manifestó realizar viajes al extranjero luego de terminada la relación laboral; y que por lo anterior, no se encuentra que la conducta estuviera asistida de mala fe, por demás que estaba en una situación de reorganización empresarial.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la demandada, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable predicar que hay lugar a sanción moratoria por el pago tardío de la liquidación final de prestaciones social? y ¿se verificó en debida forma el extremo final para calcular la aludida indemnización?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Sanción Moratoria.

En reiterada jurisprudencia, al referirse a la interpretación o alcance que debe darse a la sanción moratoria, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sentado que para establecer su procedencia es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta del empleador frente al no pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato o de la fecha consignación de las cesantía estuvo o no asistida de buena fe.

Por ello, ha sentado reiteradamente, que su aplicación no es automática ni inexorable, toda vez que en cada caso en particular, debe demostrarse que el empleador ha omitido el pago total o parcial de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; y que el juez debe entrar a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede la sanción allí prevista. (CSJSL12854-2016 y CSJSL1005-2021).

En ese orden de ideas, y analizadas las condiciones particulares del caso concreto y la conducta del empleador, se considera que hay lugar a la imposición de dicha sanción, pues se fundamenta la solicitud de absolución en el pago por consignación que presuntamente realizó el empleador y en la inasistencia del trabajador a efectuar su cobro. No obstante, dicha obligación recaía exclusivamente en el empresario, quien debía realizar las acciones tendientes a pagar la liquidación final de prestaciones sociales, ya sea, consignación a la cuenta del trabajador o a través de depósito judicial, por lo que, no puede justificar su actuar en que no realizó varias reclamaciones o que salió del país; empero, al ser realizado dicho depósito el 20 de septiembre de 2019 (fls. 64 a 68 del archivo 01), comunicándose al trabajador tal pago el 07 de octubre del mismo año según informó este en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

interrogatorio de parte, sólo sería dable extender la sanción moratoria hasta tal calenda, pues únicamente en tal fecha acreditó el empleador el cumplimiento de sus obligaciones, comunicó esto al trabajador y con ello, logró la extinción de la mora generada ante la falta oportuna de liquidación final de prestaciones sociales.

Sobre el tópico, téngase en cuenta que, CSJ Rad.28090 del 20 de octubre de 2006, señaló que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.

Por otra parte, se esclarece frente a la situación económica alegado por el apoderado de la demandada que, CSJ SL845-2021 ha establecido que, la crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerar al empleador de la sanción moratoria, debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con sus obligaciones laborales; en todo caso, en el asunto no se encuentra acreditada tal situación de crisis económica ni mucho menos la reorganización empresarial que se depreca en el transcurso de la relación laboral, por demás que en los certificados de existencia y representación legal de la demandada allegados y que datan del 17 de julio y 09 de diciembre de 2019, no da cuenta de esta (fls. 14 a 21 y 70 a 77 del archivo 01).

Por lo dicho, se considera que, existió una mora desde el día siguiente de la fecha de terminación del contrato de trabajo, 26 de junio de 2018, hasta el 07 de octubre de 2019, esto es, por 462 días, lo que equivale a **\$32'270.561,40**, por lo que, se **MODIFICARÁN los numerales primero y tercero** de la sentencia, en el sentido de establecer que se debe pagar tal suma por concepto de indemnización moratoria.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00567 -01.

Demandante: **NAYID ALFONSO GUERRERO BAENE.**

Demandado: **CENTRO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE HELICÓPTEROS RUSOS C.R.M. S.A.S.**

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

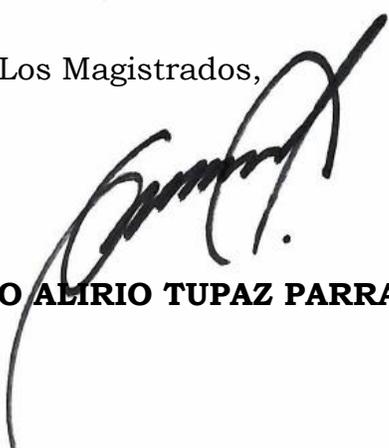
R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR los numerales primero y tercero** de la sentencia, en el sentido de establecer que por concepto de indemnización moratoria se adeuda la suma de **\$32'270.561,40.**

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

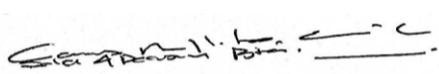
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2024-00060 -01.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.** interpuso contra la providencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud el 27 de septiembre de 2023, dentro del proceso sumario laboral que **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ** adelanta contra la recurrente.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, se pretende un manejo integral de para las enfermedades que le han sido diagnosticadas, la no interrupción de su tratamiento, y sean tenidas en cuentas las decisiones de sus médicos tratantes.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** El 2013 y tras ser diagnosticada con una enfermedad renal asistió a Nefrología, en donde la galena Sandra Juliana Jiménez indicó que debía tomar el medicamento Micofenolato Mofetil Tab x 500 mg No.180 cada 12 horas por tres meses; **2)** Realizó el trámite para lograr la entrega del

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2024-00060 -01.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

medicamento aludido; no obstante, este no fue suministrado; **3)** Por lo anterior, inició trámite ante la Superintendencia de Salud, quien ordenó el suministro del medicamento mediante fallo del 09 de junio de 2014; motivo por el que en cumplimiento de tal sentencia, acude a nueva cita, donde se ordena el medicamento; empero en principio no fue suministrado, siendo sólo autorizado hasta el 15 de julio de 2014, calenda a partir de la cual se ha venido reconociendo; **4)** Pese a lo anterior, el tratamiento ha sido interrumpido en tres ocasiones por la falta de entrega del medicamento, al establecerse que el medicamento no está registrado por el INVIMA; **5)** En octubre de 2019 y ante tal situación, la E.P.S. solicitó a los médicos tratantes cambiar el medicamento, lo que fue acatado por estos; **6)** A raíz de lo anterior, pasados 20 meses sin el medicamento, el deterioro renal se acrecentó y se vio sometida a procesos de diálisis, lo que fue advertido por el médico tratante, quien ordenó que fuera retomado; **7)** El 24 de julio de 2023 se entrega nueva orden para la entrega del medicamento junto con otro nuevo denominado Rituximab; no obstante, no se efectuó el suministro de ninguno de estos; **8)** El 28 de julio de 2023 comunicó a la E.P.S. la situación, sin respuesta; y **9)** Solicitó nuevas autorizaciones, las que le fueron suministradas por su médico tratante; sin embargo, no se ha logrado la entrega, en virtud de la falta de registro INVIMA, y frente al nuevo medicamento por la ausencia de autorización del médico tratante.

2.2. Respuesta a la Demanda.

ALIANSA SALUD E.P.S. S.A. (archivo 01 de la carpeta 03), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor.

Adujo que el medicamento el medicamento Micofenolato Mofetil Tab x 500 mg No.180 no cuenta con indicaciones INVIMA para la patología de la actora, Esclerosis Sistémica Progresiva, así como tampoco en el listado UNIRS; y que en tales condiciones, no puede autorizar el medicamento.

2.3. Providencia Recurrida.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2024-00060 -01.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANZALUD E.P.S. S.A.**

(...) **SEGUNDO: ACCEDER** a las pretensiones formuladas por LUZ MARINA BOHÓRQUEZ, en los términos expuestos en la presente decisión.

TERCERO ORDENAR que una vez notificado de la sentencia ALIANZALUD EPS SA, proceda a:

1. En un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas:

➤ Realice todas las gestiones administrativas tendientes a garantizar la entrega del medicamento MICOFENOLATO MOFETILO – 500 mg tabletas, cantidad 360 tabletas, planteando la Dosis 2 tabletas cada 12 horas durante 90 días, a LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.

2. En un término de cuarenta y ocho (48) horas:

➤ Garantice la entrega real y efectiva del medicamento MICOFENOLATO MOFETILO – 500 mg tabletas, cantidad 360 tabletas, planteando la Dosis 2 tabletas cada 12 horas durante 90 días a LUZ MARINA BOHÓRQUEZ, conforme al documento adjunto.

Nombre: LUZ MARINA BOHORQUEZ	Id:CC51655265	Edad:62 Años	Género:F
Dirección: KR 55B 183 41	Teléfono: 0	Estado Civil:	
Ocupación: Empleados de bibliotecas y archivos			Fecha Nacimiento: 20/09/1960
Ciudad residencia: BOGOTA	Aseguradora POS: ALIANZALUD		Tipo de vinculación: Beneficiario
Acompañante: no	Tel:		Parentesco:
Responsable: LUZ MARINA BOHORQUEZ	Tel: 0		Parentesco:
Consulta Nro. 9912090		Fecha Consulta: 05/09/2023 10:42:25	

DIAGNÓSTICOS SECUNDARIOS

ESCLEROSIS SISTEMICA PROGRESIVA
Tiempo Evolución: 8 Años

FORMULACIÓN DE MEDICAMENTOS

DESCRIPCION	Via Administración	Cantidad
MICOFENOLATO MOFETILO - Blisters10Tab 500 mg Tabletás Tomar 2 Tableta cada 12 horas durante 90 días Observaciones: TOMAR 2 TABLETAS CADA 12 HORAS	Oral	360
RITUXIMAB - Amps 50ml 500mg/50ml Solución para Inyección Inyectar 3 Gratos cada 15 días durante 15 días Observaciones: APLICAR ENDOVENOSO PREVIO PROTOCOLO 1GRAMO SEMANA 0 SEMANA 2	Intravenosa	4

Para arribar a la anterior decisión, señaló que la demandante ha sido tratada por la galena Claudia Marsella Guzmán, quien indicó que la actora tiene diagnósticos de Esclerosis Sistémica con Compromiso Pulmonar Tipo Fibrosis Pulmonar y Vasculitis Tipo C- ANCAS Positivos, lo que le compromete la mucosa del dorso nasal, insuficiencia renal secundaria a una Glomulonefritis Membranosa en Diálisis Peritoneal, que fue por ello, que venía siendo manejada con Micofenolato Mofetilo tab 500 mg desde el 2014, medicamento esencial para el manejo de su fibrosis pulmonar secundaria a su esclerosis sistémica, y quien reitera que este medicamento es necesario para el manejo de la patología de base, pues de no ser entregado, se pone

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

en peligro su función pulmonar; que el concepto del médico tratante, es indispensable para determinar cuándo un paciente requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento, para promover, proteger o recuperar la salud del paciente, por manera que, es el Galeno quien se encuentra capacitado para decidir, con base en criterios científicos y al ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del usuario, quien puede determinar la prestación de un servicio o medicamento determinado; que el sistema de salud se soporta en principios como los de eficiencia, universalidad y solidaridad, siendo deber de la E.P.S. prestar los servicios de forma integral; que la demandante es una adulta mayor, por lo que goza de una protección reforzada en su salud; y que no es dable vincular a la A.D.R.E.S. ni a la Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto se encuentran por fuera de la órbita de competencia de la Superintendencia de Salud.

2.4. Argumentos de la Recurrente.

ALIANSA SALUD E.P.S S.A. dijo que se desconoció el P.B.S., pues el medicamento solicitado no cuenta con indicaciones INVIMA para la patología que padece la demandante, así como tampoco se encuentra en la lista UNIRS; que por lo anterior, no tiene la facultad para autorizar y suministrar el medicamento; que no se puede perder de vista que existe una normatividad que establece las coberturas del plan de beneficios; que se debió ordenar la vinculación de la A.D.R.E.S. y el INVIMA; y que la Superintendencia de Salud carece de facultades jurisdiccionales (archivo 01; carpeta 05).

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿La Superintendencia de Salud goza de facultades jurisdiccionales?
¿Es posible ordenar a la E.P.S. demandada suministrar el medicamento denominado MICOFENOLATO MOFETILO – 500 mg tableta?, y ¿es posible la vinculación de la A.D.R.E.S. y del INVIMA?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. Competencia para Conocer del Reconocimiento de Medicamentos por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Es sabido que desde el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 se le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales y se estableció que esta podía conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con facultades propias del juez, diversos asuntos relacionados con el derecho fundamental de la salud. La norma en mención establece:

“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

c) Conflictos derivados de la multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de este con los regímenes exceptuados.

d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

e) Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.

La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad (...).

En ese orden de ideas, la Superintendencia Nacional de Salud suple excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria y, en virtud de la competencia asignada por la normatividad antes mencionada, puede conocer y fallar los asuntos establecidos en esta, como lo es lo que se peticiona en este caso, la falta de suministro de medicamentos por parte de la E.P.S. demandada.

3.2. Vinculación A.D.R.E.S. e INVIMA

Al respecto, se hace necesario recordar la figura del **litisconsorcio necesario**, la que se encuentra regulada en el inciso 1º artículo 61 del C.G.P., en donde se establece que *“cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...”*.

De esta manera, el litisconsorcio necesario se presenta cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no es posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, pues de lo contrario se podría incluso incurrir en una sentencia inhibitoria (CSJSL16855-2015 y CSJSL2133-2019).

Pues bien, en el presente proceso se solicita que debió ser integrada a la Litis la A.D.R.E.S. y el INVIMA; no obstante, las pretensiones además de estar encaminadas con ALIANSA SALUD E.P.S. S.A., no se considera que para tomar una decisión de fondo sea imperativa la presencia de tales entidades, por el contrario, en caso de resultar condenada tal E.P.S., esta podrá adelantar las acciones que considere necesarias.

3.3. De los Medicamentos Sin Registro INVIMA.

Las Entidades Promotoras de Salud- E.P.S. cumplen la función de aseguradoras en salud, pues son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de salud, ya que son las encargadas de asumir el riesgo transferido por el usuario, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, norma que además señala que, las E.P.S. en cada régimen son las responsables de cumplir con funciones indelegables del aseguramiento.

Así mismo, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud (artículo 2°).

Por su parte, la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, como lo es la sentencia T- 418 de 2013, ha expuesto que el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. De modo que, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, es claro que la integralidad comprende un conjunto de circunstancias: cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que se valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Por otra parte, la sentencia T-760 de 2008, establece que el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, son aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas; y que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Ahora, y cuanto al suministro de medicamentos, esta es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en sentencia T-531 de 2009, la H. Corte Constitucional estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir:

“Desde esta segunda óptica, el principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

El mismo legislador en la Ley 100 de 1993 consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 cuando señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”*. De igual forma, el literal c del artículo 156 ibidem expresa que *“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”*

Resulta frecuente que las solicitudes elevadas a los jueces de amparo versen justamente sobre el reconocimiento de un *conjunto* de prestaciones relacionadas con una determinada condición de salud de una persona, que ha sido determinada por un médico.”

En igual sentido, el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012, establece, la obligación de las entidades promotoras de salud de garantizar la distribución y suministro completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, así:

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

“ARTÍCULO 131. Suministro de medicamentos. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente”.

En cuanto al suministro tardío de medicamentos la H. Corte Constitucional en sentencia T-243 de 2016, señala:

“26. La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”.

Por otra parte, dicha Corporación ha señalado que, “la acreditación de un medicamento como alternativa terapéutica válida para el tratamiento de determinada enfermedad puede ocurrir por dos vías: una, la expedición del registro por parte del INVIMA (formal); otra, la aceptación que exista en la comunidad científica en relación con su idoneidad para tratar cierta patología (informal)”. En esos términos, *“para que un tratamiento médico pueda considerarse como una alternativa terapéutica aceptable, es necesario que se someta a un proceso de acreditación. Esta acreditación proviene por lo general de dos fuentes distintas. Por una parte, existe una forma de validación informal, que lleva a cabo la comunidad científica y por otra, una validación formal, expedida por entidades especializadas en acreditación, que pueden ser internacionales, gubernamentales o privadas. Dentro de estos procesos de acreditación científica se estudian tanto las explicaciones analíticas de los procedimientos, como los resultados empíricos, es decir, se*

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2024-00060 -01.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

evalúa la forma de medición estadística de la efectividad de los resultados del respectivo tratamiento". (T-298 de 2021 y T-133 de 2022)

Ahora bien, ha dicho esta Corporación que si no es posible obtener la acreditación, formal o informal de un medicamento, se considera que es de aquellos no comprobados o en fase experimental, los cuales no tienen la aceptación de la comunidad científica ni de las entidades encargadas de acreditarlos como alternativas terapéuticas. Esto indicaría, entonces, que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente; sin embargo, en la sentencia T-418 de 2011 se señaló que la decisión de si una persona requiere o no un medicamento deben basarse en las consideraciones del médico tratante aplicadas al caso concreto.

Bajo esa premisa, la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido al principio de evidencia científica, con el fin de que la decisión sobre el suministro o no de un medicamento que no cuente con aprobación sanitaria para su comercialización esté sujeto a la mejor evidencia científica disponible aplicada a cada caso concreto. Ahora bien, en la sentencia referida la Corte estimó que el derecho a la salud de una persona envuelve en sí mismo la garantía en el acceso a los medicamentos requeridos y ordenados por el médico tratante. Por lo cual, aun cuando un medicamento no cuente con la aprobación del INVIMA, aquel deberá ser suministrado salvo que "(i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado nacional".

Así mismo, es necesario advertir que la jurisprudencia constitucional ha admitido que aun cuando un medicamento no cuente con aprobación del INVIMA para ser comercializado, ello no significa que sea considerado como un medicamento en etapa experimental. De esta manera, *"si un medicamento tiene o no tal condición, no depende de los procedimientos administrativos que se estén adelantando, sino de la mejor evidencia con que cuente la comunidad médica y científica al respecto"*. Por lo cual, el galeno es el profesional que conoce al paciente y puede establecer, en principio, si el

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2024-00060 -01.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSAUD E.P.S. S.A.**

fármaco es idóneo para tratar la enfermedad, de modo que, **la falta de aprobación sanitaria no puede ser el criterio determinante y excluyente sobre la idoneidad del medicamento.**

En el caso concreto, se observa que, a la demandante se le ordenó el suministro del medicamento MICOFENOLATO MOFETILO – 500 mg tabletas; aspecto que ha sido avalado por su médico tratante, Claudia Marsella Guzmán Vergara, quien ante solicitud efectuada por el ente de primera instancia, señaló expresamente:

“En respuesta a su solicitud informo que estoy atendiendo a la paciente Luz Marina Bohórquez, como Médica Reumatóloga de la Medicina Prepagada Colmédica, y aclaro que no tengo ningún tipo de relación contractual con la EPS Aliansalud.

La paciente en mención tiene diagnósticos de Esclerosis sistémica con compromiso pulmonar tipo fibrosis pulmonar, al igual vasculitis tipo C-ANCAS positivos que le compromete la mucosa del dorso nasal, Insuficiencia renal secundaria a una glomulonefritis membranosa en diálisis peritoneal. Venía siendo manejada con Micofenolato Mofetilo tab 500 mg desde el 2014, medicamento esencial para el manejo de su fibrosis pulmonar secundaria a su esclerosis sistémica y que no ha sido entregado por parte de su EPS.

Ratifico que este medicamento es necesario para el manejo de su patología de base en caso de que no sea entregado, se pone en peligro su función pulmonar” (archivo 01; carpeta 03).

En este sentido, no luce caprichosa la decisión del sentenciador de primera instancia, pues ciertamente tiene fundamento en lo establecido por el médico tratante, quien como quedo visto tiene el conocimiento científico frente a las particularidades del caso de la demandante.

Esto que se dice, no significa que el concepto del médico tratante es imprescindible e incontrovertible, por el contrario, puede ser desvirtuado, pero para ello es necesario que se demostrara con suficiente evidencia médico- científica que el tratamiento estaba en contravía de la salud de la paciente o que no genera ningún tipo de beneficio para esta, pues la ausencia de tal actividad probatoria lo único que permite inferir es que se trata de una barrera que impediría una adecuada prestación del servicio de salud de la demandante.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

Así y dado que, la decisión de fundamentar la falta de suministro de medicamentos, no se soporta en ningún tipo de evidencia científica para el caso particular de la actora, y que sólo se hace alusión a su falta de inclusión en el registro INVIMA y en listado UNIRS, lo que sin más fundamento no podría resultar prevalente frente a lo expuesto por el médico tratante, no es posible la revocatoria de la decisión del A Quo, máxime si se tiene en cuenta que, en sentencias T-801 de 1998, T-1178 de 2008, T-352 de 2010, T-925 de 2011, T-024 de 2014, T-252 de 2017, y T-066 de 2020, por mencionar algunas, se desarrolló un criterio encaminado a **proteger de manera especial y reforzada a los adultos mayores**, como lo es la demandante, quien a la fecha de la demanda, tenía más de 60 años, pues nació el 20 de septiembre de 1960.

En efecto, las providencias aludidas señalan que la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y por la vulnerabilidad de los adultos mayores. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión, son circunstancias que no se pueden sobrellevar, cuando la entidad tiene el deber de aseguramiento. En la sentencia T-066 de 2020 estableció:

*“Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los **adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.***

*Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que **las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos.** Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:*

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. *En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:*

“(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”.

*Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de **sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros.** Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas.*

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46° de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”. (Subrayado y Negrilla por la Sala).

En consecuencia, se considera acertada la sentencia y por ende, se CONFIRMARÁ en su integridad.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2024-00060 -01.

Demandante: **LUZ MARINA BOHÓRQUEZ.**

Demandado: **ALIANSA SALUD E.P.S. S.A.**

3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2023 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia los recursos de apelación presentados por **SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de diciembre de 2022, en proceso ordinario laboral que el señor **RICARDO JOSÉ CORREA CERRO** adelanta contra **PORVENIR S.A. y LAS RECURRENTES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia del traslado y afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A. y el realizado posteriormente a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., devolver a Colpensiones los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

utilidades y rendimientos; y a esta última a tenerlo como su afiliado sin solución de continuidad.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó, en su defensa, entre otras, la excepción de fondo de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivo 07), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Finalmente, **SKANDIA S.A.** (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción de la acción y prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración.

2.3. Providencia Recurrída.

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación realizada por el demandante RICARDO JOSE CORREA CERRO el 28 de julio de 1994 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S. A., así como los traslados horizontales que se realizaron con posterioridad a PENSIONAR S. A. hoy SKANDÍA S. A., para entender vinculado al demandante, en forma válida al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, conforme a la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP SKANDIA S. A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante RICARDO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

JOSE CORREA CERRO por concepto de cotizaciones obligatorias, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera los bonos pensionales en el caso de que ya se encuentren redimidos, así mismo, deberá trasladar los gastos de administración, los valores de las primas de seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S. A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores correspondientes a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que se descontaron durante el tiempo que el actor estuvo vinculado a este Fondo.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES aceptar el traslado y recibir los dineros que provenientes de las AFP SKANDIA S. A., y PORVENIR S. A., para que proceda a activar la afiliación del Demandante RICARDO JOSE CORREA CERRO, en el régimen de prima media con prestación definida y así mismo actualice la información de la historia laboral del demandante en semanas de tiempo cotizado.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la Demandada COLPENSIONES, denominada principio de sostenibilidad financiera del sistema y la de PRESCRIPCIÓN propuesta por las demandadas, conforme lo considerado en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a las Demandadas, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (\$1.500.000) PESOS MCTE, a cargo de cada una de ellas.

SEPTIMO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la Demandada COLPENSIONES, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del C.P.T. y SS.

2.4. Argumentos de las recurrentes.

SKANDIA S.A. manifestó que debe ceñirse a las normas que regulan o indican cuáles son los emolumentos que deben devolverse cuando operan los traslados de recursos entre regímenes del sistema general de pensiones y en ese orden de ideas está el Decreto 3935 de 2008 – artículo 8, que regula de manera taxativa cuáles son los conceptos que deben trasladarse y en el caso particular, cuando opera del RAIS al RPM opera frente a los aportes destinados en la cuenta de ahorro individual y el fondo de garantía de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

pensión mínima, pero no indica que deban recaer sobre los gastos de administración y las primas de seguros previsionales.

Adujo que, los gastos de administración son conceptos que desde que se afilió el demandante con Skandia S.A., esto es desde al año de 1996, han sido utilizados para la correcta administración de sus aportes, por lo que no se encuentran a disposición de esta administradora y en el caso de los seguros previsionales se pagan a las aseguradoras respectivas para cubrir las posibles contingencias de invalidez y muerte, todo en cumplimiento de las normas, sin que exista una regulación normativa que contemple la devolución de estos emolumentos.

Finalmente indicó que, en caso de que la sentencia sea confirmada se de aplicación a la figura de la prescripción frente a los gastos de administración, dado que los mismos no están llamados a financiar la pensión del actor y constituyen derechos crediticios, así mismo frente a las primas de seguros previsionales.

Por su parte, **COLPENSIONES** señaló que ha obrado conforme el imperio legal y su negativa a recibir al actor en el RPM se debe a que el mismo se encuentra próximo a cumplir el requisito de edad para acceder a una eventual prestación pensional de vejez; que Colpensiones fue un tercero de buena fe, cumpliendo con lo que preceptúa la ley.

Expuso que el demandante tomó una decisión libre y espontánea con su consentimiento, que no se acercó ni al ISS ni a Colpensiones a solicitar algún tipo de información, por lo que su actuar por más de 26 años ratificó su deseo de estar en el RAIS, incluso en más de un fondo.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de abril de 1994 presenta aportes en tal régimen (fl. 27 archivo 01); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A., el 28 de julio de 1994 (fl. 31 archivo 01 y fl. 75 archivo 06); y efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS a la extinta A.F.P Pensionar hoy Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. el 01 de febrero de 1996 (fl. 35 y 89 archivo 08).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 31 del archivo 01 y 75 del archivo 06, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 28 de julio de 1994 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Correa Cerro se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (28 de julio de 1994) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, pertinente resulta recordar que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, señalado por Colpensiones, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Ahora bien, respecto del argumento presentado por la mentada recurrente, referente a que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

De otro lado, frente a lo señalado por dicha recurrente, respecto de ser un tercero de buena fe, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016¹ (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

¹ Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».²

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Porvenir S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las

² *Ibidem.*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el (la) demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022), argumentos que dan al traste con lo señalado por Skandia S.A. en su recurso.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que los valores que debe devolver **SKANDIA S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, y que fueron allí señalados, deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** en el mismo sentido, esto es, **ADICIONAR** que **PORVENIR S.A.** debe retornar a COLPENSIONES los conceptos allí mencionados debidamente **indexados**.

También, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021), por lo que no hay lugar a acceder a los pedimentos de Skandia S.A. expuestos en su recurso.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR,** respectivamente, **los numerales segundo y tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR:**

- 1.1 Que los valores que debe devolver SKANDIA S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, y que fueron allí señalados, deberán pagarse debidamente **indexados.**
- 1.2 Que PORVENIR S.A. debe retornar a COLPENSIONES los conceptos allí mencionados, debidamente indexados.
- 1.3 Y DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00065 01.

Demandante: RICARDO JOSÉ CORREA CERRO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la providencia que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 13 de marzo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ** adelanta contra **COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende el reconocimiento y pago de un retroactivo de su pensión de vejez del 14 de abril de 2014 al 29 de febrero de 2020, junto con los respectivos intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Nació el 10 de mayo de 1955; **2)** Acredita 1321 semanas; **3)** El 14 de abril de 2014 solicitó pensión de vejez; no obstante, se negó mediante Resolución GNR 290576 del 20 de agosto de 2014; **4)** El 09 de enero de 2020 interpuso el recurso de reposición, el que se desató mediante la Resolución SUB 61204 del 02 de marzo de 2020, estableciéndose que había lugar a una pensión de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de marzo de 2020; y **5)** El 11 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento de la prestación desde el 14 de abril de 2014, lo que se negó a través de la Resolución SUB 110654 del 13 de mayo de 2021.

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que la demandante perdió el régimen de transición al trasladarse a Porvenir S.A.; y que reconoció la prestación teniendo en cuenta la cantidad de semanas que acumulaba la demandante.

3. Providencia Consultada.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ, la suma de \$84.897.606 por concepto de retroactivo causado y no pagado por el periodo del 30 de abril de 2014 al 29 de febrero de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de agosto de 2014 y sobre los valores indicados en la liquidación que hacen parte de esta sentencia y hasta el momento en que se verifique su pago.

TERCERO: COSTAS a cargo de la DEMANDADA. Inclúyase como agencias en derecho la suma de SEIS (6) SMLMV.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que no está en controversia la calidad de pensionada de la actora; que es claro que mediante Comité de Multivinculación se determinó que la accionante siempre estuvo en COLPENSIONES; que la actora desde el 2011 solicitó pensión de vejez, siendo invitada por la entidad a seguir cotizando, peticionando nuevamente su prestación en 2014; que la actora desde el 10 de mayo de 2010 ya contaba con la edad pensional y las semanas para pensionarse y, sólo siguió cotizando en virtud de las negativas de COLPENSIONES, por demás que en 2014 se negó sin dar aplicación al régimen de transición; que se tendrá en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

cuenta para liquidar el retroactivo el valor del I.B.L. que le hubiera correspondido a 2014 en aras de adoptar una decisión proporcional, en 14 mesadas; que hay lugar a intereses moratorios, ante la falta de pago de la entidad de pensiones; y que no operó prescripción, pues sólo nació con la Resolución SUB 61204 del 02 de marzo de 2020, la posibilidad de exigir la prestación desde una fecha anterior.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al grado jurisdiccional de consulta, la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Se acreditan los presupuestos para reconocer la pensión de vejez desde el 30 de abril de 2014, así como si es dable la imposición de intereses moratorios?

Tesis

Revoca parcialmente y modifica la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Retroactivo Pensión de Vejez.

Para determinar la fecha de reconocimiento pensional se hace necesario verificar si está acreditada la desafiliación del sistema de la actora, pues el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos, que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma, y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Sin embargo, CSJ Rad. 35.605 del 20 de octubre de 2009, y más recientemente en CSJ SL4073-2020, admitió algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, de manera que cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de aportes y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones; circunstancias de las cuales no quede duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

En el asunto encuentra la Sala que, a la demandante se le reconoció pensión de vejez mediante la Resolución SUB 61204 del 02 de marzo de 2020, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y el régimen de transición, a partir del 01 de marzo de 2020. Igualmente, se encuentra que se aplicó una tasa de reemplazo del 90% y se tuvieron en cuenta 1321 semanas de cotización (fls. 31 a 40 del archivo 02)

Ahora, y en cuanto la posibilidad de reconocer la pensión desde el 30 de abril de 2014, en atención a las reglas plasmadas con anterioridad respecto a la desafiliación al sistema encuentra la Sala que se presentó novedad de retiro y/o novedad de desafiliación el 01 de abril de 2020; misma fecha en que la demandante dejó de presentar cotizaciones al sistema (archivo 012); por lo que, es posible colegir que, en dicha fecha, la demandante no tuvo intención alguna de seguir cotizando y gozar su derecho pensional.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Pese a ello, insiste la parte actora en que la razón por la que la demandante siguió cotizando hasta abril de 2020, fue consecuencia de que la entidad de pensiones la indujo en error. Al respecto, CSJ Rad. 34514 del 01 de septiembre de 2009, CSJ Rad. 39391 del 22 de febrero de 2011 y CSJ 42289 del 05 de junio de 2012, respectivamente, ha dicho que se debe estudiar las particularidades de cada caso, pues la desafiliación debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen de la situación pensional del afiliado, además de no ser posible hacer responsable al asegurado de los errores de la administradora de pensiones.

En similar sentido, CSJ SL2555-2020 señaló que *“ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603-2016).”*

Igualmente, CSJ SL247-2021 precisó que tales situaciones particulares hacen referencia a exigencias en que pudiera incurrir la administradora de pensiones, como cuando, al momento de resolver la solicitud del cotizante, le indica que debe aportar semanas adicionales con base en una normativa que no era pertinente; cuando le exige requisitos que no son aplicables a su caso; o cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo.

En ese sentido, se explicó en CSJ SL4688-2020 que cuando se incurre en inducción de error, por regla general, debe entenderse que los aportes efectuados con posterioridad, tienen la intención de reunir los presupuestos que el fondo de pensiones echa de menos y no la de incrementar el monto de tal prestación.

En el asunto, se encuentra que constancia que mediante Comité de Multivinculación del 30 de abril de 2007 se determinó que la actora se encontraba afiliada al I.S.S., elevó su primera petición pensional el 04 de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

abril de 2011, y se negó por parte del I.S.S. a través de la Resolución 124821 del 09 de noviembre de 2011, en donde se le señaló, que sólo acreditaba 980 semanas y que tenía como alternativa continuar cotizando hasta acreditar los requisitos de la pensión de vejez o manifestar su imposibilidad de hacerlo a fin de acceder a una indemnización sustitutiva (carpeta 015).

Bajo esa convicción fundada y de buena fe, la demandante decidió no continuar con su reclamación sino dar cumplimiento a lo indicado, y siguió cotizando al sistema en aras de satisfacer el requisito echado de menos por el citado instituto, presentando nuevamente solicitud pensional el 14 de abril de 2014, sin embargo, la prestación sería nuevamente negada mediante la Resolución GNR 290576 del 20 de agosto de 2014, al no acreditarse los requisitos de la Ley 797 de 2003; acto administrativo donde nuevamente se le señala a la demandante que podía continuar cotizando para completar los requisitos exigidos en la Ley para acceder a una pensión de vejez o en su defecto, solicitar indemnización sustitutiva (fls. 14 a 17 del archivo 02).

Finalmente, el 09 de enero de 2020 se solicitó nuevamente la prestación, y mediante Resolución SUB 61204 del 02 de marzo de 2020 se accedió a la prestación (fls. 31 a 40 del archivo 02).

De esta manera y a efectos de verificar la veracidad de los estudios pensionales realizados por la entidad, es necesario recordar que según el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se debe acreditar 55 años para el caso de la mujer, y 1000 semanas o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional.

Sentados tales presupuestos, se encuentra que, la demandante acreditaba la edad aludida, pues la cumplió el 10 de mayo de 2010, ya que nació el mismo día y mes de 1955 (fl.13 del archivo 01), y en cuanto a las semanas, si bien no alcanzaba 1000 semanas a la fecha de la primera solicitud- 04 de abril de 2011-, entre el 10 de mayo de 1990 y el 10 de mayo de 2010, acumulaba alrededor de 578 semanas, por lo que, desde tal fecha ya acreditaba los requisitos para acceder a una pensión de vejez, tal y como lo advirtió el *A Quo*, pudiéndose reconocer la prestación desde el 01 de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

marzo de 2011, puesto que se dejó de cotizar en febrero de 2011 y como se dijo se solicitó la prestación el 04 de abril de 2011.

De esta manera, es claro que la demandante sólo siguió cotizando en virtud de la negativa de la entidad, quien además la indujo en error desde la decisión de la primera solicitud pensional, cuando le indicó que aún no tenía las semanas mínimas de cotización, y que debía seguir cotizando, pese a que, como quedó visto, ya era beneficiaria de la prestación.

Así las cosas, considera la Sala que era dable el reconocimiento pensional incluso desde el 14 de abril de 2014 como se solicitó en la demandante; no obstante, al condenarse desde el 30 de abril de 2014, se tomará la última calenda, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*.

Valor de la Primera Mesada.

Tal y como lo advirtió el *A Quo*, la prestación se reconoció mediante la Resolución SUB 61204 del 02 de marzo de 2020 a partir del 01 de marzo de 2020, por lo que sólo es dable reconocer el retroactivo hasta el 28 de febrero de 2020; sin embargo, se encuentra que en tal acto administrativo se aplicó una tasa de reemplazo del 90% y se tuvieron en cuenta 1321 semanas de cotización (fls. 31 a 40 del archivo 02).

Al respecto, avizora la Sala que, al 30 de abril de 2014, la demandante sólo acumulaba 1034,13 semanas lo que únicamente le permitía acceder a una tasa de reemplazo del 75%, por lo que, ciertamente no es dable tener en cuenta la mesada pensional que se tuvo para 2020, pues fue precisamente en virtud de las semanas adicionales que cotizó la actora que accedió a una tasa de reemplazo superior. Por tanto, lo razonable es reconocer el retroactivo sobre el valor que le hubiera correspondido en 2014, tal y como lo hizo el *A Quo*, pues conforme se explicó en la aludida CSJ SL4688-2020 cuando se incurre en inducción de error, debe entenderse que los aportes efectuados con posterioridad, tuvieron la intención de reunir los presupuestos que el fondo de pensiones echa de menos y no la de incrementar el monto de tal prestación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

De esta manera, y reliquidada la prestación al 30 de abril de 2014, encontramos que se debió pagar por la mesada pensional a tal fecha asciende a la suma de **\$1'096.735,83**, tal y como se puede avizorar en las siguientes operaciones aritméticas:

			Año 1994				
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/01/94	31/01/94	27	231.294,35	7.709,81	\$ 208.164,92		
01/02/94	28/02/94	28	311.917,00	10.397,23	\$ 291.122,53		
01/03/94	31/03/94	31	303.110,42	10.103,68	\$ 313.214,10		
01/04/94	30/04/94	30	175.415,00	5.847,17	\$ 175.415,00		
01/05/94	31/05/94	31	175.415,00	5.847,17	\$ 181.262,17		
01/06/94	30/06/94	30	342.740,00	11.424,67	\$ 342.740,00		
01/07/94	31/07/94	31	342.740,00	11.424,67	\$ 354.164,67		
01/08/94	31/08/94	31	342.740,00	11.424,67	\$ 354.164,67		
01/09/94	30/09/94	30	342.740,00	11.424,67	\$ 342.740,00		
01/10/94	31/10/94	31	435.181,00	14.506,03	\$ 449.687,03		
01/11/94	30/11/94	30	565.984,00	18.866,13	\$ 565.984,00		
01/12/94	31/12/94	31	273.838,00	9.127,93	\$ 282.965,93		
Total días		361			\$ 3.861.625,02	\$ 10.697,02	\$ 320.910,67

			Año 1995				
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	529.460,00	17.648,67	\$ 529.460,00		
01/02/95	28/02/95	30	484.300,00	16.143,33	\$ 484.300,00		
01/03/95	31/03/95	30	482.950,00	16.098,33	\$ 482.950,00		
01/04/95	30/04/95	30	452.634,00	15.087,80	\$ 452.634,00		
01/05/95	31/05/95	30	452.634,00	15.087,80	\$ 452.634,00		
01/06/95	30/06/95	30	382.157,00	12.738,57	\$ 382.157,00		
01/07/95	31/07/95	30	382.157,00	12.738,57	\$ 382.157,00		
01/08/95	31/08/95	30	535.672,00	17.855,73	\$ 535.672,00		
01/09/95	30/09/95	30	633.390,00	21.113,00	\$ 633.390,00		
01/10/95	31/10/95	30	633.390,00	21.113,00	\$ 633.390,00		
01/11/95	30/11/95	30	633.390,00	21.113,00	\$ 633.390,00		
01/12/95	31/12/95	30	633.390,00	21.113,00	\$ 633.390,00		
Total días		360			\$ 6.235.524,00	\$ 17.320,90	\$ 519.627,00

			Año 1996				
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/02/96	29/02/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/03/96	31/03/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/04/96	30/04/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/05/96	31/05/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/06/96	30/06/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/07/96	31/07/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/08/96	31/08/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/09/96	30/09/96	30	633.690,00	21.123,00	\$ 633.690,00		
01/10/96	31/10/96	30	267.000,00	8.900,00	\$ 267.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	246.800,00	8.226,67	\$ 246.800,00		
01/12/96	31/12/96	30	438.840,00	14.628,00	\$ 438.840,00		
Total días		360			\$ 6.655.850,00	\$ 18.488,47	\$ 554.654,17

Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	8	194.160,00	6.472,00	\$ 51.776,00		
01/04/97	30/04/97	30	277.000,00	9.233,33	\$ 277.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	277.000,00	9.233,33	\$ 277.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	192.036,00	6.401,20	\$ 192.036,00		
01/07/97	31/07/97	30	364.960,00	12.165,33	\$ 364.960,00		
01/08/97	31/08/97	30	1.019.513,00	33.983,77	\$ 1.019.513,00		
01/09/97	30/09/97	30	397.375,00	13.245,83	\$ 397.375,00		
01/10/97	31/10/97	30	403.095,00	13.436,50	\$ 403.095,00		
01/11/97	30/11/97	30	498.176,00	16.605,87	\$ 498.176,00		
01/12/97	31/12/97	30	889.407,00	29.646,90	\$ 889.407,00		
Total días		278			\$ 4.370.338,00	\$ 15.720,64	\$ 471.619,21

Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	406.912,00	13.563,73	\$ 406.912,00		
01/02/98	28/02/98	30	996.968,00	33.232,27	\$ 996.968,00		
01/03/98	31/03/98	30	586.014,00	19.533,80	\$ 586.014,00		
01/04/98	30/04/98	30	727.888,00	24.262,93	\$ 727.888,00		
01/05/98	31/05/98	30	218.271,00	7.275,70	\$ 218.271,00		
01/06/98	30/06/98	30	799.324,00	26.644,13	\$ 799.324,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.101.237,00	36.707,90	\$ 1.101.237,00		
01/08/98	31/08/98	30	352.840,00	11.761,33	\$ 352.840,00		
01/09/98	30/09/98	30	400.618,00	13.353,93	\$ 400.618,00		
01/10/98	31/10/98	30	637.532,00	21.251,07	\$ 637.532,00		
01/11/98	30/11/98	30	468.200,00	15.606,67	\$ 468.200,00		
01/12/98	31/12/98	30	801.328,00	26.710,93	\$ 801.328,00		
Total días		360			\$ 7.497.132,00	\$ 20.825,37	\$ 624.761,00

Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	345.864,00	11.528,80	\$ 345.864,00		
01/02/99	28/02/99	30	842.917,00	28.097,23	\$ 842.917,00		
01/03/99	31/03/99	30	707.912,00	23.597,07	\$ 707.912,00		
01/04/99	30/04/99	30	378.681,00	12.622,70	\$ 378.681,00		
01/05/99	31/05/99	30	631.080,00	21.036,00	\$ 631.080,00		
01/06/99	30/06/99	30	474.649,00	15.821,63	\$ 474.649,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/07/99	31/07/99	30	497.590,00	16.586,33	\$ 497.590,00		
01/08/99	31/08/99	30	320.036,00	10.667,87	\$ 320.036,00		
01/09/99	30/09/99	30	618.086,00	20.602,87	\$ 618.086,00		
01/10/99	31/10/99	30	346.664,00	11.555,47	\$ 346.664,00		
01/11/99	30/11/99	30	714.000,00	23.800,00	\$ 714.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	633.000,00	21.100,00	\$ 633.000,00		
Total días		360			\$ 6.510.479,00	\$ 18.084,66	\$ 542.539,92

Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	417.000,00	13.900,00	\$ 417.000,00		
01/02/00	29/02/00	30	836.000,00	27.866,67	\$ 836.000,00		
01/03/00	31/03/00	30	1.120.000,00	37.333,33	\$ 1.120.000,00		
01/04/00	30/04/00	30	1.137.000,00	37.900,00	\$ 1.137.000,00		
01/05/00	31/05/00	30	917.000,00	30.566,67	\$ 917.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	409.000,00	13.633,33	\$ 409.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	532.000,00	17.733,33	\$ 532.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	333.000,00	11.100,00	\$ 333.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	300.000,00	10.000,00	\$ 300.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	602.000,00	20.066,67	\$ 602.000,00		
01/11/00	30/11/00	30	484.000,00	16.133,33	\$ 484.000,00		
01/12/00	31/12/00	30	723.000,00	24.100,00	\$ 723.000,00		
Total días		360			\$ 7.810.000,00	\$ 21.694,44	\$ 650.833,33

Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/02/01	28/02/01	30	675.000,00	22.500,00	\$ 675.000,00		
01/03/01	31/03/01	30	587.000,00	19.566,67	\$ 587.000,00		
01/04/01	30/04/01	30	868.000,00	28.933,33	\$ 868.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	1.016.000,00	33.866,67	\$ 1.016.000,00		
01/06/01	30/06/01	30	712.000,00	23.733,33	\$ 712.000,00		
01/07/01	31/07/01	30	547.000,00	18.233,33	\$ 547.000,00		
01/08/01	31/08/01	30	914.000,00	30.466,67	\$ 914.000,00		
01/09/01	30/09/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/10/01	31/10/01	1	300.000,00	10.000,00	\$ 10.000,00		
Total días		271			\$ 5.901.000,00	\$ 21.774,91	\$ 653.247,23

Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/09	31/03/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/10/09	31/10/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
Total días		300			\$ 9.940.000,00	\$ 33.133,33	\$ 994.000,00

Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
Total días		360			\$ 11.928.000,00	\$ 33.133,33	\$ 994.000,00

Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	10	994.000,00	33.133,33	\$ 331.333,33		
01/02/11	28/02/11	30	994.000,00	33.133,33	\$ 994.000,00		
Total días		40			\$ 1.325.333,33	\$ 33.133,33	\$ 994.000,00

Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/10/13	31/10/13	10	589.500,00	19.650,00	\$ 196.500,00		
01/11/13	30/11/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
01/12/13	31/12/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
Total días		70			\$ 1.375.500,00	\$ 19.650,00	\$ 589.500,00

Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	1.115.000,00	37.166,67	\$ 1.115.000,00		
01/03/14	31/03/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,00		
01/04/14	30/04/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,00		
Total días		120			\$ 2.963.000,00	\$ 24.691,67	\$ 740.750,00

CÁLCULO PROMEDIO ÚLTIMOS DIEZ AÑOS DE LA VIDA LABORAL							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

1994	361	14,89	79,56	5,34	\$ 320.910,67	\$ 1.714.684,53	\$ 20.633.370,49
1995	360	18,25	79,56	4,36	\$ 519.627,00	\$ 2.265.288,99	\$ 27.183.467,91
1996	360	21,80	79,56	3,65	\$ 554.654,17	\$ 2.024.233,28	\$ 24.290.799,36
1997	278	26,52	79,56	3,00	\$ 471.619,21	\$ 1.414.857,63	\$ 13.111.014,00
1998	360	31,21	79,56	2,55	\$ 624.761,00	\$ 1.592.630,09	\$ 19.111.561,10
1999	360	36,42	79,56	2,18	\$ 542.539,92	\$ 1.185.186,05	\$ 14.222.232,54
2000	360	39,79	79,56	2,00	\$ 650.833,33	\$ 1.301.339,53	\$ 15.616.074,39
2001	271	43,27	79,56	1,84	\$ 653.247,23	\$ 1.201.117,40	\$ 10.850.093,83
2009	300	69,80	79,56	1,14	\$ 994.000,00	\$ 1.132.989,11	\$ 11.329.891,12
2010	360	71,20	79,56	1,12	\$ 994.000,00	\$ 1.110.711,24	\$ 13.328.534,83
2011	40	73,45	79,56	1,08	\$ 994.000,00	\$ 1.076.686,73	\$ 1.435.582,30
2013	70	78,05	79,56	1,02	\$ 589.500,00	\$ 600.904,80	\$ 1.402.111,21
2014	120	79,56	79,56	1,00	\$ 740.750,00	\$ 740.750,00	\$ 2.963.000,00
Total días	3600	IBL 2014					\$ 175.477.733,08
							\$ 1.462.314,44
Pensión					Tasa de reemplazo	75,00	\$ 1.096.735,83

Prescripción y Liquidación Retroactivo.

En razón a que la prestación se reliquida teniendo en cuenta los aportes al 30 de abril de 2014, la Sala tiene que para tal calenda, la demandante elevó solicitud pensional el 14 de abril de 2014 a la que se dio respuesta mediante la Resolución GNR 290576 del 20 de agosto de 2014 (fls. 14 a 17 del archivo 02), sin que se impetrara recurso alguno dentro de los tres años siguientes. Luego, el 09 de enero de 2020, la demandante solicitó la revocatoria directa del acto administrativo aludido, a lo que se dio respuesta mediante la Resolución SUB 61204 del 02 de marzo de 2020, la que reconoció la prestación a partir del 01 de marzo de 2020 (fls.39 a 48 del archivo 02).

Así las cosas y como quiera que, no se interpuso ningún tipo de recurso cuando se desató la reclamación administrativa del 14 de abril de 2014, se entiende que esta quedó agotada cuando se dio respuesta con la Resolución GNR 290576 del 20 de agosto de 2014, de modo que, con la solicitud del 09 de enero de 2020, únicamente se logró interrumpir la prescripción de las mesadas causadas tres años hacia atrás, máxime si se tiene en cuenta que entre esta última solicitud y la demanda- 15 de octubre de 2021 (archivo 01), no transcurrieron más de los tres años de que trata los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

En consecuencia, operó el fenómeno de la **prescripción** frente a las mesadas causadas con anterioridad al 09 de enero de 2017, por lo que, se adeuda por concepto de retroactivo a febrero de 2020, la suma de **\$58'495.501,69**, valor inferior al impuesto por el A Quo, \$84'897.606:

RETROACTIVO				
FECHA FINAL	PENSIÓN	REAJUSTE ANUAL	MESADAS	RETROACTIVO
2.014	\$ 1.096.735,83	1,94%	PRESCRIPCIÓN	
2.015	\$ 1.136.876,36	3,66%		
2.016	\$ 1.213.832,54	6,77%		
2.017	\$ 1.283.596,44	5,75%	13,73	\$ 17.628.057,78
2.018	\$ 1.336.095,54	4,09%	14	\$ 18.705.337,54
2.019	\$ 1.378.583,38	3,18%	14	\$ 19.300.167,28
2.020	\$ 1.430.969,55	3,80%	2	\$ 2.861.939,09
TOTAL				\$ 58'495.501,69

Por lo expuesto, se **REVOCARÁ el numeral primero** de la sentencia, y en su lugar, se DECLARARÁ PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN frente a las mesadas causadas con anterioridad al 09 de enero de 2017, y se CONDENARÁ a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante la suma de **\$58'495.501,69** por concepto de retroactivo causado entre el 09 de enero de 2017 y el 29 de febrero de 2020.

Intereses Moratorios.

Conforme las voces del artículo 141 de Ley 100 de 1993, hay lugar a intereses moratorios cuando se incurre en mora en el pago de las mesadas pensionales, los que sólo comienzan a causarse a partir del vencimiento del plazo máximo de cuatro meses de que trata el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, contados desde la fecha de solicitud de la pensión con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Igualmente, CSJ Rad. 42783 del 13 de junio de 2012, CSJ SL8949-2017 y CSJ SL3947-2020 ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (CSJ Rad. 43602 del 06 de noviembre de 2013, CSJ SL16390-2015, CSJ SL552-2018 y CSJ SL1019-2020).

Así las cosas, se condenará a COLPENSIONES a pagar a la accionante intereses moratorios, pues ciertamente no sólo se observa que tenía derecho a la prestación desde la petición del 14 de abril de 2014, sino incluso desde que elevó la petición del 04 de abril de 2011, pues las razones que aduce la entidad no se acompañan con la realidad, quien por demás en ningún momento propendió por realizar el estudio pensional de conformidad con el régimen de transición; pese a ello, y en virtud de la prescripción declarada se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que se debe pagar intereses moratorios a partir del cuarto mes de haberse presentado la reclamación administrativa con la que se logró el reconocimiento pensional, esto es, desde el 09 de mayo de 2020 hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo.

V. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR el numeral primero** de la sentencia. En su lugar, se **DECLARA PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** frente a las mesadas causadas con anterioridad al 09 de enero de 2017, y se **CONDENA a COLPENSIONES a pagar a favor de**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2021-00523 -01.

Demandante: **CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

CARMEN STELLA SARMIENTO RODRÍGUEZ la suma de **\$58'495.501,69** por concepto de retroactivo causado entre el 09 de enero de 2017 y el 29 de febrero de 2020.

SEGUNDO. –. **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que se debe pagar intereses moratorios a partir del 09 de mayo de 2020 hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo.

TERCERO. –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia

CUARTO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

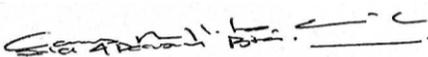
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPÁZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO** interpuso contra la sentencia que el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 6 de junio de 2023, en el proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

El accionante pretende de la demandada que se declare que efectuó de manera ilegal descuentos por aporte a salud durante el periodo de tiempo comprendido entre 30 de octubre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2016, en consecuencia, se la condene a devolver la suma \$ 18.557.800 pesos debidamente indexados, junto con el pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que fue pensionado por la demandada el 7 de octubre de 2012 mediante Resolución

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

GNR 3777995 del 12 de diciembre de 2016 de cuyo retroactivo se le descontó la suma de \$18.557.800, por concepto de aportes en salud, pese a que conocía que su residencia estaba en la ciudad Miami en Estados Unidos, por lo que el 13 y 16 de enero de 2017 presentó solicitud de pago de mesada pensional en el extranjero y de devolución aportes en salud; la primera fue aceptada por la demandada mediante comunicado SEM 2017-21186 del 26 de enero de 2017, mientras que la segunda fue negada el 20 de junio de 2020 mediante Resolución DNP 1883 del 28 de octubre de 2018, en la que se deduce que dichos aportes fueron pagados a la ADRES.

Agregó que en vista de que no existía pronunciamiento específico respecto de su solicitud de devolución de aportes presentó el 6 de noviembre y 10 de diciembre de 2020 dos nuevos requerimientos, los cuales fueron respondidos negativamente el 28 de diciembre de ese mismo año a través de oficio No. BZ2020_12718684-2650256.

Por último, indicó que el 13 de agosto de 2021 solicitó ante la ADRES la mencionada devolución de descuentos por salud, la cual fue atendida negativamente por la entidad, por lo que se vio en la necesidad de presentar la demanda ordinaria laboral (Archivo 01demandaAnexos.pdf).

2.2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES al contestar la demanda aceptó como ciertos la fecha de nacimiento del actor, la calidad de pensionado, la solicitud de pago de su mesada a través de giro en el extranjero, la reiteración de devolución de aportes en salud y la respuesta dada, frente a los demás señaló que no le constan. Argumentó que no es posible atender sus pretensiones, pues el sistema no registró novedad de residencia en el exterior, aunado a que tales dineros fueron enviados a la ADRES por disposición legal. Propuso como excepciones: carencia para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de moratorios, compensación y la genérica (Archivo 07contestacolpensiones.pdf).

Por su parte la ADRES solo aceptó la petición elevada por el actor frente a la devolución de aportes en salud, negando los demás hechos de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

demanda. Arguyó que no hay lugar a la devolución, pues el actor no adelantó ningún proceso administrativo ante la EPS en la que se encontraba afiliado, tendiente a corregir su situación de residencia en el extranjero. Planteó las excepciones de Falta de legitimación, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (Archivo 05contestaAdres.pdf).

2.3. Providencia recurrida.

Se trata de la sentencia que el **a quo** dictó en los siguientes términos:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión por el demandante, consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

Para llegar a esta conclusión, se remitió a la Ley 100 de 1993 para definir que el sistema de salud tiene dos regímenes, uno subsidiado y otro contributivo, enfatizando que los aportes en salud son obligatorios, sin embargo, el artículo 29 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 89 del Decreto 2352 de 2015 permitía que se pudiera suspender el aporte en salud si el cotizante residía por fuera del país; pero con el numeral quinto del artículo 2.1, punto 3.17 del Decreto 780 de 2016, dispuso como una de las causales de terminación de la inscripción de la EPS que el cotizante residiera en otro país.

Es así como al constar que, si bien el actor residía en el exterior, esto es, en la ciudad de Miami, lo cierto es que no solicitó ante su EPS dicha novedad, por lo que el deber de cotizar al sistema de salud, y en ese sentido concluyó que no era posible acceder al reintegro de los dineros que solicitó.

2.4. Del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión, el actor interpuso el recurso de apelación e indicó que el actor informó a Colpensiones que residía en Estados Unidos,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

por lo que esa entidad era la encargada de informarle a la EPS dicha novedad y que no existe obligación legal del actor de hacerlo porque el actor fue pensionado de esa entidad.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 5 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto de 13 de octubre de 2023, dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el demandante y la ADRES para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es viable acceder al reintegro de los dineros descontados al sistema general de seguridad social en salud por el periodo del 30 de octubre de 2012 al 30 de noviembre de 2016 por residir el actor fuera del territorio colombiano?

Tesis

Se confirmará la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la obligación de aportes en salud de los pensionados y de los residentes en el exterior.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

Sea lo primero señalar que las cotizaciones en salud son rentas parafiscales que constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en forma de gravamen que se establece con carácter impositivo por la ley para afectar a un determinado y único grupo social o económico, y que debe utilizarse en beneficio del propio grupo gravado¹; que al ser un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, ostenta una destinación específica como la de financiar el mismo Sistema².

Asimismo, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, los aportes al sistema de salud son obligatorios, en la medida en que no sólo grava a un grupo, sector o gremio económico o social; sino que, por su destinación específica, redundan en beneficio exclusivo del grupo, sector o gremio que los tributa, aunado a que no comporta una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada.

Ahora, en tratándose de los pensionados su obligación de cotizar al sistema de salud, encuentra respaldo en el numeral 3.4. del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 con el fin de brindar asistencia médica a los pensionados previendo que éstos paguen una cotización, pues la seguridad social se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiados.

También es claro que bajo el numeral 1.3 del artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016, los pensionados hacen parte del régimen contributivo como cotizantes, por ende, al percibir ingresos provenientes de la pensión están obligados a aportar al sistema de acuerdo con el monto recibido, y al fondo de solidaridad pensional si la mesada es superior a los cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por último, en lo que respecta a la cotización a salud de pensionados que deciden fijar su residencia en el exterior, el numeral 5 del artículo 2.1.3.17 del Decreto 780 de 2016, establece el deber que tienen de reportar

¹ Ver sentencia C- 655 de 2003.

² Ver las sentencias C-490 de 1993, C-308 de 1994, C-253 de 1995, C-273 de 1996 y C-152 de 1997, entre otras.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

la correspondiente novedad de retiro del sistema a más tardar el último día hábil del mes en el que efectivamente se vaya a efectuar el traslado de domicilio.

3.2. Del caso concreto.

Aplicadas tales nociones al caso de marras, se evidencia no fue motivo de discusión en esta instancia que: i) Jaime Alvaro Huertas Oviedo nació el día 7 de octubre de 1952 ii) reside en la ciudad de Miami – Estados Unidos desde el mes de febrero del 2000, iii) fue pensionado desde 7 de octubre de 2012, resolución N° GNR 377995 del 12 de diciembre de 2016, iv) que del retroactivo de la pensión se descontó el valor de \$ 18.557.800 por concepto de aportes en salud por el periodo del 30 de octubre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2016, y que iv) el 16 de enero de 2017, radicó ante Colpensiones Formulario de Novedad EPS para el traslado al Fondo de Solidaridad de residentes en el extranjero, con radicado No. 2017_425550, la cual fue quedó registrada a partir del mes de marzo de 2017 en adelante, según oficio No. SEM 2017-74126 del 7 de marzo de 2017.

Así, es claro que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que el actor no tenía obligación legal de reportar ante la EPS la novedad de residencia fuera del país, pues como se dijo en líneas anteriores, el numeral 5 del artículo 2.1.3.17 del Decreto 780 de 2016, dispuso el deber que tiene el pensionado de reportar la correspondiente novedad de retiro del sistema a más tardar el último día hábil del mes en el que efectivamente se vaya a efectuar el traslado de domicilio.

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 2.1.6.5. del mencionado Decreto, dispone claramente que es el pensionado o el cabeza de los beneficiarios cuando se trate de pensión sustitutiva, en su condición de cotizantes al régimen contributivo, el responsable de registrar directamente la novedad de su condición de pensionado, así como las novedades de traslado, inclusión o exclusión de beneficiarios, actualización de datos y las demás que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

Aunado a que, tal novedad debió reportarse por el pensionado a través del formulario único de afiliación y registro como lo dispone la Resolución 974 de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; y si bien se registró la novedad a través de Colpensiones mediante del oficio No. SEM 2017-74126 del 7 de marzo de 2017, la misma solo podría tener efectos a futuro y no respecto de los valores ya cotizados y pagados en periodos anteriores como los que reclama el actor esto es, del 30 de octubre de 2012 al 30 de noviembre de 2016.

Así las cosas, considera la Sala que no es dable reintegrar los dineros por aportes al sistema de seguridad social en salud solicitados por el actor, y bajo esa línea, le asiste razón a la juez de primera instancia en imponer sentencia absolutoria.

Por lo brevemente expuesto, la sentencia se CONFIRMARÁ.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia que el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 6 de junio de 2023, de acuerdo con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los

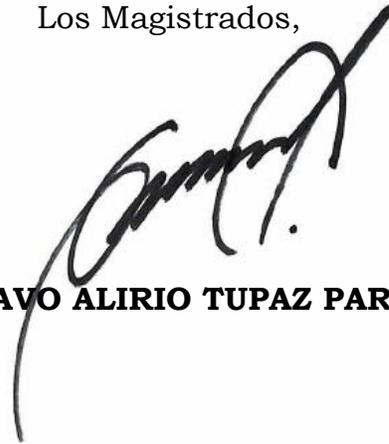
Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00528 01.

Demandante: JAIME ÁLVARO HUERTAS OVIEDO.

Demandado: COLPENSIONES y OTRAS.

términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

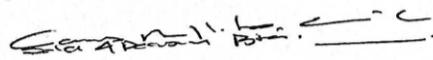
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **PORVENIR Y COLPENSIONES** interpusieron contra la providencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de junio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de esta última, dentro del proceso ordinario laboral que **ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO** adelanta contra las recurrentes.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó que se declare la nulidad o ineficacia de traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A.; en consecuencia, que PORVENIR S.A. traslade aportes, rendimientos, y gastos de administración; y que COLPENSIONES acepte su vinculación como si nunca hubiera existido traslado de régimen pensional, recibiendo los valores aludidos.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Las demandadas **PORVENIR S.A y COLPENSIONES** (fls. 1 a 138 del archivo 9 y 1 a 53 del archivo 10), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la prescripción.

2.3. Providencia Recurrida.

El *A Quo* dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO. DECLARAR la ineficacia de traslado que hizo la demandante la señora **ANGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad Administrado por la **AFP PORVENIR**.

Señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente afiliada la demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y comisiones. Suma debidamente indexada.

TERCERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo de la acción.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS de la acción a las partes demandadas. Tásense.

2.4. Argumentos del Recurrente.

Inconforme con la decisión, **PORVENIR S.A.** manifestó que no se cumplen la condiciones para declarar la ineficacia de traslado, toda vez que la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que al momento de la afiliación no estuvo presente un asesor de Porvenir S.A., por lo cual no era posible brindarle la información requerida; que se hacía imposible brindar la información requerida; que actuó de buena fe; que en ningún momento vulneró el derecho a la libre escogencia, por cuanto fue decisión de la demandante afiliarse al régimen de ahorro individual; que el formulario de afiliación, la demandante lo suscribió de manera libre y voluntaria; que las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

normas que exigen una mayor rigurosidad al momento de la asesoría durante la afiliación son posteriores al traslado de la demandante, por lo cual no estaba obligada a cumplirlas; que la demandante tenía que cumplir con sus deberes como consumidora e informarse; que la demandante nunca se acercó a la entidad; que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, autoriza descontar el 3% del aporte pensional para gastos de administración y seguros provisionales, por lo que está imposibilitada para devolver dichos gastos.

Finalmente, **COLPENSIONES** manifestó que es un tercero ajeno al acto jurídico de traslado de la actora a la A.F.P.; que con la decisión se afectaría el equilibrio financiero del sistema de pensiones; que la A.F.P. fue quien faltó al deber de información; y que la actora se encuentra inmersa en la prohibición del traslado, ya que, le faltan diez años o menos para causar su pensión.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admite el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Luego, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por los apoderados de estas para reafirmar sus argumentos.

Así, evidencia la Sala que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a PORVENIR S.A. así como los traslados posteriores que realizó dentro del R.A.I.S.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1 De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 25 de abril de 1991 presenta aportes en tal régimen, según la documental visible en el expediente administrativo (fl 163); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. el 17 de marzo de 2003 (fl. 25 del archivo 09).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJ SL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJ SL1688-2019, la Corte indicó que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 25 del archivo 09, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 17 de marzo de 2003 con PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Por ello, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que Ángela Patricia Pérez Rosero. se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (17 de marzo de 2003) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que únicamente indicó que el formulario fue entregado por recursos humanos del periódico El Tiempo y que nunca tuvo un acompañamiento por parte de PORVENIR S.A.; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de las partes demandadas, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora, en cuanto al traslado horizontal de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de PORVENIR S.A a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 27 de junio de 2005 (fl.26 del archivo 09); es de anotar que las mismas no suplen la obligación primigenia que tenía PORVENIR S.A., de haberle brindado en el año 2003 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021)

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de establecer que dentro de los valores que debe devolver PORVENIR S.A a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes pensionales, rendimientos, comisiones, y gastos de administración, también se debe incluir el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rubros pagados por concepto de seguros previsionales y bonos pensionales**, todas estas sumas se deberán pagar debidamente **indexadas**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN
LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia a fin de establecer que dentro de los valores que debe devolver PORVENIR S.A a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes pensionales, rendimientos, comisiones, gastos de administración, también se debe incluir el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rubros pagados por concepto de seguros previsionales y bonos pensionales**, todas estas sumas se deberán pagar debidamente **indexadas**.

DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2021-00369-01.

Demandante: ÁNGELA PATRICIA PÉREZ ROSERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y PROVINCIA MARÍA DEL REFUGIO DE HERMANAS MERCEDARIAS DEL SANTÍSIMO SACRAMENTO** contra la providencia que el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 30 de noviembre de 2023, dentro del proceso especial de acoso laboral que **PATRICIA ARIAS GARCÍA** adelanta contra de las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita se ordene al demandado abstenerse de llevar a cabo actos que impliquen acoso laboral en alguna de sus modalidades. Como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de una multa entre dos y diez salarios mínimos por ejercer actos de acoso laboral o permitir su ejercicio, indemnización por la no renovación del contrato como Docente de Lengua Castellana para el año 2022, y que sea contratada como 2023 por su estabilidad laboral reforzada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

1) Fue contratada en enero de 2020 para desempeñar el cargo de Docente de Lengua Castellana; **2)** Ejerció de manera presencial su cargo hasta marzo de 2020; luego, realizó sus labores de forma virtual hasta noviembre de 2020, en virtud de la pandemia generada por la Covid-19; **3)** Se le comunicó que no sería nuevamente contratada, lo que la llevó a iniciar una acción de tutela por cuando no se tuvo en cuenta que padecía de cáncer de cérvix in situ escamoso y cáncer endocervical; motivo por el cual el Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá en sentencia del 25 de enero de 2021 emitió fallo a su favor; **4)** Por lo anterior, el colegio la contrató para el periodo académico 2021, lo que realizó de forma virtual de febrero a agosto de 2021, especialmente, por su situación de salud y la pandemia existente; **5)** Por su condición de salud debía cumplir estrictamente las citas que le eran asignadas; **6)** La modalidad de prestación del servicio – virtual-, generó inconvenientes con el plantel en cuanto al acompañamiento que se tenía que hacer a los estudiantes; **7)** El 26 de agosto de 2021 retornó a prestar sus servicios de forma presencial; no obstante, se presentaron nuevamente inconvenientes pues las citas médicas coincidían con la última hora de clase de los días miércoles y viernes; **8)** Por lo anterior, la Coordinadora Académica y la Jefe de Área del plantel adelantó actos de presión, acoso, desigualdad, y hostigamiento; lo que llegó hasta el punto que estas intervenían en sus clases, le hacían correcciones y la ridiculizaban ante alumnos y padres de familia; **9)** La Jefe de Área presentaba todo tipo de reparos a los informes que presentaba; **10)** En septiembre de 2021 realizó un llamado de atención a un alumno que no atendía la clase y le cambió su puesto; el estudiante expuso tal circunstancia ante Coordinación y luego ante la Rectora, quien le manifestó que debía recoger firmas de sus compañeros y padres de familia para poder retirar a la docente; **11)** Para 2022 se tomó nuevamente la decisión de no contar con sus servicios de Docente; sin embargo, fue remitida a Biblioteca, frente a lo que manifestó que no contaba con conocimientos de bibliotecología y archivística, a lo que se le respondió que debía aceptarlo, pues se lo estaban ofreciendo por caridad; **12)** No se le ha permitido el contacto con alumnos y ha sido excluida de las reuniones del área de lengua castellana, así como ha sido víctima de persecución laboral, acoso laboral, entorpecimiento laboral, e inequidad laboral; **13)** El Ministerio de Trabajo asumió el conocimiento del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

caso, para lo cual programó diligencia para el 22 de marzo de 2022, en donde manifestó las conductas desplegadas por su empleador y que son acoso laboral; no obstante, este no asumió responsabilidad alguna, motivo por el cual se declaró fracasada tal diligencia; y **14)** A la fecha persiste el acoso laboral.

2. Respuesta a la Demanda.

La **pasiva** (archivos 15 y 23), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Aceptaron que, la existencia del contrato de trabajo, extremo inicial, la vinculación que se presentó en virtud de la acción de tutela impetrada por la demandante, y que entre febrero y agosto de 2021 el servicio se prestó de forma virtual.

Adujeron que, no han incurrido en ningún tipo de acto que pueda ser considerado como constitutivo de acoso laboral; que las conductas que se aducen deben ser debidamente acreditadas por la accionante; que los inconvenientes que se han presentado con la actora, están fundados en las actitudes y acciones de ella, quien incluso ha llegado a denunciar penalmente a sus compañeros de trabajo; que pese a lo anterior, la demandante nunca ha sido objeto de proceso disciplinario;

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUZA, en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE, ejerció actos de acoso laboral en la modalidad de INEQUIDAD en contra de PATRICIA ARIAS GARCÍA.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena tanto a MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUZA, como a la PROVINCIA MARÍA DEL REFUGIO DE HERMANAS MERCEDARIAS DEL SANTÍSIMO SACRAMENTO, a no continuar ejerciendo actos que constituyan conductas de acoso laboral sobre PATRICIA ARIAS GARCÍA, advirtiéndose que, deberán abstenerse de realizar actos que se puedan considerar como represalias en contra de la trabajadora por lo aquí resuelto.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

TERCERO: CONDENAR a MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA por ejercer actos de acoso laboral contra PATRICIA ARIAS GARCÍA, y a la PROVINCIA MARÍA DEL REFUGIO DE HERMANAS MERCEDARIAS DEL SANTÍSIMO SACRAMENTO, a pagar la cantidad de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, por permitir que dichos actos se llevaran a cabo, sanción que debe ser consignada a órdenes del presupuesto de la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006.

CUARTO: NEGAR las restantes pretensiones incoadas en el libelo demandatorio.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el extremo pasivo.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas por partes iguales, en oportunidad se tasarán.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no hubo controversia que entre la actora y la PROVINCIA MARÍA DEL REFUGIO DE HERMANAS MERCEDARIAS DEL SANTÍSIMO SACRAMENTO que existió un contrato de trabajo; que de los testimonios recolectados no se logra establecer que existiera algún tipo de acoso laboral con ocasión a la situación de salud de la demandante, y por los permisos que esta requería, por el contrario, dichos testigos dan cuenta que siempre le fueron otorgados tales permisos, lo que además encuentra sustento en la prueba documental; que si bien la testigo Ángela Vásquez aceptó haber intervenido en una clase de la demandante y efectuar una corrección, tal acto si bien podría ser reprochable, no puede considerarse como acoso laboral, pues no se demostró que fuera reiterativo; que la jefe de área tenía la potestad de realizar observaciones frente al desempeño de la demandante como mecanismo de supervisión y control, labor que como se acreditó no sólo se desplegó contra la demandante; que pese a lo anterior, se configuró la causal de inequidad laboral que consiste en la asignación de funciones a menosprecio del trabajador, pues de forma abrupta se le modificaron las condiciones que tenía como profesora, imponiéndose deberes extraños, apartándola del ejercicio de docente, lo que no se puede equiparar con las labores en biblioteca; que lo anterior, si bien no desmejora el salario, puede generar un menosprecio en la capacidades intelectuales de la docente y la razón de su contratación, cambio que no encuentra una razón objetiva, pues no obra en el plenario, ningún tipo de queja de alumnos o padres de familia, lo que en todo caso, se le puede hacer frente mediante procesos disciplinarios o mecanismos instaurados en reglamentos de trabajo; y que las pretensiones no atinentes al proceso especial de acoso laboral no se estudiarán.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

4. Argumentos de las Recurrentes.

La **demandante** señaló que no se tuvieron en cuenta las peticiones ultra y extra petita, más aún si se observa que la actora se encuentra en una situación de estabilidad laboral reforzada, siendo dable que se le contratara para el año 2023 y 2024 y subsiguientes.

La **parte demandada** expuso que no incurrió en actos de inequidad laboral al hacerse un cambio de funciones, como quiera que no se tuvieron en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar, pues por acción de tutela a la demandante se le confirió un estatus especial por su condición de salud, lo cual restringió todas las facultades patronales que le son propias; que si bien tal sentencia fue objeto de revocatoria, ocurrió muchos años después; que los deberes impuestos no son extraños a la labor de la actora, pues son propios a la misma rama, y podían ser ejercidas por alguien con el perfil de ella; que además se respetaron las condiciones laborales, salariales, y de horario pactadas

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 15 de enero de 2024, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

¿Esta Corporación goza de facultades ultra y extra petita?, ¿es posible efectuar declaratorias de pretensiones ajenas al proceso especial de acoso laboral? y ¿se configuró la causal de inequidad laboral como constitutiva de acoso laboral a cargo de las demandadas?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Facultades ultra y extra *petita*.

En materia laboral, el legislador contempló la posibilidad de que el juzgador tuviera facultades ultra y extra *petita*; no obstante, dicha facultad únicamente la delegó en el juzgador de única y de primera instancia, puesto que el juzgador de alzada solo podrá acudir a ellas excepcionalmente, cuando la omisión del *A Quo* conlleve el desconocimiento de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020 y CSJ SL4487-2021).

Igualmente, CSJ SL440-2021 explicó que el juzgador de segunda instancia no tiene competencia para resolver otros asuntos ajenos a la relación jurídico procesal y lo trazado por el demandante al momento de presentar su libelo introductor, así que debe observar estrictamente aquellas cuestiones controvertidas por las partes en el recurso vertical; lo dicho en virtud de los principios de congruencia y consonancia.

Descendiendo al caso en concreto, para la Sala es claro que la petición que plantea el apoderado de la parte actora es contraria a lo dispuesto por el legislador en materia procesal, pues las facultades ultra y extra *petita* que procura sean aplicadas en esta instancia están reservadas a los juzgadores de única y primera instancia, no siendo dable por parte de esta corporación dar aplicación de las mismas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

Pese a ello, observa la Sala que lo que solicita sea declarado por el apoderado de la parte actora es que en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* es que, por la situación de estabilidad laboral reforzada, la demandante debía contratada para los años 2023 y subsiguientes; aspecto que sí fue pretendido en el libelo genitor y por ende, es posible desatar, siempre y cuando se adecuen a aspiraciones propias del proceso especial de acoso laboral.

Competencia para Conocer la Pretensión de Estabilidad Laboral Reforzada Mediante el Proceso Especial de Acoso Laboral.

De conformidad con lo expuesto por CSJ Rad. 47080, CSJ SL17063-2017, y CSJ SL3075-2019 reiterada en la CSJ SL2826-2020, la Ley 1010 de 2006 fue diseñada con el fin de generar una protección multidimensional en el lugar de trabajo, con la consecuente posibilidad de adoptar correctivos inmediatos ante la demostración efectiva de conductas que constituyan acoso laboral, motivo por el cual se les dio la connotación de trámite especial; sin embargo, las demás pretensiones que de allí se pueden derivar, continuaron bajo la esfera decisoria ordinaria, como lo es la pretensión relativa a la contratación de la demandante para el año 2023 y subsiguientes, por su situación de estabilidad laboral reforzada en salud.

En efecto, el procedimiento especial a que hace referencia la Ley 1010 de 2006 y que se atribuyó a los jueces del trabajo, con jurisdicción en el lugar de los hechos, hace referencia a la adopción de *“medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente ley, cuando las víctimas de acoso sean trabajadores o empleados particulares”*, y supone que el conocimiento de este tipo de procesos es advertir a quienes incurren en conductas de acoso laboral sobre las consecuencias de la transgresión de dicha normatividad.

Así mismo, el proceso especial de acoso laboral prevé la posibilidad de imponer a la persona que ejecute tales acciones, o al empleador que las tolere, una multa de dos a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, junto con la obligación de pagar a las empresas prestadoras de salud y a las aseguradoras de riesgos profesionales el 50% del costo del tratamiento de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

enfermedades profesionales, alteraciones de la salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral, esto tratándose de trabajadores particulares, aunque prevé hipótesis jurídicas adicionales en los eventos de los servidores públicos.

En ese sentido es que surge patente que el procedimiento especial que determinó la Ley 1010 de 2006 tiene por objeto, emitir una decisión pronta cuando se incurre en conductas de acoso laboral, de modo que, no tiene la finalidad de extraer del conocimiento de los jueces ordinarios otras consecuencias que pueden derivar de la demostración del acoso o persecución laboral como los perjuicios morales, la reinstalación, los daños materiales y las demás anexidades jurídicas que la compleja construcción del concepto lleva implícita.

Así las cosas, le asiste razón a la A Quo al abstenerse de estudiar pretensiones ajenas al proceso especial de acoso laboral, como lo es, se itera, la posibilidad de ordenar la contratación de la demandante para el año 2023 y subsiguientes, por su situación de estabilidad laboral reforzada en salud.

Acoso Laboral. Inequidad Laboral.

Según las sentencias reseñadas, las conductas del acoso laboral, también conocido como mobbing o acoso moral, tienen implícito un sustrato ético, cual es impedir que se generen o permitan faltas a los derechos fundamentales del trabajador, especialmente aquellos que se refieren a su integridad personal, y con ello imposibilitar o menguar que se degrade el ambiente de trabajo.

Para efectos de identificar tales conductas, señala la H. Corte Suprema de Justicia que *“debe entenderse que es natural que en el desarrollo de las diversas actividades que se realizan en el entorno de la empresa surjan conflictos, derivados bien de la acción organizativa del empleador, o de la imposición de la disciplina”*, lo que en modo alguno puede llegar a ser calificadas como acoso, pues estas hacen referencia más bien a un hostigamiento continuado, que se origina entre los miembros de la organización de trabajo, donde además se reflejan las diversas disfunciones

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

sociales y cuyo objetivo premeditado es la intimidación y el amedrentamiento, para consumir emocional e intelectualmente, de allí que para que se concreten las conductas deben estar concatenadas, persistentes y fundamentalmente sistemáticas.

Es así como la Ley 1010 de 2006, en su artículo 2 definió el acoso laboral como *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador, por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo”*, bajo las modalidades de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad o desprotección laboral; modalidades que pueden clasificarse en descendente, ascendente y horizontal dentro del marco y estructura de la organización empresarial.

El objeto principal de la ley de acoso laboral y los bienes protegidos por ella, conforme a su artículo 1°, consiste en definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado u ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana, que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.

Al respecto, la H. Corte Constitucional al pronunciarse sobre el artículo 25 constitucional, en el campo de las relaciones laborales, ha establecido que el derecho al trabajo no se limita a acceder a un empleo y permanecer en él, toda vez que el mismo incluye la garantía de ser realizado en condiciones dignas y justas. En ese sentido, implica la búsqueda de la efectividad de las garantías constitucionales en el ejercicio de cualquier tipo de actividad que asegure una vida digna al trabajador (T-084 de 1994. T-882 de 2006, C-898 de 2006, C-282 de 2007, T-372 de 2012 y C-200 de 2019).

En similar sentido, la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos en OC-18/03, reconoce también la plena eficacia de los derechos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

fundamentales al interior de cualquier tipo relación laboral, pública o privada, señalando:

“en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respecto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes).

Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría de Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos, como por los particulares en relación con otros particulares”.

De esta manera, las conductas que sean objeto de denuncia o queja instauradas por la supuesta víctima, para que sea constitutivas de acoso laboral deben necesariamente enmarcarse dentro de aquellas que contiene el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, norma que además sostiene que se presume como acoso laboral si se incurre en alguna de las siguientes conductas:

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;
- b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;
- c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;
- d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;
- e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;
- f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;
- g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;
- h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;
- i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;

l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social”.

Así, al incurrirse en algunas de las conductas aludidas, tal y como lo dispone el artículo 12 *ejusdem*, podrán “los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares”, no siendo así “Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley”.

En el caso, encontramos que la *A Quo* fundamentó su sentencia condenatoria, en la presencia de la causal de acoso laboral denominada inequidad laboral, la que consiste según el numeral 5° del artículo 2 de la Ley 1010 de 2006 en la “Asignación de funciones a menosprecio del trabajador”.

Al respecto, encontramos que, en interrogatorio de parte, MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA aceptó que la demandante fue contratada con el Colegio Eucarístico Villa Guadalupe como Docente de Español para el año 2020; sin embargo, para el año académico 2022, dicha demandada como rectora asignó a la demandante a Biblioteca según interrogatorio de parte, pues en este manifestó que, a la actora no se le asignó curso ni carga

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

académica, debido a los problemas que había con los estudiantes y padres de familia con ocasión al trato que esta les proporcionaba, por lo que, se le solicitó que asumiera el cargo como ayudante de biblioteca como docente de lecto-escritura a los estudiantes que así lo requirieran.

Aunado a ello, se puede avizorar en constancia plasmada en la carta del 24 de enero de 2022 elevada por la demandante, que MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA señaló que, *“(...) la profesora no da la medida como educadora (...) no la estoy dejando sin trabajo pero no puedo ofrecerle más”* (fl.269 del archivo 07).

Por otra parte, el 04 de febrero de 2022, tal demandada adujo:

“he visto con preocupación pensando en su protocolización el que usted no hay tomado el cargo de Bibliotecóloga que le ofrecí como rectora en nuestro colegio (...) ya que es imposible para mí volver a asignarle su carga académica anterior ya que usted conoce los motivos por los que se tomó esta decisión.

No estoy vulnerando sus derechos laborales, ni desmejorando su salario sino buscando un bien para nuestros estudiantes, padres de familia, compañeros de trabajo y de mi como rectora y de usted ante las quejas recibidas.

Necesito que para la semana entrante a partir del día 09 de febrero del presente año asuma el cargo de Bibliotecóloga que con mucho cariño y pensando en su salud se le ofreció” (fl. 274 del archivo 03).

Por su parte, el 09 de febrero de 2022 reiteró:

“Nuevamente le pido el favor que tome la nueva función que yo (...) como rectora del colegio (...) le ha (sic) asignado para este año 2022.

La considero capacitada para hacer la directora de la Biblioteca ya que es Licenciada en Lengua Castellana por lo tanto es una persona clave en este lugar y su preparación le permite desempeñar excelentemente este nuevo cargo ya que se relaciona con todo lo de su preparación académica.

Esta decisión también la he tomado pensando en su salud ya que el estrés de las clases por las situaciones que se han dado no le conviene en su proceso de recuperación.

Espero que comience su nuevo trabajo dando lo mejor de si y aportando toda su experiencia como educadora” (fl.275 del archivo 03)

El 14 de febrero de 2022 señaló:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

“Nuevamente le reitero por tercera vez que debe asumir el cargo que yo (...) como rectora del colegio (), le he asignado como jefe de la Biblioteca para este año 2022. Buscando su bienestar y tranquilidad.

Le recuerdo que el incumplimiento de la aceptación de este, traerá sanciones legales ya que usted está abandonando sus funciones que le han sido asignadas para que se desempeñe excelentemente puesto que tiene toda la preparación académica para ello. Y en esta dependencia se necesita de la licenciatura de Lengua Castellana.

Yo le estoy pagando su salario y por lo tanto usted debe de trabajar en nuestro colegio que ha sido organizado al comienzo del año y solamente la Biblioteca permanece cerrada lo que trae detrimento a los docentes y estudiantes de nuestro Plantel Educativo.

Le recuerdo que esta decisión ha sido tomada por su bienestar y para el bien del colegio” (fl.276 del archivo 03).

Finalmente, el 16 de febrero de 2022 le comunicó:

“Por medio de la presente quiero recordarle nuevamente que su función es ayudar en la Biblioteca desde lo que usted puede aportar que es mucho, ya que su Licenciatura se presta para adelantar algunos niños pequeños en el área de Lengua Castellana (Lectura- Escritura).

Su falta de responsabilidad para asumir el cargo que se le fue asignado, está perjudicando a los estudiantes en sus investigaciones desde las diferentes áreas.

Le pido el favor de acatar las órdenes recibidas” (fl. 277 del archivo 03).

De esta manera, es claro que la labor que se le asignó a la actora durante todo el año 2022 fue ajena al servicio contratado y que se efectuó un cambio brusco de su lugar de trabajo, puesto que, en el contrato de trabajo en la cláusula tercera, se estableció que *“las funciones asignadas comprenden además de la asignación académica (...)”* (fls.20 a 33 del archivo 16), por lo que, es dable colegir que su función principal como docente era la asignación académica, función que como quedó visto le fue sustraída y se trató que asumirá un rol en biblioteca, ya fuera como Bibliotecóloga, Directora de Biblioteca, Jefe de la Biblioteca, o Ayudante en Biblioteca.

En ese sentido, es posible presumir a la luz del literal i) del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006¹, que tal conducta en principio es constituyente de

¹ “i. La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;”,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

acoso laboral, por lo que, le correspondía a la demandada desvirtuar tal presunción conforme a lo dispuesto en el artículo 166 del C.G.P. y, por ende, demostrar que tal decisión estaba amparada en razones objetivas y/o de necesidad técnica de la empresa.

Dicho esto, se observa que se fundamentó el cambio en tres razones: i) salud de la demandante; ii) problemas al interior del colegio con padres y estudiantes; y, iii) inconvenientes con compañeros de trabajo. Así, sea advertir desde este instante que, no se encuentra que, el cambio obedezca a razones técnicas o administrativas del colegio, sino por el contrario se fundamenta en cuestiones de salud de la trabajadora y ambiente laboral, por lo que, procede a estudiar su razonabilidad.

Frente al primer punto, MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA al rendir interrogatorio de parte manifestó que conocía que la demandante padeció de cáncer, lo que además se acreditó con la historia clínica de esta (fls. 33 264 del archivo 03); sin embargo, de dicha documental no se logra extraer que existiera algún tipo de recomendación médica para efectuar la reubicación de la demandante, por lo que, en esas condiciones tal motivación no se encuentra debidamente acreditada, por demás que en el concepto de aptitud ocupacional realizado a la actora el 10 de febrero de 2022 se establece que no presenta restricción para el cargo (fl. 9 del archivo 28).

En cuanto al segundo y tercer punto, comparecieron a rendir testimonio **Bellanith Gutiérrez, Xiomara Crespo Murillo, Ángela Vásquez y Patricia Ochoa**, quienes señalan que el cambio surgió debido a los inconvenientes que la actora venía presentando con estudiantes y padres de familia, pues se presentaban quejas que consistían en que la actora maltrataba a los chicos de manera no verbal, los intimidaba, los acosaba, les hacía llamados de atención frecuentes, tenía preferencias, no tenía buena empatía, no tenía organización en su trabajo, en especial, dado que no presentaba un buen manejo de notas; que el colegio tenía un formato donde se hacía el recaudo de información, y ahí los directores de grupo recogían todas las quejas, las inconsistencias, y las reuniones personalizadas que he tenido con papás y que, de allí se logró evidenciar las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

inconsistencias en el trabajo y de la empatía con la docente; que el colegio tiene reuniones de área semanal para solucionar problemas con padres de familia, en estas se intentaba trabajar en equipo, pero siempre se terminaba en disgusto; que por lo anterior, las cosas se iban a lo personal y no, a lo laboral; que se hacía revisión de pares, pero la demandante no se sentía contenta con ese trabajo y presentaba inconformidad, lo que detenía la comunicación; que dicha retroalimentación se hacía a todos los docentes cuando se encuentran hallazgos, pero con la actora tocó particularizar porque nunca estuvo de acuerdo con estas revisiones; que problemas que se presentaron con los cursos de bachillerato, fueron rechazo, poca empatía, falta de respeto hacia la docente, los estudiantes no se sentían a gusto, no había buena comunicación; que la demandante tuvo acompañamiento de varias dependencias académicas y de convivencia, pero, aun así, las quejas se acrecentaron; que por ello, la demandante fue enviada a primaria, donde también se presentaron inconformidades con los estudiantes porque la comunicación no era asertiva, a los padres de familia no les gustaba la manera en que trataba a los niños, puesto que, ella algunas veces los gritaba, los dejaba en un rincón y en una ocasión dejó encerrado a un niño pequeño en un salón y no lo dejaba salir; que de estas quejas hay algunas por escrito en un formato llamado "atención al personal"; que reposan todos los documentos de convivencia, tanto de padres de familia como de compañeros de trabajo; y que la actora denunció ante la Fiscalía a Patricia Ochoa por los delitos de injuria y calumnia, en la modalidad de violencia de género; que los estudiantes presentaron cartas donde señalaban los inconvenientes con la profesora; y que el grupo de *whatsapp* donde se comunicaban de forma extraoficial, fue cerrado, y a raíz de los problemas y decidieron comunicarse a través de los medios oficiales.

Así las cosas, sostiene la totalidad de las testigos que la demandante era una persona de un trato muy complejo, y que esto se presentaba tanto con estudiantes, padres de familia, como compañeros de trabajo, así como que de estas inconformidades existían constancia por escrito; sin embargo, tal y como lo advirtió la A Quo ninguna de no se allegó documental donde exista constancia de lo manifestado por partes testigos, pues se allegó: formatos estándar de información académica, en donde sólo se determinan las materias y asignación horaria de cada docente (fls.326 a 352 del archivo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

16 y 95 del archivo 18); formato para malla curricular, el que tampoco tiene la información que se aduce, pues en esta únicamente consta los temas generales que debe abordar cada curso, los subtemas, componentes, competencias, indicadores y estándares, al igual que el plan lector; listados de estudiantes; manual y/o protocolo de atención para la protección de niños, niñas y adolescentes; otorgamiento de permisos y licencias (fls. 46 a 94,107 a 116 del archivo 18, archivos 30 y 31).

De igual manera al archivo 26, se avizora la intervención del Comité de Convivencia, esto por denuncia de la demandante quien consideraba ser objeto de acoso laboral, y en donde también se incluyó como personas que desplegaron dichos actos, a las profesoras Ángela Vásquez y Patricia Ochoa- quienes fungieron como testigos-, quienes además presentaron descargos por tal situación. A través de dicha instancia, se trató de escuchar y aclarar los inconvenientes presentados entre las docentes, presentar planes de mejora, y se atendieron instrucciones dadas por el Ministerio de Trabajo; por lo que, en ese sentido es claro que la versión que las aludidas testigos pudieran dar en este asunto, están dirigidas únicamente en su defensa, y que para que pueda considerarse que desvirtúan la presunción del literal i) del artículo 7 de la Ley 1010 de 2006 debían estar acompañadas de algún soporte documental, más aún si se tiene en cuenta que según se avizora en el archivo 35 y 41 hubo denuncias ante la Fiscalía General de la Nación por los presuntos delitos de injuria y calumnia.

Así las cosas, y como quiera que no se allegó ningún tipo de documento donde se pudiera avizorar las quejas aludidas por parte de los estudiantes o padres de familia, así como tampoco actas de reuniones en donde se dejara constancia de algún tipo de maltrato por parte de la accionante, no es posible considerar tal situación como una razón para el cambio de cargo y de funciones de forma razonable. Igualmente, no se allegaron las actas de reuniones de área donde conste maltrato de la demandante hacia sus compañeros y, por el contrario lo que se encontró fue que esta desplegó acciones en contra de ellas ante el Comité de Convivencia Laboral y la Fiscalía General de la Nación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

Por tanto, y al no lograrse desvirtuar la presunción pluricitada, es dable considerar que se incurrió en actos de acoso laboral, máxime si se tiene en cuenta que, en la misma declaración de parte, MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA señaló que el cambio generó que durante 2022 a la demandante no se le permitió asistir a las reuniones de área con los demás docentes porque ya no estaba dando clases de español a los niños; y no se le asignó actividad, por lo que, tuvo que limitarse a cumplir horario y permanecer en sala de profesores durante 2022. En igual sentido, tal cambio generó la imposición de memorandos por incumplimiento en las labores de la accionante (fls. 278 y 279 del archivo 03); aspectos que permiten entrever que la actora ciertamente sí estuvo en una situación de inequidad, tal y como lo sostuvo la jueza de primera instancia

Así las cosas, y ante la orfandad probatoria para demostrar las quejas especialmente presentadas por terceros ajenos a la institución frente a la labor de la demandante, se considera que le asiste razón a la A Quo, al condenar al extremo pasivo de las pretensiones incoadas en su contra, y en consecuencia se CONFIRMARÁ la sentencia.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2022-00504 -01.

Demandante: **PATRICIA ARIAS GARCÍA.**

Demandado: **MARÍA CRISTINA TRILLOS NAUSA en calidad de rectora del COLEGIO EUCARÍSTICO VILLA GUADALUPE y OTRA.**

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

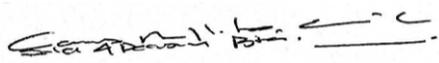
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de junio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, dentro del proceso ordinario laboral que **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO** adelanta contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante pretende el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de acuerdo con la Ley 100 de 1993 e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes hechos: **1)** Nació el 21 de enero de 1958; **2)** Laboró en el sector público en calidad de docente al servicio de la Secretaria de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **3)** Mediante Resolución 2904 del 29 de mayo de 2013 le reconocieron pensión de jubilación a partir del 09 de febrero de 2013; **4)** Laboró en el sector privado en Educadora Academia Militar Ltda., en donde se realizaron aportes al I.S.S. por alrededor de 995 semanas; **5)** Solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

una indemnización sustitutiva; sin embargo, se negó mediante Resolución SUB 78939 del 25 de marzo de 2020; 6) Interpuso los recursos de reposición y de apelación; no obstante, se confirmó la decisión inicial a través de las Resoluciones SUB 105575 del 12 de mayo de 2020 y DPE 7977 del 18 de mayo de 2020; 7) El 17 de junio de 2021 solicitó nuevamente la prestación; empero, a través de la Resolución SUB 258482 esta se negó; 8)

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que conforme a la Circular Interna N° 1, numeral 1.6.9., la indemnización sustitutiva de vejez es incompatible con la pensión de vejez, si la prestación se causa con posterioridad al 19 de junio de 2002.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al cumplir con los presupuestos normativos de esta disposición. Lo anterior, destacando que tal indemnización es compatible con la pensión de jubilación que le fue otorgada por haber prestado servicios en el sector público como docente, por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y a pagar al demandante la suma de \$21'707.868 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos del Artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, valor que deberá ser sufragado debidamente indexado tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE, de acuerdo con la fórmula:

INDICE FINAL

_____ x VALOR HISTORICO = VALOR INDEXADO
(Valor de Condena)

INDICE INICIAL

Debiéndose tomar como índice inicial, el del mes de mayo de 2023, y como índice final el del mes en que se verifique el pago por parte de la accionada, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: EXCEPCIONES Dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandada. 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 del demandante.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que está acreditado que la actora tiene derecho a una indemnización sustitutiva pues cuenta con la edad de pensión y no alcanzó las semanas requeridas para que le fuera reconocida tal prestación; que el régimen del Magisterio se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, por demás que los aportes a COLPENSIONES provienen de aportes privados, por lo que, tienen una fuente distinta; que lo anterior hace que la indemnización solicitada sea compatible con la pensión de jubilación reconocida por el F.O.M.A.G.; se liquida la prestación conforme a los Decretos 1730 de 2001 y 4182 de 2007 y la Ley 797 de 2003; que la indemnización sustitutiva se deberá pagar debidamente indexada; y que no operó prescripción, puesto que se demandó dentro de los tres años a la fecha de causación de la prestación.

4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES dijo que, la indemnización sustitutiva reconocida es incompatible con la pensión de vejez que le fue reconocida por el F.O.M.A.G., pues dentro de los principios del sistema de seguridad social se encuentra el de solidaridad; que conforme criterio de la Corte Constitucional no es posible que una persona goce de dos prestaciones que cumplen idéntica función, pues no sólo es inequitativo sino que afecta recursos que son limitados, siendo esta la razón de la incompatibilidad de las prestaciones en discusión; que nadie puede devengar más de una asignación que provenga del erario público, conforme la Constitución Nacional; y que no es dable la condena en costas, pues no se pueden utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es compatible la indemnización sustitutiva por tiempos cotizados por el demandante en el sector privado con la pensión de vejez que causó en el F.O.M.A.G.? y ¿es dable imponer costas a COLPENSIONES?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Indemnización Sustitutiva y su Compatibilidad con la Pensión del Magisterio

La indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en beneficio de quienes no hubieren cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la prestación pensional y es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes aplicados para la realización de los aportes.

En cuanto al régimen seguridad social de los docentes este nació con la expedición de la Ley 91 de 1989, la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

de los docentes vinculados a la fecha de la promulgación de dicha norma o lo que se vinculen con posterioridad.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993 – artículo 279- este se convirtió en uno de los regímenes exceptuados y luego, el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 del 2005, ratificó que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y aquellos que se vinculen con posterioridad o a partir de su vigencia, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Respecto de la compatibilidad de prestaciones para docentes oficiales que se rigen por el mentado régimen exceptuado y las establecidas en el Sistema General de Seguridad Social, CSJ Rad. 40.848 del 06 de diciembre de 2011, CSJ SL451-2013, y CSJ SL2649-2020 ha indicado que los docentes oficiales pueden laborar de manera simultánea para instituciones educativas particulares y cotizar a entidades del sistema establecido en la Ley 100 y con ello adquirir una pensión de vejez en el I.S.S.

Por otra parte, es menester recordar que si bien el artículo 128 constitucional refiere que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, también lo es que los aportes efectuados a COLPENSIONES, corresponden a parafiscales, y son producto de la labor de los trabajadores (CSJ SL9730-2014, CSJ SL5118-2019, y CSJ SL2649-2020).

De acuerdo con lo expuesto, la pensión de jubilación del docente vinculado al servicio oficial es compatible con las prestaciones propias del sistema general de seguridad social en pensiones dispuestas en la Ley 100 de 1993, dado no solo el docente se encuentra habilitado – y su empleador obligado - para efectuar aportes a las entidades administradoras de dicho sistema pensional al haber laborado también para instituciones educativas de carácter privado, sino además resulta claro que el carácter de dichos aportes NO tienen origen en un fondo de naturaleza pública pues provienen

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

de empleador y trabajador de origen particular y, por lo tanto no resulta acertado afirmar que las prestaciones que otorgan uno y otro sistema sean incompatibles.

Descendiendo al caso concreto, lo primero que debe advertirse es que el señor Jiménez Moreno ostentó la calidad de docente oficial, reconociéndose pensión de vejez a partir del 09 de febrero de 2013, según se desprende de la Resolución SUB 78939 del 25 de marzo de 2020 (fls. 26 a 34 del archivo 01). Por tanto, es palmario que su régimen pensional es el establecido para el Magisterio, pues conservó la exención establecida para los docentes consagrada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; lo que no obsta para que pudiera realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales reseñados en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, si bien el accionante era docente oficial y prestaba sus servicios al sector educativo público, ello no era óbice para que no pudiera laborar al servicio de instituciones educativas particulares, empresas del sector privado, como independiente, como en efecto ocurrió, pues al revisarse la historia laboral allegada por COLPENSIONES, se tiene que del periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1979 y el 30 de noviembre de 2002, con las interrupciones indicadas en dicho documento, laboró para Educadora Academia Militar Ltda.; institución del sector privado, acumulando 997,71 semanas (fls. 41 a 47 del archivo 08).

De esta manera y, atendiendo lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 si el demandante acreditaba el requisito de edad y declaró su imposibilidad de continuar cotizando, tiene derecho a recibir, en sustitución, una indemnización.

Al respecto, se acredita que la demandante nació el 28 de enero de 1958 (fl. 18 del archivo 01), acreditó el requisito de 62 años el mismo día y mes de 2020. En cuanto a declarar la imposibilidad de continuar cotizando al sistema, la accionante hizo tal declaración, según Resolución SUB 105575 del 12 de mayo de 2020 (fls. 35 a 41 del archivo 01).

De esta manera, es claro que el actor cumplió con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que, se procede a estudiar si hay lugar a declarar la excepción de prescripción y el valor de tal prestación.

Prescripción y Liquidación Indemnización Sustitutiva.

En cuanto a la **prescripción**, la H. Corte Constitucional en sentencias como la T-510 de 2017 que reitera la T -546 de 2008, ha enseñado que es imprescriptible la indemnización sustitutiva, en tanto buscan sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, por lo que, al equipararse a un derecho pensional, su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

En igual sentido, CSJ STL20644-2017 y SL4559-2019, puntualizó que la indemnización sustitutiva no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica; motivo por el que es imprescriptible.

Por otra parte, y en cuanto a la **liquidación**, la Sala se remite al artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, en donde se establece que para calcular la indemnización sustitutiva se debe utilizar la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$, donde SBC es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado; SC, es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento; y PPC, es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de pensión por riesgo común.

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Así las cosas, y efectuadas las operaciones de rigor que se plasman a continuación, tenemos que el valor a reconocer a la fecha de la sentencia de segunda instancia, es la suma de \$25'734.348,51, valor superior al establecido por la A Quo, **\$21'707.868**, motivo por el que se confirmará la sentencia, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*.

				Año 1979			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/79	28/02/79	28	3.300,00	110,00	\$ 3.080,00		
01/03/79	31/03/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/04/79	30/04/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/79	31/05/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/79	30/06/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/07/79	31/07/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/08/79	31/08/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/09/79	30/09/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/79	31/10/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/79	30/11/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/79	31/12/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		334			\$ 36.740,00	\$ 110,00	\$ 3.300,00

				Año 1980			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/80	29/02/80	29	4.410,00	147,00	\$ 4.263,00		
01/03/80	31/03/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/80	30/04/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/80	31/05/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/06/80	30/06/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/80	31/07/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/80	31/08/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/09/80	30/09/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/80	31/10/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/80	30/11/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
Total días		335			\$ 49.245,00	\$ 147,00	\$ 4.410,00

				Año 1981			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/02/81	28/02/81	27	5.790,00	193,00	\$ 5.211,00		
01/03/81	31/03/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/04/81	30/04/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/81	31/05/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/81	30/06/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/07/81	31/07/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/08/81	31/08/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/09/81	30/09/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/10/81	31/10/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/81	30/11/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/81	01/12/81	1	5.790,00	193,00	\$ 193,00		
Total días		303			\$ 58.479,00	\$ 193,00	\$ 5.790,00

				Año 1982			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/01/82	31/01/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/02/82	28/02/82	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/82	31/03/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/82	30/04/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/05/82	31/05/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/82	30/06/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/82	31/07/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/82	31/08/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/82	30/09/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/82	31/10/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/82	30/11/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
Total días		333			\$ 197.469,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00

Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/83	28/02/83	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/83	31/03/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/83	30/04/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/83	31/05/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/83	30/06/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/83	31/07/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/83	31/08/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/83	30/09/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/83	31/10/83	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/83	30/11/83	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
Total días		303			\$ 216.342,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00

Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
27/02/84	29/02/84	3	14.610,00	487,00	\$ 1.461,00		
01/03/84	31/03/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/84	30/04/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/84	31/05/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/84	30/06/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/84	31/07/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/84	31/08/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/84	30/09/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/84	31/10/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/84	30/11/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
Total días		278			\$ 135.386,00	\$ 487,00	\$ 14.610,00

Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
14/03/85	31/03/85	18	17.790,00	593,00	\$ 10.674,00		
01/04/85	30/04/85	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/85	31/05/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/85	30/06/85	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/85	31/07/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/85	31/08/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/85	30/09/85	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/85	31/10/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/85	30/11/85	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
Total días		262			\$ 155.366,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00

Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
19/03/86	31/03/86	13	21.420,00	714,00	\$ 9.282,00		
01/04/86	30/04/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/86	31/05/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/86	30/06/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/86	31/07/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/86	31/08/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/86	30/09/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/86	31/10/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/86	30/11/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
Total días		257			\$ 183.498,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00

Año 1987							
----------	--	--	--	--	--	--	--

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/03/87	31/03/87	27	25.530,00	851,00	\$ 22.977,00		
01/04/87	30/04/87	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/87	31/05/87	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/87	30/06/87	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/87	31/07/87	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/87	31/08/87	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/87	30/09/87	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/87	31/10/87	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/87	30/11/87	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
Total días		271			\$ 230.621,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00

Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
26/02/88	29/02/88	4	30.150,00	1.005,00	\$ 4.020,00		
01/03/88	31/03/88	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/88	30/04/88	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/05/88	31/05/88	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/06/88	30/06/88	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/07/88	31/07/88	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/08/88	31/08/88	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/09/88	30/09/88	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/88	31/10/88	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/88	30/11/88	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
Total días		279			\$ 280.395,00	\$ 1.005,00	\$ 30.150,00

Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
21/03/89	31/03/89	11	41.040,00	1.368,00	\$ 15.048,00		
01/04/89	30/04/89	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/89	31/05/89	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/89	30/06/89	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/89	31/07/89	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/08/89	31/08/89	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/09/89	30/09/89	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/10/89	31/10/89	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/11/89	30/11/89	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
Total días		255			\$ 348.840,00	\$ 1.368,00	\$ 41.040,00

Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
14/03/90	31/03/90	18	54.630,00	1.821,00	\$ 32.778,00		
01/04/90	30/04/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/90	31/05/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/90	30/06/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/90	31/07/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/90	31/08/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/90	30/09/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/90	31/10/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/90	30/11/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
Total días		262			\$ 477.102,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00

Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
04/03/91	31/03/91	28	70.260,00	2.342,00	\$ 65.576,00		
01/04/91	30/04/91	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/91	31/05/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/06/91	30/06/91	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/07/91	31/07/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/08/91	31/08/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/09/91	30/09/91	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/10/91	31/10/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/91	30/11/91	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
Total días		272			\$ 637.024,00	\$ 2.342,00	\$ 70.260,00

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

				Año 1992			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/02/92	29/02/92	5	89.070,00	2.969,00	\$ 14.845,00		
01/03/92	31/03/92	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/04/92	30/04/92	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/05/92	31/05/92	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/06/92	30/06/92	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/07/92	31/07/92	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/08/92	31/08/92	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/09/92	30/09/92	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/10/92	31/10/92	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/92	30/11/92	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
Total días		280			\$ 831.320,00	\$ 2.969,00	\$ 89.070,00

				Año 1993			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
26/02/93	28/02/93	3	111.000,00	3.700,00	\$ 11.100,00		
01/03/93	31/03/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/04/93	30/04/93	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/05/93	31/05/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/06/93	30/06/93	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/07/93	31/07/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/08/93	31/08/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/09/93	30/09/93	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/10/93	31/10/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/11/93	30/11/93	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
Total días		278			\$ 1.028.600,00	\$ 3.700,00	\$ 111.000,00

				Año 1994			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
22/02/94	28/02/94	7	150.000,00	5.000,00	\$ 35.000,00		
01/03/94	31/03/94	31	150.000,00	5.000,00	\$ 155.000,00		
01/04/94	30/04/94	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/05/94	31/05/94	31	150.000,00	5.000,00	\$ 155.000,00		
01/06/94	30/06/94	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/07/94	31/07/94	31	150.000,00	5.000,00	\$ 155.000,00		
01/08/94	31/08/94	31	150.000,00	5.000,00	\$ 155.000,00		
01/09/94	30/09/94	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/10/94	31/10/94	31	150.000,00	5.000,00	\$ 155.000,00		
01/11/94	30/11/94	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
Total días		282			\$ 1.410.000,00	\$ 5.000,00	\$ 150.000,00

				Año 1995			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/95	28/02/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
Total días		330			\$ 2.200.000,00	\$ 6.666,67	\$ 200.000,00

				Año 1996			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/03/96	31/03/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	250.000,00	8.333,33	\$ 250.000,00		
Total días		330			\$ 2.700.000,00	\$ 8.181,82	\$ 245.454,55

				Año 1997			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/97	28/02/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/03/97	31/03/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/04/97	30/04/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/05/97	31/05/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/06/97	30/06/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/07/97	31/07/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/08/97	31/08/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/09/97	30/09/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/10/97	31/10/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
01/11/97	30/11/97	30	318.780,00	10.626,00	\$ 318.780,00		
Total días		300			\$ 3.187.800,00	\$ 10.626,00	\$ 318.780,00

				Año 1998			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/98	28/02/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/03/98	31/03/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/04/98	30/04/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/05/98	31/05/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/06/98	30/06/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/07/98	31/07/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/08/98	31/08/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/09/98	30/09/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/10/98	31/10/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
01/11/98	30/11/98	30	393.700,00	13.123,33	\$ 393.700,00		
Total días		300			\$ 3.937.000,00	\$ 13.123,33	\$ 393.700,00

				Año 1999			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/99	28/02/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/03/99	31/03/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/04/99	30/04/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/05/99	31/05/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/06/99	30/06/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/07/99	31/07/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/08/99	31/08/99	5	450.513,00	15.017,10	\$ 75.085,50		
01/10/99	31/10/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
01/11/99	30/11/99	30	450.513,00	15.017,10	\$ 450.513,00		
Total días		245			\$ 3.679.189,50	\$ 15.017,10	\$ 450.513,00

				Año 2000			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/00	29/02/00	30	491.059,00	16.368,63	\$ 491.059,00		
01/03/00	31/03/00	30	491.059,00	16.368,63	\$ 491.059,00		
01/04/00	30/04/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
01/05/00	31/05/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/11/00	30/11/00	30	491.000,00	16.366,67	\$ 491.000,00		
Total días		300			\$ 4.910.118,00	\$ 16.367,06	\$ 491.011,80

				Año 2001			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/01	28/02/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/03/01	31/03/01	30	540.813,00	18.027,10	\$ 540.813,00		
01/04/01	30/04/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/06/01	30/06/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/07/01	31/07/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/08/01	31/08/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/09/01	30/09/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/10/01	31/10/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
01/11/01	30/11/01	30	541.000,00	18.033,33	\$ 541.000,00		
Total días		300			\$ 5.409.813,00	\$ 18.032,71	\$ 540.981,30

				Año 2002			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/02	28/02/02	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,00		
01/03/02	31/03/02	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,00		
01/04/02	30/04/02	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,00		
01/05/02	31/05/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
01/06/02	30/06/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
01/07/02	31/07/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
01/08/02	31/08/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
01/09/02	30/09/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
01/10/02	31/10/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
01/11/02	30/11/02	30	601.000,00	20.033,33	\$ 601.000,00		
Total días		300			\$ 5.908.000,00	\$ 19.693,33	\$ 590.800,00

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	% Aportes (PPC)	Salario anual
1979	334	0,56	126,03	225,05	\$ 3.300,00	\$ 742.676,79	4,5%	\$ 8.268.468,21
1980	335	0,72	126,03	175,04	\$ 4.410,00	\$ 771.933,75	4,5%	\$ 8.619.926,88
1981	303	0,90	126,03	140,03	\$ 5.790,00	\$ 810.793,00	4,5%	\$ 8.189.009,30
1982	333	1,14	126,03	110,55	\$ 17.790,00	\$ 1.966.731,32	4,5%	\$ 21.830.717,61
1983	303	1,41	126,03	89,38	\$ 21.420,00	\$ 1.914.583,40	4,5%	\$ 19.337.292,38
1984	278	1,65	126,03	76,38	\$ 14.610,00	\$ 1.115.938,36	4,5%	\$ 10.341.028,84
1985	262	1,95	126,03	64,63	\$ 17.790,00	\$ 1.149.781,38	6,5%	\$ 10.041.424,09
1986	257	2,38	126,03	52,95	\$ 21.420,00	\$ 1.134.270,00	6,5%	\$ 9.716.913,00
1987	271	2,88	126,03	43,76	\$ 25.530,00	\$ 1.117.203,44	6,5%	\$ 10.092.071,05
1988	279	3,58	126,03	35,20	\$ 30.150,00	\$ 1.061.397,91	6,5%	\$ 9.871.000,52
1989	255	4,58	126,03	27,52	\$ 41.040,00	\$ 1.129.316,86	6,5%	\$ 9.599.193,28
1990	262	5,78	126,03	21,80	\$ 54.630,00	\$ 1.191.179,74	6,5%	\$ 10.402.969,73
1991	272	7,65	126,03	16,47	\$ 70.260,00	\$ 1.157.499,06	6,5%	\$ 10.494.658,13
1992	280	9,70	126,03	12,99	\$ 89.070,00	\$ 1.157.267,23	6,5%	\$ 10.801.160,78
1993	278	12,14	126,03	10,38	\$ 111.000,00	\$ 1.152.333,61	8,0%	\$ 10.678.291,43
1994	282	14,89	126,03	8,46	\$ 150.000,00	\$ 1.269.610,48	10,63%	\$ 11.934.338,48
1995	330	18,25	126,03	6,91	\$ 200.000,00	\$ 1.381.150,68	12,50%	\$ 15.192.657,53
1996	330	21,80	126,03	5,78	\$ 245.454,55	\$ 1.419.020,22	13,50%	\$ 15.609.220,18
1997	300	26,52	126,03	4,75	\$ 318.780,00	\$ 1.514.926,22	13,50%	\$ 15.149.262,22
1998	300	31,21	126,03	4,04	\$ 393.700,00	\$ 1.589.811,31	13,50%	\$ 15.898.113,10
1999	245	36,42	126,03	3,46	\$ 450.513,00	\$ 1.558.982,79	13,50%	\$ 12.731.692,82
2000	300	39,79	126,03	3,17	\$ 491.011,80	\$ 1.555.220,34	13,50%	\$ 15.552.203,36
2001	300	43,27	126,03	2,91	\$ 540.981,30	\$ 1.575.684,61	13,50%	\$ 15.756.846,14
2002	300	49,83	126,03	2,53	\$ 590.800,00	\$ 1.494.250,93	13,50%	\$ 14.942.509,33
Total días	6989						8,55%	\$ 301.050.968,41
Semanas (SC)	998,43							
% semanal (SBC)								\$ 301.524,79
I=SBC*SC*PPC								\$ 25.734.348,51

Indexación.

Se considera acertada la condena por indexación, pues la liquidación de la indemnización sustitutiva se hace a 2017, fecha de cumplimiento de la edad, y desde tal fecha esta se ha visto sometida a depreciación monetaria, siendo necesario su actualización. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

Costas Primera Instancia.

Finalmente, y en lo referente a costas el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia contraria a los intereses de COLPENSIONES, era dable su imposición.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas a cargo de Colpensiones.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de junio de 2023 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Esta providencia se notificará por ESTADO VIRTUAL elaborado por la Secretaría de esta Sala.

Código único de identificación: 11 001 31 05-038-2021-00502-01

Demandante: **ORLANDO JIMÉNEZ MORENO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señalan a cargo de COLPENSIONES como agencias en derecho la suma de \$300.000.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR** interpusieron contra la providencia que profirió el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a su favor, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y las recurrentes.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

El demandante solicitó que se declare la nulidad o ineficacia de traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A.; en consecuencia, que PORVENIR S.A. traslade aportes, rendimientos, y gastos de administración; y que COLPENSIONES acepte su vinculación como si nunca hubiera existido traslado de régimen pensional, recibiendo los valores aludidos.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Las demandadas **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A** (fls. 1 a 51 del archivo 7, 1 a 99 del archivo 10, 1 a 50 del archivo 11 y 1 a 133 del archivo 8), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la prescripción.

2.3. Providencia Recurrida.

El *A Quo* dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO. DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por el señor **HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** con destino A.F.P. COLFONDOS S.A. el mes de julio de 1999. 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 A.F.P. PORVENIR S.A., A.F.P. PROTECCIÓN S.A. y a la A.F.P. COLFONDOS S.A, para que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar al demandante en condición de afiliado, en el Régimen de Prima Media con Presión Definida administrado por COLPENSIONES, y a trasladar al mismo régimen, los recursos percibidos por cuenta del demandante en el RAIS, durante el tiempo en que permaneció irregularmente vinculado 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:

ÍNDICE FINAL

_____ x VALOR HISTÓRICO = VALOR INDEXADO

(Valor mensualmente recibido en el régimen de ahorro individual)

ÍNDICE INICIAL

Así deberá tomarse como índice inicial el del mes en que se verificó el giro de recursos correspondiente de manera integral, y como índice final el del momento que se efectuó el traslado de los mismos con destino al Régimen de Prima Media con Presión Definida. Siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para finiquitar este procedimiento, resaltando que el pago correspondiente, se podrá hacer tomando para el efecto el importe de sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y en caso de ser insuficientes, se pagaran con cargo a los recursos propios de la A.F.P. PORVENIR S.A., A.F.P. PROTECCIÓN S.A. y a la A.F.P. COLFONDOS S.A., en proporción al tiempo al que estuvo afiliado el demandante a estas administradoras, sin lugar de descuento alguno. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

Cabe anotar que de subsistir saldos en la cuenta de ahorro luego de estos procedimientos, deberán ser girados con destino al fondo de solidaridad pensional.

TERCERO. Dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas, frente a las determinaciones adoptadas.

CUARTO. COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada A.F.P. COLFONDOS S.A. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, en favor del demandante. Sin costas a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN ni PORVENIR.

2.4. Argumentos del Recurrente.

COLFONDOS S.A. manifestó que se debía exonerar del pago de las sumas de gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje al fondo de garantía mínima, toda vez que dichas sumas se descontaron por autorización legal; que se desconoce que el demandante durante su permanencia siempre estuvo cubierto para las contingencias de invalidez y sobrevivencia, por tanto no hay lugar a dicha devolución; y que se revoque la imposición de indexación puesto que con el traslado de los rendimientos se estaría compensando la depreciación de los recursos trasladados.

Por su parte **PORVENIR S.A.** manifestó que se revoque el pago de los gastos de administración, toda vez que dicha suma se descontó por mandato legal, el cual fue cumplido por el fondo; que dicho valor ya no se encuentra en manos de la administradora, toda vez que fue destinado para cumplir la administración de los recursos aportados a la cuenta del demandante; que las sumas de seguros previsionales no deben ser trasladadas al régimen de prima media, puesto que el demandante siempre estuvo afiliado a los riesgos de invalidez y muerte; que la indexación es una doble sanción, puesto que al entregar los rendimientos, ya se está evitando la depreciación de la moneda.

Finalmente, **COLPENSIONES** manifestó que se revoque la ineficacia puesto que el demandante no puede usar su propia culpa para beneficiarse; que no es sino hasta este momento que la parte actora alegó un engaño por parte de las A.F.P.; que para la fecha del traslado de la parte actora a las administradoras sólo se le exigía el formulario de afiliación; que la afiliación a un régimen pensional genera obligaciones recíprocas, por lo cual el afiliado tiene obligaciones con la administradora de pensiones que elija, de modo que, el deber de información se integra tanto con el buen deber de información de la A.F.P., como la debida diligencia del afiliado para informarse al momento tomar una decisión; que frente a la permanencia del demandante en el R.A.I.S., este aceptó y se acogió a las reglas del régimen.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admite el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Luego, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por los apoderados de estas para reafirmar sus argumentos.

Así, evidencia la Sala que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a COLFONDOS S.A. así como los traslados posteriores que realizó dentro del R.A.I.S.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1 De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 22 de junio de 1988 presenta aportes en tal régimen, según la documental visible en el expediente administrativo; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A. el 30 de julio de 1999 (fl. 82 del archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJ SL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJ SL1688-2019, la Corte indicó que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 82 del archivo 01, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 30 de julio de 1999 con el Fondo de Cesantías y Pensiones COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Por ello, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que Henry Sánchez Hernández se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (30 de julio de 1999) no era obligatorio

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que únicamente indicó que los asesores de COLFONDOS S.A. le suministraron la información a su superior jerárquico y que a él simplemente le dijeron como y que debía diligenciar el formulario; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de las partes demandadas, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora, en cuanto a los traslados horizontales del actor dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de COLDONDOS S.A a ING hoy PROTECCIÓN S.A. el 04 de septiembre de 2000 (fl.39 del archivo 11) y de PROTECCION S.A. a PORVENIR S.A el 22 de abril de 2003 (fl.63 del archivo 8); es de anotar que las mismas no suplen la obligación primigenia que tenía COLFONDOS S.A., de haberle brindado en el año 1999 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021)

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con lo que se financiará la pensión.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de establecer que de los valores que debe devolver PORVENIR S.A a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, entendiéndose por estos aportes pensionales y rendimientos, que también se debe retornar lo correspondiente a **comisiones, gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rubros pagados por concepto de seguros previsionales y bonos pensionales**, todas estas sumas se deberán pagar debidamente **indexadas**.

Por las mismas razones, se hace necesario ADICIONAR el aludido numeral en el sentido de establecer que PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. deben devolver las sumas descontadas por **gastos de administración**,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

comisiones, seguros previsionales, y para la garantía de pensión mínima; rubros que deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distinto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia a fin de establecer que de los valores que debe devolver PORVENIR S.A a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, entendiéndose por estos, aportes pensionales y rendimientos, que también se debe retornar lo correspondiente a **comisiones, gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rubros pagados por concepto de seguros previsionales y bonos pensionales,** todas estas sumas se deberán pagar debidamente **indexadas.**

ADICIONAR el aludido numeral en el sentido de establecer que PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS. deben devolver las sumas descontadas por **gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, y para la garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente indexados.

DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

SEGUNDO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia

TERCERO. – Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2022-00488-01.

Demandante: HENRY SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, con ocasión de la sentencia que el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de junio de 2023, en el proceso ordinario laboral que **JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA** adelanta contra la recurrente.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

El accionante pretende de la demandada que se declare que trabajó para la empresa Mecanizados y Motores SA entre julio de 1998 a julio de 1999, en consecuencia, se la condene a incluir en su historia laboral el mencionado periodo como efectivamente cotizado, junto con el pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que laboró para la empresa Mecanizados y Motores SA desde el 5 de abril de 1994 al 12 de diciembre de 2001, la cual entró el proceso de liquidación el 7 de diciembre de 1999 y del que se hizo parte Colpensiones con un crédito a su

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

favor por valor de \$163.814.179 representado en los aportes al sistema de pensiones de los trabajadores Agregó que el 18 de mayo de 2018 solicitó a Colpensiones la convalidación de los tiempos que reclama en su demanda, sin embargo, no fue contestada a su favor, por lo que reiteró su solicitud el 28 de enero de 2020 y fue respondida negativamente el 24 de febrero de ese mismo año, argumentado que esos ciclos no aparecen registrados en su historia laboral. (Archivo 01demanda.pdf).

2.2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES al contestar la demanda solo aceptó como ciertos la reclamación administrativa presentada por el actor el 28 de enero de 2020 y la respuesta del 24 de febrero de 2020. Argumentó que no es posible atender sus pretensiones, pues desconoce los términos de la vinculación laboral con la empresa y los periodos que reclama no tienen registro de pago. Propuso como excepciones: inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad del acto administrativo, cobro de lo no debido, no pago de intereses moratorios, carencia para demandar, compensación, prescripción, no pago de costas y la innominada o genérica (Archivo 11contestacioncolpensiones.pdf).

2.3. Providencia recurrida.

Se trata de la sentencia que el **a quo** dictó en los siguientes términos:

PRIMERO: ORDENAR a COLPENSIONES integrar los periodos frente a los cuales **MECANIZADOS Y MOTORES S.A.**, incurrió en mora como empleador del señor **JOSE WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA**, a la historia laboral del actor, los cuales se relacionan en el siguiente recuadro, tomando como IBC el SMLMV para cada anualidad, esto es, \$203.826 para los periodos correspondientes a 1998 y \$236.460 para los periodos correspondientes a 1999, así:

Fecha inicial	Fecha final	Número días	IBC
1/07/1998	30/07/1998	30	\$ 203.826
1/08/1998	30/08/1998	30	
1/09/1998	30/09/1998	30	
1/10/1998	30/10/1998	30	
1/11/1998	30/11/1998	30	
1/12/1998	30/12/1998	30	

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

1/01/1999	30/01/1999	30	\$ 260.100
1/02/1999	28/02/1999	28	
1/03/1999	30/03/1999	30	
1/04/1999	30/04/1999	30	
1/05/1999	30/05/1999	30	
1/06/1999	30/06/1999	30	
1/07/1999	30/07/1999	30	
TOTAL DÍAS		388	
TOTAL SEMANAS		55,42	

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada COLPENSIONES. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$500.000 como agencias en derecho en favor del demandante.

CUARTO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a COLPENSIONES.

Para llegar a esta conclusión, indicó que dio por probada la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la empresa Mecanizados y Motores SA desde 5 de abril de 1994 al 12 diciembre de 2001, en el cargo de operario mecanizado, con un último salario promedio de \$1.632.862, por lo que entendió que es dable acceder a las peticiones del demandante, pues tales periodos que fueron laborados por el actor y no se pagaron por la empresa, aunado a que se tuvo acreditada la afiliación del mismo ante el ISS, hoy Colpensiones.

Agregó que Colpensiones tuvo la oportunidad de cobrar esos dineros por aportes, sin embargo, no fue efectivo en su gestión, por lo que, bajo su concepto, se podrían convalidar los tiempos solicitados por la demanda de acuerdo con los salarios certificados por la empresa empleadora.

2.4. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión, Colpensiones interpuso recurso de apelación y lo fundamentó en los siguientes argumentos: i) no se configuró el allanamiento a la mora por parte de la entidad, ii) No se demostró con

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

exactitud el cargo del demandante, ni los periodos que alega y iii) No se allegó soporte de pago de los aportes por parte de la empresa liquidada.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 5 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto de 13 de octubre de 2023, dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el demandante y Colpensiones para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es viable tener como efectivamente cotizado los periodos presuntamente laborados por el actor desde julio de 1998 a julio de 1999, con la empresa Mecanizados y Motores S.A.?

Tesis

Se confirmará la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De los aportes realizados y allanamiento a la mora.

Sea lo primero indicar que, la Seguridad Social se encuentra concebida en el ordenamiento jurídico como una garantía irrenunciable (artículo 48 de la Constitución Política), cuya prestación, como servicio

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

público, se encuentra en cabeza del Estado, quien, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propende por dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales se observa que esta prerrogativa tiene como finalidad amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas

Asimismo, los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 establecen la obligación del empleador de cubrir los aportes al sistema de seguridad social, con el fin de cubrir las contingencias propias de invalidez, vejez y muerte de sus trabajadores, por lo que, ante su omisión, no pueden quedar desamparados los trabajadores frente a su expectativa a obtener un derecho pensional. Paralelamente, las administradoras de pensiones tienen el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, ya que les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la mencionada Ley.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara en señalar que una interpretación de los artículos anteriores que debe ser guiada por los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, bajo esa línea, la mora del empleador en el pago del aporte no afecta la validez de las semanas de cotización de un afiliado, si la respectiva entidad de seguridad social no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, así lo estableció en sentencia CSJ SL348-2019:

“En ese sentido, las pautas jurisprudenciales precedentes a las que acude el recurrente han sido justificadamente superadas por la Sala, a partir de premisas tales como que, en el caso de los trabajadores dependientes, la cotización se causa a partir de la prestación efectiva del servicio ([CSJ SL 30 sep. 2008, rad. 33476](#), [CSJ SL5987-2014](#)); que es el fondo de pensiones el que tiene a su alcance medidas legales eficaces para perseguir el pago de las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

cotizaciones (CSJ SL4932-2014); que el trabajador no puede asumir las consecuencias de conductas omisivas del empleador ajenas a su responsabilidad; y que, en dicha medida, la cotización debe ser validada, por el periodo correspondiente a su causación, así hubiera sido pagada de manera extemporánea (CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 40852, CSJ SL782-2013).

Ahora bien, contrario a lo aducido por la censura, la orientación jurisprudencial construida por la Corte en el tema estudiado encuentra pleno respaldo en las reglas sobre distribución de responsabilidades entre los agentes partícipes del sistema de pensiones; está abrigada por principios de la seguridad social como la eficiencia, la unidad y la integralidad; asegura la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, ajeno a la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad; y no afecta las bases de financiación de las prestaciones, fundadas en el recaudo oportuno de los aportes, a cargo de los fondos, y en sistemas especiales de aseguramiento, con aseguradoras contratadas para tales fines.

Cabe advertir, finalmente, que las objeciones de la censura a la orientación defendida por la Sala se apoyan en meros supuestos especulativos, sin respaldo objetivo alguno, pues, entre otras cosas, la evasión en el pago de aportes al sistema es algo que, por mandato legal, corresponde perseguir a los propios fondos de pensiones, además de que las presuntas conductas fraudulentas constituyen supuestos que corresponde analizar en cada caso, pero que no pueden ser enarbolados en abstracto, para afectar los derechos fundamentales de los afiliados”.

3.2. Caso concreto.

No fue motivo de discusión en esta instancia que: i) que entre la empresa Mecanizados y Motores SA y José William Valderrama Valderrama existió contrato de trabajo, ii) que la empresa entró el proceso de liquidación el 7 de diciembre de 1999, iii) a dicho proceso hizo parte Colpensiones con un crédito a su favor por valor de \$163.814.179 representado en los aportes al sistema de pensiones de los trabajadores y que, iv) el 18 de mayo de 2018 y el 28 de enero de 2020 solicitó ante Colpensiones la convalidación de los tiempos la cual fue respondida negativamente el 24 de febrero de ese mismo año.

En este orden, y en atención al primer y segundo motivo de inconformidad de la recurrente, se debe decir que no le asiste la razón cuando afirma que no se demostró con exactitud los tiempos laborados por el demandante ni el cargo que desempeñó, pues basta con remitirse al acta de conciliación No. 133 del 17 de diciembre de 2001, suscrita por el actor y su empleador ante la Inspección de Trabajo de Duitama (fl. 9 y 10 archivo 01demanda.pdf), para concluir que efectivamente el vínculo laboral entre

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

las partes tuvo lugar entre el 5 de abril de 1994 al 12 de diciembre de 2001 en el cargo de Operario y con un último salario de \$1.632.862, prueba que por demás no fue objetada por Colpensiones en trascurso del proceso ni en su recurso de apelación, por tal razón se tendrán como válidos no solo los mencionados extremos temporales, sino el cargo y último salario devengado:

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION TERRITORIAL DE BOYACA
INSPECCION DE TRABAJO DE DUITAMA

ACTA ESPECIAL DE CONCILIACION No. 133

En Duitama (Boyacá), a los Diecisiete (17) días del mes de Diciembre de Dos Mil Uno (2001), la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Duitama (Boyacá), en cumplimiento del Auto Comisorio No. 184 del 7 de Diciembre de 2001 proferido por la Directora Territorial de Trabajo y Seguridad Social de Boyacá, prorrogado por el Auto No. 187 de fecha 14 de Diciembre de 2001, se hizo presente en las instalaciones de la sociedad **MECANIZADOS Y MOTORES S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA**, ubicadas en Km. 7 de la vía Bonza – Duitama, atendiendo solicitud previa del Doctor OLMER PINZON HERNANDEZ, en su calidad de apoderado de la mayoría de los trabajadores de la sociedad, y en el lugar se encontraban presentes por una parte el señor **JOSE WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 7'223.253 de Duitama (Boyacá) quien en adelante se denominará **EL EXTRABAJADOR**, y por la otra el Doctor **LUIS BUENAVENTURA ALBA GUERRERO**, mayor de edad, domiciliado en Duitama, identificado con la C.C. No. 79'106.368 de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional No. 70.756 del C.S.J., quien presenta el poder que le fue conferido por la sociedad **MECANIZADOS Y MOTORES S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA**, en cabeza del liquidador, Doctor **ALVARO ROBERTO RIVAS PATIÑO**, quien actúa en su calidad de Representante Legal de la sociedad mencionada, se anexa copia del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Duitama (Boyacá), en la cual consta la situación y Representación Legal de la empresa referida y solicitaron de manera libre y voluntaria al señor Inspector de Trabajo les escuche en Audiencia Pública Especial con el fin de conciliar y prever las eventuales diferencias que puedan surgir entre las partes originadas del Contrato de Trabajo que los vinculó y teniendo en cuenta el acuerdo de **DACION EN PAGO** celebrado entre la sociedad **MECANIZADOS Y MOTORES S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA** y los trabajadores de la misma, documento que se anexa a la presente acta de conciliación.

1. El EXTRABAJADOR, JOSE WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA, prestó sus servicios personales a la sociedad denominada MECANIZADOS Y MOTORES S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA, en el período comprendido entre el 5 de Abril de 1994 hasta el día 12 de Diciembre de 2001, desempeñando el cargo de Operario, devengando como último salario promedio mensual la suma de \$1'632.862.00.

Ahora, respecto del allanamiento a la mora y la contabilización de semanas cotizadas por el actor y no tenidas en cuenta por la demandada, se evidencia, como se dijo en líneas anteriores que el actor laboró ininterrumpidamente desde el entre el 5 de abril de 1994 al 12 de diciembre de 2001, por lo que le asiste la razón al *a quo* cuando ordena el reconocimiento de los periodos de julio de 1998 a julio de 1999, por cuanto no se consta que el ISS, hoy Colpensiones, haya adelantado las gestiones administrativas o judiciales de cobro para obtener su pago, más cuando conocía de la mora al reportarlo así el 16 de octubre de 2015 en el formato de entrega de procesos concursales:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
 Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
 Demandado: COLPENSIONES.

P.A.R. I. S. S.
 Patrimonio Autónomo de Remanentes
 Contrato Fiduciario Mercantil
 015/2015

Bogotá, D.C.
 AP - 12000

835

16 OCT 2015

Doctor
 MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ
 Presidente Colpensiones
 Carrera. 10 No. 72-33 Torre B Piso 11
 Bogotá D.C.

ASUNTO: ENTREGA DE PROCESOS CONCURSALES ISS LIQUIDADO

Respetado Doctor,

En mi condición de Apoderado General del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS EN LIQUIDACION, identificado con Nit. 830.053.630-9, conforme consta en Escritura Pública No.275 del 21 de Abril de 2015 protocolizada ante la Notaría 46 de Bogotá D.C., y en cumplimiento a lo establecido en el contrato de Fiducia Mercantil N° 015 de 2015 y en lo ordenado Decreto N° 0553 de 2015 Artículo cuarto (4) "de los bienes recibidos en Dación en Pago. Todos los bienes recibidos en Dación en pago que respalden obligaciones de la Seguridad Social Integral y que a 31 de marzo de 2015 no hubiere sido enajenados por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación serán entregados al patrimonio Autónomo de Remanentes de que trata el Artículo seis (6) del presente Decreto, para custodia y entrega material a la entidad respectiva en un término máximo de cuatro (4) meses"; de manera atenta me permito hacer la entrega de ciento cuatro (104) Procesos Concuriales cuyo pago de aportes fue por medio de la figura de Dación en pago / bienes inmuebles y

P.A.R. I. S. S.
 Patrimonio Autónomo de Remanentes
 Contrato Fiduciario Mercantil
 015/2015

No.	BOCIEDAD	NIT No.	ADSCRIBICION	CERTIFICACION DE LA DEUDA	DISTRIBUCION DE LA DEUDA	DETALLE DE AFILIADOS	HISTORIA LABORAL	ACTA DE RECIBO O RECONOCIMIENTO	PROYECTO DE PROCESO DE LIQUIDACION	AUTO DE GRADUACION Y CALIFICACION	AUTO DE TERMINACION
53	INTERNET MASIVO PARA TODOS	900.121.005	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	NO
54	INTIMIDADES FLOAN	811.026.818	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
55	JEAN CARLO LTDA	860.510.332	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
56	JOCARNO LTDA	800.151.728	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
57	LIBRERIA HISPANA	814.000.688	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
58	INGEMETAL S.A	890.935.597	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
59	LOS COMPACT S	900.107.656	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI
60	CONFINEZZA LTDA	805.013.790	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	SI	SI
61	MANUFACTURA SADUR	860.613.214	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
62	MELCAJAZADOS Y MOTORES	800.112.106	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
63	COMPAÑIA METALURGICA COMET	860.005.218	NO	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI
64	MONTACARGAS AL INSTANTE	880.035.567	SI	SI	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI

Por ello, tales periodos deben tenerse en cuenta y convalidarse para el cómputo de la densidad de cotizaciones realizadas por el actor como acertadamente lo determinó el *a quo*, más cuando se comprobó que el actor estaba afiliado al sistema de seguridad social con Colpensiones y no acreditó

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro (CSJ SL348-2019).

Por último, y de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la Sala encuentra ajustada la condena respecto del Ingreso Base de Cotización – IBC ordenada en la providencia atacada, pues no se allegó prueba diferente del salario mínimo mensual devengado por el actor en ese interregno.

Por lo expuesto, la Sala no tiene otra alternativa que CONFIRMAR la sentencia atacada.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

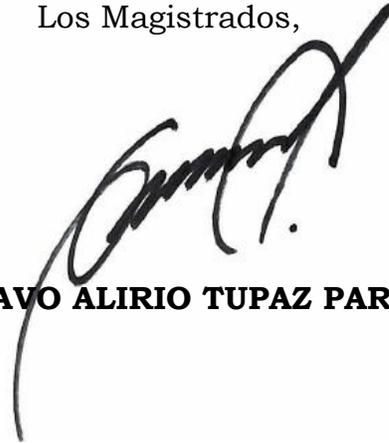
PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia que el Juzgado Cuarenta y nueve del Circuito de Bogotá profirió el 28 de junio de 2023, de acuerdo con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 039 2020 00484 01.
Demandante: JOSÉ WILLIAM VALDERRAMA VALDERRAMA.
Demandado: COLPENSIONES.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de junio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, dentro del proceso ordinario laboral que **JUBAL LÓPEZ PÉREZ** adelanta contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

El demandante la reliquidación de la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta la totalidad de las semanas y salarios devengados, intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes hechos: **1)** Nació el 08 de marzo de 1958; **2)** Cotizó más de 950 semanas; **3)** Mediante Resolución SUB 92332 del 15 de abril de 2020 se le reconoció indemnización sustitutiva por valor de \$14'933.350; no obstante, únicamente se tuvo en cuenta 931 semanas; y **4)** Impetró recurso de reposición; sin embargo, se confirmó el acto administrativo inicial mediante la Resolución SUB 156238 del 22 de julio de 2020.

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 05), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Adujo que ante la falta del cumplimiento de los requisitos de pensión de vejez se le reconoció al actor indemnización sustitutiva, la que se liquidó teniendo en cuenta las semanas y salarios devengados.

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que JUBAL LÓPEZ PÉREZ tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES, mediante la Resolución 92332 del 15 de abril del 2020, confirmada, por la Resolución SUB 15638 del 22 de julio de 2020, indemnización que según lo establecido por el Despacho asciende a \$18.689.659,05.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a JUBAL LÓPEZ PÉREZ la diferencia resultante entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por la demandada y la reconocida en esta sentencia, a razón de \$3.756.309,05, debidamente indexada al momento de su pago.

TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de pagar a JUBAL LÓPEZ PÉREZ los intereses moratorios deprecados.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS NI INDEMNIZACION MORATORIA” y NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$150.252 como agencias en derecho.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que no existe controversia en cuanto a que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva; que para liquidar se tomó la historia laboral que refleja 931,43 semanas, misma a la que acudió COLPENSIONES; que no obra documental alguna que dé cuenta de semanas adicionales; que en los periodos que aparecen tiempos cotizados inferiores a los declarados, se tendrá en cuenta los últimos, así como los tiempos de agosto de 1999, enero, noviembre y diciembre de 2001, pues se tratan de periodos en mora, por lo que la decidía de la su falta de cobro, se encuentra en cabeza de COLPENSIONES; que con lo anterior se alcanza un total de 943 semanas a

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

agosto de 2018; que es dable tener los aportes del tiempo que se pagó de forma subsidiado, no obstante, estos serán únicamente sobre el valor que pagó el demandante sin incluir la porción subsidiada, pues fue devuelta en aplicación del Decreto 3771 de 2007; que efectuadas las operaciones de rigor, se tiene que existe una diferencia de \$3'756.309,05; que no hay lugar a intereses moratorios, pues resultan sólo procedente frente a la falta de pago de mesadas pensionales, debiéndose reconocer debidamente indexada; y que no opera la prescripción, pues se está frente a una prestación imprescriptible.

4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES dijo que, la liquidación que realizó se ajusta a derecho y al ordenamiento legal, siendo confirmada posteriormente por la entidad; que es una prestación de naturaleza objetiva y a lo que se arroje matemáticamente; que no hay lugar a indexación, pues la pensiones se reajustan cada año, y al momento de realizar la liquidación tuvo en cuenta los correspondientes reajustes; y que no es dable imponer costas pues actuó en cumplimiento del orden legal.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable reajustar la indemnización sustitutiva?, ¿es dable ordenar la prestación debidamente indexada? y ¿hay lugar a imponer costas a COLPENSIONES?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Reliquidación Indemnización Sustitutiva.

La indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en beneficio de quienes no hubieren cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la prestación pensional y es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes aplicados para la realización de los aportes.

Descendiendo al caso concreto, lo primero que debe advertirse es que al señor López Pérez le fue reconocida una indemnización sustitutiva mediante Resolución SUB 92332 del 15 de abril de 2020, por valor de \$14'933.350, teniendo 931 semanas (fls. 17 a 22 del archivo 01)

Ahora bien, tal y como lo advierte la juzgadora de primer grado en la carpeta 5.1. denominada expediente administrativo se avizora historia laboral del 21 de julio de 2020, en la que se da cuenta que la demandante alcanzó 931,43 semanas; mismo tiempo que fue aceptado por la enjuiciada en el acto administrativo previamente referido.

En esa línea, tenemos que en primera instancia se advirtió de tiempos que fueron reportados en 30 días; no obstante, la entidad no tuvo en cuenta la totalidad de tales días, señalando en el acápite de días cotizados un número inferior de días.

Al respecto, es menester recordar que es dable contabilizar los tiempos respecto de los cuales le correspondía a la administradora de pensiones iniciar las acciones de cobro pertinentes, a efecto de que el empleador no se sustrajera de la cancelación o pago oportuno del aporte, pues es su deber requerir al empleador moroso, además de contemplar en su favor, intereses o multas, de conformidad con la facultad que le adjudicó el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 (CSJ Rad. 34270 del 22 de julio de 2008, CSJ Rad. 44190 del 23 de octubre de 2012, CSJ Rad. 45176 del 26 de noviembre de 2014, y CSJ SL2561-2023).

De esta manera, tenemos en cuanto a los tiempos de agosto de 1999, enero, noviembre y diciembre de 2001 que ciertamente es dable tener en cuenta para tales periodos 30 días, pues estos fue los que reportó su empleador, por manera que, si frente a estos existía algún tipo de deuda, lo procedente no era disminuir la cantidad de días del afiliado, sino desplegar las correspondientes acciones judiciales para lograr el pago íntegro de la cotización.

En cuanto a los tiempos de mayo a octubre, diciembre de 2014, enero a abril, julio a septiembre, y noviembre de 2015, se avizora que estos pagos fueron realizados a través del régimen subsidiado, y que en la historia laboral del 12 de noviembre de 2021 aparece una cantidad inferior de semanas, puesto que se establece que se devolvió el aporte efectuado por el Consorcio Prosperar a este, así como que existía un saldo a favor del afiliado.

Al punto, encontramos que el artículo 27 del Decreto 3771 de 2007, establece en su numeral 2) que hay lugar a la devolución del subsidio a favor del Fondo de Solidaridad Pensional cuando se reconoce indemnización sustitutiva. Por tanto, es acertada la conducta de COLPENSIONES de devolver tal aporte, quedando únicamente en su poder el saldo de lo pagó el afiliado.

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Al respecto, y de una lectura amplia de la norma aludida, así como del artículo 24 *ejusdem* y/o artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016 es posible colegir que, ante la imposibilidad de que se sigan efectuando cotizaciones, como lo sería en el caso de la indemnización sustitutiva; momento en el que el afiliado expresa su intención de no seguir cotizando, lo procedente es la devolución de los aportes o la pérdida de los mismos en caso de incurrirse en fraude para lograr el beneficio; nótese como la norma en cita en el numeral 5° señala “*Los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio le serán devueltos junto con los rendimientos financieros, descontando los gastos de administración, como si nunca hubiese cotizado al sistema*”, por lo que, al devolverse los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional lo razonable es también su reintegro al afiliado.

Esto que se dice cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que de fragmentarse la cotización, esta quedaría por debajo del mínimo legal, por lo que, en ese orden de ideas, se insiste, lo razonable es que, se tenga en su integridad el aporte para el reconocimiento prestacional, pero ante su inevitable devolución en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 3771 de 2007, es dable que el afiliado solicite el saldo que existe a su favor, lo que podrá realizar elevando la correspondiente petición ante el fondo de pensiones, quien por demás acepta en su historia laboral la existencia de dicho saldo.

Por lo anterior, se liquidará la indemnización sustitutiva únicamente teniendo en cuenta los aportes en mora que se adujo previamente, para lo cual la Sala se remitirá al artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, en donde se establece que para calcular la indemnización sustitutiva se debe utilizar la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$, donde SBC es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado; SC, es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento; y PPC, es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de pensión por riesgo común.

Así las cosas, y efectuadas las operaciones de rigor que se plasman a continuación, tenemos que el valor a reconocer al 08 de marzo de 2020- fecha de cumplimiento de la edad de 62 años por parte del actor-, es la suma

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

de **\$16'942.554,61**, valor inferior al establecido por la A Quo, \$18'689.659,05, por lo que, la diferencia que se debe pagar al actor es la suma de **\$2'009.204,61**, pues se reconoció una pensión por valor de \$14'933.350 por parte de COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 92332 de 2020 (fls. 17 a 22 del archivo 01), motivo por el que se **MODIFICARÁN los numerales primero y segundo** de la sentencia a fin de establecer las sumas aludidas.

Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/08/89	31/08/89	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/09/89	30/09/89	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/89	31/10/89	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/89	30/11/89	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/12/89	31/12/89	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
Total días		152			\$ 152.760,00	\$ 1.005,00	\$ 30.150,00

Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/02/90	28/02/90	28	41.040,00	1.368,00	\$ 38.304,00		
01/03/90	31/03/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/04/90	30/04/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/90	31/05/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/90	30/06/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/90	31/07/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/08/90	31/08/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/09/90	30/09/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/10/90	31/10/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/11/90	30/11/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/12/90	31/12/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
Total días		365			\$ 499.320,00	\$ 1.368,00	\$ 41.040,00

Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/91	28/02/91	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/91	31/03/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/91	30/04/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/91	31/05/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/91	30/06/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/91	31/07/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/91	31/08/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/91	30/09/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/91	31/10/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/91	30/11/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/91	31/12/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		365			\$ 664.665,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00

Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/02/92	29/02/92	29	61.950,00	2.065,00	\$ 59.885,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/03/92	31/03/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/04/92	30/04/92	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/05/92	31/05/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/06/92	30/06/92	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/07/92	31/07/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/08/92	31/08/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/09/92	30/09/92	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/10/92	31/10/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/11/92	30/11/92	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/12/92	31/12/92	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
Total días		366			\$ 755.790,00	\$ 2.065,00	\$ 61.950,00

				Año 1993			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/93	28/02/93	28	79.290,00	2.643,00	\$ 74.004,00		
01/03/93	31/03/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/93	30/04/93	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/93	31/05/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/93	30/06/93	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/93	31/07/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/93	31/08/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/93	30/09/93	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/10/93	31/10/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/93	30/11/93	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/12/93	31/12/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
Total días		365			\$ 1.004.467,00	\$ 2.751,96	\$ 82.558,93

				Año 1994			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	107.675,00	3.589,17	\$ 111.264,17		
01/02/94	28/02/94	28	107.675,00	3.589,17	\$ 100.496,67		
01/03/94	31/03/94	31	107.675,00	3.589,17	\$ 111.264,17		
01/04/94	30/04/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/05/94	31/05/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/06/94	30/06/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/07/94	31/07/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/08/94	31/08/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/09/94	30/09/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/10/94	31/10/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/11/94	30/11/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/12/94	31/12/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
Total días		365			\$ 1.227.775,00	\$ 3.363,77	\$ 100.913,01

				Año 1995			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/02/95	28/02/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/03/95	31/03/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/04/95	30/04/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/05/95	31/05/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/06/95	30/06/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/07/95	31/07/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/08/95	31/08/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/09/95	30/09/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/10/95	31/10/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/11/95	30/11/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/12/95	31/12/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
Total días		360			\$ 1.427.196,00	\$ 3.964,43	\$ 118.933,00

				Año 1996			
--	--	--	--	----------	--	--	--

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	143.000,00	4.766,67	\$ 143.000,00		
Total días		360			\$ 1.716.000,00	\$ 4.766,67	\$ 143.000,00

Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	172.000,00	5.733,33	\$ 172.000,00		
Total días		360			\$ 2.064.000,00	\$ 5.733,33	\$ 172.000,00

Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
Total días		360			\$ 2.448.000,00	\$ 6.800,00	\$ 204.000,00

Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/02/99	28/02/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/03/99	31/03/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/04/99	30/04/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/05/99	31/05/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/06/99	30/06/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/07/99	31/07/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
01/08/99	31/08/99	30	236.500,00	7.883,33	\$ 236.500,00		
Total días		240			\$ 1.892.000,00	\$ 7.883,33	\$ 236.500,00

Año 2000							
----------	--	--	--	--	--	--	--

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/00	30/04/00	30	260.000,00	8.666,67	\$ 260.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	260.100,00	8.670,00	\$ 260.100,00		
01/11/00	30/11/00	30	260.100,00	8.670,00	\$ 260.100,00		
01/12/00	31/12/00	30	260.100,00	8.670,00	\$ 260.100,00		
Total días		120			\$ 1.040.300,00	\$ 8.669,17	\$ 260.075,00

Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	260.100,00	8.670,00	\$ 260.100,00		
01/02/01	28/02/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/03/01	31/03/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/04/01	30/04/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/06/01	30/06/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/07/01	31/07/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/08/01	31/08/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/09/01	30/09/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/10/01	31/10/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/11/01	30/11/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
01/12/01	31/12/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,00		
Total días		360			\$ 3.406.100,00	\$ 9.461,39	\$ 283.841,67

Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/03	30/09/03	30	332.000,00	11.066,67	\$ 332.000,00		
01/10/03	31/10/03	3	332.000,00	11.066,67	\$ 33.200,00		
Total días		33			\$ 365.200,00	\$ 11.066,67	\$ 332.000,00

Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/08	31/08/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,00		
01/09/08	30/09/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,00		
01/10/08	31/10/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,00		
01/11/08	30/11/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,00		
01/12/08	31/12/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,00		
Total días		150			\$ 2.307.500,00	\$ 15.383,33	\$ 461.500,00

Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,00		
01/02/09	28/02/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
Total días		360			\$ 5.928.500,00	\$ 16.468,06	\$ 494.041,67

Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/02/10	28/02/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
Total días		360			\$ 6.162.000,00	\$ 17.116,67	\$ 513.500,00

Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
Total días		360			\$ 6.411.000,00	\$ 17.808,33	\$ 534.250,00

Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	537.000,00	17.900,00	\$ 537.000,00		
Total días		60			\$ 1.073.000,00	\$ 17.883,33	\$ 536.500,00

Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/13	31/07/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
01/08/13	31/08/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
01/12/13	31/12/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
Total días		90			\$ 1.768.500,00	\$ 19.650,00	\$ 589.500,00

Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,00		
Total días		30			\$ 589.500,00	\$ 19.650,00	\$ 589.500,00

Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/16	28/02/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
Total días		30			\$ 689.455,00	\$ 22.981,83	\$ 689.455,00

Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/16	31/03/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/04/16	30/04/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/05/16	31/05/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/06/16	30/06/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/07/16	31/07/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/08/16	31/08/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/09/16	30/09/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/10/16	31/10/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/11/16	30/11/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/12/16	31/12/16	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
Total días		300			\$ 7.377.170,00	\$ 24.590,57	\$ 737.717,00

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Año 2018			
				Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/02/18	28/02/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/03/18	31/03/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/04/18	30/04/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/05/18	31/05/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/06/18	30/06/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/07/18	31/07/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/08/18	31/08/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
Total días		240			\$ 6.206.411,00	\$ 25.860,05	\$ 775.801,38

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA								
	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	% Aportes (PPC)	Salario anual
1989	152	4,58	96,92	21,16	\$ 30.150,00	\$ 638.021,40	6,5%	\$ 3.232.641,75
1990	365	5,78	96,92	16,77	\$ 41.040,00	\$ 688.165,54	6,5%	\$ 8.372.680,69
1991	365	7,65	96,92	12,67	\$ 54.630,00	\$ 692.122,82	6,5%	\$ 8.420.827,69
1992	366	9,70	96,92	9,99	\$ 61.950,00	\$ 618.989,07	6,5%	\$ 7.551.666,68
1993	365	12,14	96,92	7,98	\$ 82.558,93	\$ 659.111,34	8,0%	\$ 8.019.187,94
1994	365	14,89	96,92	6,51	\$ 100.913,01	\$ 656.849,52	10,63%	\$ 7.991.669,11
1995	360	18,25	96,92	5,31	\$ 118.933,00	\$ 631.615,69	12,50%	\$ 7.579.388,29
1996	360	21,80	96,92	4,45	\$ 143.000,00	\$ 635.759,63	13,50%	\$ 7.629.115,60
1997	360	26,52	96,92	3,65	\$ 172.000,00	\$ 628.591,25	13,50%	\$ 7.543.095,02
1998	360	31,21	96,92	3,11	\$ 204.000,00	\$ 633.504,65	13,50%	\$ 7.602.055,75
1999	240	36,42	96,92	2,66	\$ 236.500,00	\$ 629.367,93	13,50%	\$ 5.034.943,44
2000	120	39,79	96,92	2,44	\$ 260.075,00	\$ 633.487,53	13,50%	\$ 2.533.950,14
2001	360	43,27	96,92	2,24	\$ 283.841,67	\$ 635.773,85	13,50%	\$ 7.629.286,16
2003	33	49,83	96,92	1,95	\$ 332.000,00	\$ 645.744,33	13,50%	\$ 710.318,76
2008	150	64,82	96,92	1,50	\$ 461.500,00	\$ 690.042,89	16,00%	\$ 3.450.214,44
2009	360	69,80	96,92	1,39	\$ 494.041,67	\$ 685.995,96	16,00%	\$ 8.231.951,58
2010	360	71,20	96,92	1,36	\$ 513.500,00	\$ 698.994,66	16,00%	\$ 8.387.935,96
2011	360	73,45	96,92	1,32	\$ 534.250,00	\$ 704.962,70	16,00%	\$ 8.459.552,35
2012	60	76,19	96,92	1,27	\$ 536.500,00	\$ 682.472,50	16,00%	\$ 1.364.945,01
2013	90	78,05	96,92	1,24	\$ 589.500,00	\$ 732.022,29	16,00%	\$ 2.196.066,88
2014	30	79,56	96,92	1,22	\$ 589.500,00	\$ 718.128,96	16,00%	\$ 718.128,96
2016	30	88,05	96,92	1,10	\$ 689.455,00	\$ 758.909,47	16,00%	\$ 758.909,47
2017	300	93,11	96,92	1,04	\$ 737.717,00	\$ 767.903,89	16,00%	\$ 7.679.038,95
2018	240	96,92	96,92	1,00	\$ 775.801,38	\$ 775.801,38	16,00%	\$ 6.206.411,00
Total días	6151						12,34%	\$ 137.303.981,59
Semanas (SC)	878,71							
% semanal (SBC)								\$ 156.255,55
I=SBC*SC*PPC								\$ 16.942.554,61

Indexación.

Se considera acertada la condena por indexación, pues la liquidación de la indemnización sustitutiva se hace a 2017, fecha de cumplimiento de

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

la edad, y desde tal fecha esta se ha visto sometida a depreciación monetaria, siendo necesario su actualización. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

Costas Primera Instancia.

Finalmente, y en lo referente a costas el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que, al resultar la sentencia contraria a los intereses de la demandada, era dable a imposición.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que el valor de la indemnización sustitutiva es la suma de **\$16'942.554,61,**

SEGUNDO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que diferencia resultante entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por la demandada y la reconocida en esta sentencia, es de **\$2'009.204,61.**

TERCERO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

CUARTO. – Sin costas en esta instancia.

Código único de identificación: 11 001 31 05-039-2022-00055-01

Demandante: **JUBAL LÓPEZ PÉREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Esta providencia se notificará por ESTADO VIRTUAL elaborado por la Secretaría de esta Sala.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ANA ISABEL CHAVARRO** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de junio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en proceso ordinario laboral que adelanta **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO** contra **COLPENSIONES**.

AUTO

Previo a desatar la sentencia, encuentra la Sala que, el 30 de junio de 2023, el apoderado de la ANA ISABEL CHAVARRO URREA allegó memorial a través del que sustentó el recurso de apelación (archivo 35).

Al respecto, se rememora que, el artículo 66 del C.P.T. y de la S.S. establece que, *“Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación, mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente”*.

De esta manera, es claro que la Sala únicamente puede asumir el conocimiento de los recursos que se hubieran impetrado en la etapa procesal correspondiente, esto es, una vez se notificó la sentencia del 28 de

junio de 2023 y se efectuó su sustentación oral. Por ende, no se tendrá en cuenta el escrito de sustentación del recurso de apelación del 30 de junio de 2023, pues a todas luces resulta extemporánea.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende en calidad de cónyuge supérstite una pensión de sobrevivientes, a partir del 12 de diciembre de 2014. Igualmente, solicita reajustes de sueldos, primas, vacaciones, cesantías y demás emolumentos a los que podría tener derecho, así como el reconocimiento y pago de la prestación con indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Contrajo nupcias con el señor José Olmedo Buitrago Ramírez el 28 de septiembre de 1958, con quien además procreó cuatro hijos, los cuales son mayores de edad; **2)** El 14 de marzo de 1991 decidió con el señor Buitrago Ramírez disolver y liquidar la sociedad conyugal, pero sin divorciarse, por lo que, continuaron viviendo juntos y ayudándose mutuamente, recibiendo de parte de este dinero para su manutención; **3)** Dicha disolución fue consecuencia de una relación extramatrimonial que el señor Buitrago Ramírez tenía con ANA ISABEL CHAVARRO URREA, con quien procreó cuatro hijos; **4)** El señor Buitrago Ramírez falleció el 11 de diciembre de 2014; **5)** El causante laboró con la Fundación San Martín, quien le entregó a la señora CHAVARRO URREA la suma de \$8'000.000, de los cuales le cedió, \$3'000.000, por acuerdo entre ellas; **6)** Solicitó pensión de sobrevivientes; no obstante, COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 120126 del 28 de abril de 2015, le negó la prestación, así como a la señora CHAVARRO URREA; **7)** La señora CHAVARRO URREA impugnó la decisión aludida y, a través de la Resolución VPB 53989 del 24 de julio de 2015, se revocó la decisión inicial y se dispuso el reconocimiento a favor de esta; **8)** Pactó con la señora CHAVARRO URREA que de la pensión reconocida, esta le pagaría la suma de \$700.000; sin embargo, esta cumplió hasta diciembre de 2017; y **9)** Aparecía como beneficiaria del causante ante el I.S.S.

2. Actuación Procesal en Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (fls. 155 a 166 del archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Adujo que al evidenciar la disolución y liquidación de la sociedad de la demandante con el causante, consideró que le correspondía el derecho a la señora CHAVARRO URREA

2.2. Integración Parte.

En audiencia del 19 de septiembre de 2019 se dispuso vincular a **ANA ISABEL CHAVARRO URREA** (fls. 191 a 196 del archivo 01), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor (archivo 02).

Explicó que los beneficios económico a favor de la demandante cesaron desde el momento en que junto con el causante decidieron disolver y liquidar su sociedad conyugal; que la actora no convivió con el causante durante los últimos cinco años de vida de este, periodo en el que constituyó un núcleo familiar distinto con ella, y en el que compartieron techo, lecho y mesa; que se delata un propósito desleal de obtener la satisfacción de interés individual a toda costa, que expresa un abuso de derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; y que es la única beneficiaria de la prestación deprecada, por lo que, pretendió que se efectuara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor.

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que tanto Rosa Gómez de Buitrago, en su calidad de cónyuge supérstite, como Ana Isabel Chavarro Urrea, como compañera permanente,

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó causada José Olmedo Buitrago Ramírez.

SEGUNDO: DECLARAR que tanto Rosa Gómez de Buitrago, en su calidad de cónyuge superviviente, como Ana Isabel Chavarro Urrea como compañera permanente, en su calidad de beneficiarias, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de José Olmedo Buitrago Ramírez, a partir del 12 de diciembre de 2014, en las siguientes proporciones:

- Rosa Gómez de Buitrago en un 52,23%
- Ana Isabel Chavarro Urrea en un 47,76%

Porcentajes que se mantendrán hasta el fallecimiento de una de las beneficiarias, evento en el cual se acrecentará a la beneficiaria superviviente.

TERCERO: DECLARAR que Rosa Gómez de Buitrago, en su calidad de cónyuge, en su calidad de beneficiaria, tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional en su respectivo porcentaje desde el 12 de diciembre de 2014 y hasta que se verifique su pago, y que Ana Isabel Chavarro Urrea, no tiene derecho a retroactivo pensional alguno.

CUARTO: DECLARAR no probados los medios exceptivos formulados por Colpensiones y de la vinculada Ana Isabel Chavarro Urrea.

QUINTO: CONDENAR a Colpensiones, a pagar la pensión de sobreviviente en favor de Rosa Gómez de Buitrago en un 52.23% y a favor de Ana Isabel Chavarro Urrea en un 47.76%, a partir del 12 de diciembre de 2014 con los respectivos reajustes e incrementos anuales, en 14 mesadas pensionales.

SEXTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar en favor de Rosa Gómez de Buitrago en un 52.23%, el valor correspondiente al retroactivo pensional a partir del 12 de diciembre de 2014, con los respectivos reajustes e incrementos anuales, en 14 mesadas pensionales. Sumas que deberán ser debidamente indexadas de acuerdo a las reglas expuestas en esta decisión. Autorizando a Colpensiones, para que de dicho monto realice los respectivos descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud. Lo dispuesto en este numeral, sin perjuicio de que Colpensiones adelante las acciones de cobro pertinentes para el recobro de lo pagado en exceso.

(...) OCTAVO: Sin condena en costas ante su no causación.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que el régimen pensional aplicable es la Ley 797 de 2003, en consideración a la fecha de fallecimiento del causante; que no existe controversia de la calidad de pensionado del exánime; que en cuanto a la convivencia, jurisprudencialmente, se ha establecido que la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, puede acreditar los cinco años de convivencia en cualquier tiempo; que al no existir divorcio entre la señora Gómez De Buitrago y el causante, le correspondía a esta acreditar cinco años de convivencia en cualquier tiempo, mientras que la señora Chavarro Urrea debe demostrar la misma cantidad de tiempo, sin embargo, lo deberá realizar durante el tiempo previo al fallecimiento del fallecido; que de los testigos de es posible establecer que el causante convivió tanto con las señoras Gómez De Buitrago y Chavarro Urrea; que con la señora Gómez De Buitrago se acreditó que el causante

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

convivió desde que contrajeron nupcias, 28 de septiembre de 1958, que procrearon cuatro hijos, empero, que su convivencia se extendió sólo hasta el 14 de marzo de 1991 –fecha de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal-, a diferencia de la señora Chavarro Urrea frente a quien se demostró su acompañamiento hasta el momento del fallecimiento del causante, y que esta convivencia inició el 31 de diciembre de 1984; que la convivencia no se acredita con la demostración de la calidad de afiliada a salud de alguna de sus parejas sentimentales; que se toma como fecha del extremo inicial el 31 de diciembre de 1984 la convivencia con la señora Chavarro Urrea, por cuanto de los testigos es posible colegir que llevaban siete años de convivencia al momento de nacimiento del primer hijo entre ellos, lo que acaeció en 1991; que por lo anterior, le corresponde a ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO un 52,23% de la pensión que en vida gozaba el causante, y a la señora ANA ISABEL CHAVARRO URREA, 47,76%; que ante el fallecimiento de una de las beneficiarias, la otra, tiene derecho al acrecimiento de la prestación; que no operó el fenómeno de la prescripción, pues COLPENSIONES dio respuesta definitiva a la reclamación el 17 de septiembre de 2015, y se demandó dentro de los tres años, esto es, el 11 de mayo de 2018; que como la mesada se encuentra en cabeza de la señora Chavarro Urrea, a esta no le corresponde retroactivo alguno, no siendo así frente a ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO, a quien se debe pagar el valor de la prestación desde el 12 de diciembre de 2014; que COLPENSIONES podrá realizar las acciones de cobro de lo pagado en exceso; y que es dable que las mesadas se reconozcan indexadas, pues estas se han visto sometidas a depreciación monetaria.

4. Argumentos de la Recurrente.

ANA ISABEL CHAVARRO URREA señaló que no se valoró de manera objetiva las pruebas que fueron allegadas ni los testimonios; que los testigos fueron completamente falsos y no recordaban con certeza fecha ni eran muy concluyentes con las preguntas que se les realizaban, eran muy evasivos; que se demostró que el causante con quien estaba al momento del suceso, fue con la señora Chavarro Urrea, por demás que fue la hija de crianza quien realizó todo el trámite funerario; que para dicho período, la señora Chavarro Urrea y el causante ya habían firmado una escritura pública en la que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

protocolizaron su separación, cesando los efectos del matrimonio; que no existía convivencia simultánea para reconocerse proporcionalmente la prestación; que con la demanda presentada lo que existe es temeridad y mala fe, queriéndose confundir al operador judicial, pues se alegan hechos contrarios a la realidad; que además convivieron más de 30 años, procrearon cuatro hijos; y que era la señora Chavarro Urrea la que era reconocida por las demás personas como esposa del causante.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por COLPENSIONES para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de Rosa Gómez de Buitrago como consecuencia del fallecimiento de José Olmedo Buitrago Ramírez?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de Sobrevivientes. Compañera Permanente vs Cónyuge Supérstite.

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40.055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ Rad. 43.572 del 21 de marzo de 2012, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, por mencionar algunas.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor José Olmedo Buitrago Ramírez -11 de diciembre de 2014- (fl. 36 del archivo 01), las normas que gobiernan el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, es necesario precisar que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando no hay duda sobre la convivencia al momento de la muerte; y por su parte, el literal b) de la misma disposición prevé, el caso de la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, lo que implica que no hay cohabitación para la época del deceso.

En ese sentido, en cuanto a la convivencia, es necesario precisar que CSJ SL1730-2020 rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados, lo que aplica cuando se está frente al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, cuando no existe duda sobre la convivencia al momento de la muerte, por manera que, en tal caso, la cónyuge que pretenda la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado debe acreditar no solo tal condición, la de cónyuge, sino también la "*convivencia vigente para el momento de la muerte*" así como la conformación y pertenencia al núcleo familiar (CSJ SL1575-2023).

Sin embargo, cuando se está frente al presupuesto contenido en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, CSJ Rad. 40055 del 29 de noviembre de 2011, Rad. 45818 del 15 de abril de 2015, y Rad. 45098 del 18 de mayo de 2016, ha aceptado ante tal controversia que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, no siendo así con la compañera permanente, quien si bien en este presupuesto no se le exige convivencia al momento de la muerte, debe acreditar cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante.

Del mismo modo, se esclarece que, conforme a CSJ Rad. 45038 del 13 de marzo de 2012, CSJ SL18068-2016, CSJ SL14498-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL3405-2018, CSJ SL3505-2018, y CSJ SL2335-2019, el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, es decir que no haya divorcio, *“por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”*, siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley.

En similar sentido, CSJ SL480-2020 en un caso de similares connotaciones dijo:

“Así las cosas, si bien el Tribunal hizo una lectura correcta de las pruebas obrantes en el expediente, concretamente, la que obra folio 49 del plenario, en la que consta la celebración del matrimonio católico entre Édgar Caicedo y Vitalina Díaz, el 28 de junio de 1979, con la anotación al pie de página, en la que se precisa «decretada disolución y liquidación sociedad conyugal mediante escritura pública 2397 del 16 de julio de 1998», se equivocó al considerar que ésta última circunstancia, excluía a la actora como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su esposo pues, mientras el vínculo matrimonial se mantuviera vigente y aquella demostrara cinco años de convivencia en cualquier, tenía derecho a su reconocimiento de manera proporcional.

Se insiste, lo que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia del vínculo matrimonial, el cual subsiste incluso, ante situaciones jurídicas relacionadas con la separación de bienes o, como en el presente caso, ante la disolución o la liquidación de la sociedad conyugal, pues dichas figuras no descartan la posibilidad de adquirir ese derecho.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Entonces, como quiera que el Tribunal consideró que la liquidación de la sociedad conyugal de la cónyuge y el causante –que es un aspecto meramente patrimonial- era motivo suficiente para que la primera no accediera al derecho pretendido, resulta evidente la comisión del yerro jurídico denunciado, al dársele un alcance restrictivo a las normas aplicables al presente asunto”.

Así las cosas, y efectuadas las anteriores precisiones, en el caso de estudio, se encuentra que el señor Buitrago Ramírez falleció ostentando el estatus de pensionado, que ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO y ANA ISABEL CHAVARRO URREA alegan la calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, por lo que al existir controversia en cuanto a la convivencia al momento de la muerte, debía acreditarse por parte de la primera cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, y por parte de la segunda, igual cantidad de años, pero en cualquier tiempo.

Al punto, se encuentra que ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO acreditó que el 28 de septiembre de 1958 contrajo nupcias con el causante (fls. 34 a 43 del archivo 01). Igualmente, obran declaraciones extraprocesales de Myriam Peláez Domínguez y Ruth Ofelia Cuartas de Álvarez, quienes señalaron que el causante y la señora Gómez de Buitrago convivieron desde el matrimonio hasta que falleció el causante y que tal demandante dependía del causante (fl.44 a 57 del archivo 01).

En cuanto al valor probatorio de dichas declaraciones habrá de rememorar que CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ SL1133-2019 y CSJ SL4145-2019, por mencionar algunas, ha dicho, de manera insistente, que las declaraciones extraprocesales que se pretenden hacer valer dentro de un proceso deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del C.P.C, hoy artículos 198 y 222 del C.G.P., no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite. Por ende, y como quiera que tal ratificación no se requirió por ninguna de las partes, pueden ser valoradas en el sentido aludido por la H. Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, a juicio comparecieron a rendir testimonio **Nidya Gómez López, Fernando Gómez López y Lilian Galvis Gómez**, quienes dieron cuenta que, vivieron muy bien hasta que él conoció a Ana Isabel; que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

después de eso, hicieron la separación de bienes, pero no se separaron de cuerpos, tal demandante aceptó esa situación; que de tal relación nacieron cuatro hijos; que el causante era como una veleta, se la pasaba de aquí para allá en cada hogar; que el causante se dedicaba a trabajar en la universidad san Martín; que el causante adquirió la pensión en vida, ya que él cobraba la pensión, pero se la daba a la demandante para que la administrara; que ellos liquidaron la sociedad conyugal porque la señora Gómez de Buitrago compró un apartamento que era de un hermano; que conocían la relación alterna del causante con Ana Isabel, con quien además tuvo hijos; que el causante nunca abandonó económicamente a Rosa; que al momento del fallecimiento, el causante se encontraba con Ana Isabel; y que Rosa dependía económicamente del exánime.

Los anteriores testigos se evaluaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, encontrándose que los mismos no presentan ningún tipo de contradicción, que son coherentes con las declaraciones extraprocesales, así como con el restante acervo probatorio arrimado.

Conforme a ello, sería dable considerar que al no evidenciarse divorcio, sino una disolución y liquidación la sociedad conyugal el 14 de marzo de 1991 que, la convivencia de tal pareja se presentó desde el matrimonio, 28 de septiembre de 1958 y que se extendió incluso hasta la fecha de fallecimiento del causante. En este punto se aclara, que no se avizora que en interrogatorio de parte ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO aceptara una convivencia diferente, pues su declaración se cimentó en que la convivencia perduró hasta el deceso de este y, que el causante también vivió con la señora ANA ISABEL CHAVARRO URREA de forma paralela, y que fue esta la razón por la que cuando murió, estaba con ella.

Por otra parte, y frente al reconocimiento pensional de ANA ISABEL CHAVARRO URREA se allegó al plenario, de igual manera, declaraciones extraprocesales rendidas por Sandro Miguel Garavito, Cesar Alejandro Buitrago Chavarro, Diana Carolina Buitrago Chavarro, Diva Isabel Chavarro, Carlos Alberto Chavarro Buitrago, Rubén Darío Rodríguez y Luis Enrique Ramírez Ávila, quienes dieron cuenta de una convivencia desde que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

tienen uso de razón hasta el fallecimiento del causante (fls. 90 a 99 del archivo 02).

Ahora bien, a juicio comparecieron a rendir testimonio a favor de ANA ISABEL CHAVARRO URREA, **Diana Carolina Buitrago Chavarro, Rubén Darío Rodríguez Bernal y Sandro Miguel Garavito**, quienes manifestaron que la señora Chavarro Urrea siempre la identificaron como esposa del causante; que el causante siempre fue muy sincero y es por eso sabían de la anterior relación y los hijos que tuvo con esta; que al momento de la separación entre Rosa y el causante, el hijo mayor e hijo de Ana Isabel tenía 10 o 12 años; que Diana Carolina Buitrago Chavarro tenía 32 años al momento de la declaración; que esta pareja vivió de manera continua y permanente; que cuando el causante se organiza y se va a vivir con Ana Isabel, el mayor de los hijos tenía 12 años; que el que aportaba económicamente en la casa era el causante, quien trabajaba en la Universidad San Martín; y que Ana Isabel se encargaba de las cosas del hogar; que en los últimos años de vida del causante, este nunca le hacía visitas a Rosa. Igualmente, el testigo Rubén Darío Rodríguez Bernal aclaró que conoció al causante en la Universidad San Martín, en la que trabajó desde el año 2005, y Sandro Miguel Garavito que lo fue desde que trabajaba en el conjunto donde él vivía, en 1998.

Así las cosas, únicamente sería dable establecer una convivencia con la señora ANA ISABEL CHAVARRO URREA desde que el nacimiento del primer hijo, que según el dicho de Diana Carolina Buitrago Chavarro tenía entre 10 y 12 años al momento en que se presentó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal con ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO, 14 de marzo de 1991. En ese orden, se tendría que, tal convivencia inició aproximadamente el 14 de marzo de 1981 y que se extendió hasta el deceso del causante, nótese como el hijo mayor, Carlos Alberto Chavarro Buitrago, en declaración extraprocesal manifestó que tuvo conocimiento de tal relación desde que tiene uso de razón.

Conforme a lo expuesto, se tendría que el causante convivió con ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO, 56 años, 2 meses y 14 días, y con ANA ISABEL CHAVARRO URREA, 33 años, 8 meses y 28 días. Por tanto, le hubiera

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

correspondido a la primera el 62,49% de la prestación y a la segunda el 37,51%; no obstante, no es dable imponer tales porcentajes, como quiera que ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO no impetró ningún tipo de recurso, y de reconocerse los mismos se estaría en contravía del principio de la *no reformatio in pejus*, pues ANA ISABEL CHAVARRO URREA fue la única apelante y a favor de esta se reconoció un 47,76% de la prestación. En tales condiciones, se confirmará la sentencia en tal sentido.

Fecha de Reconocimiento, Valor de la Mesada y Prescripción.

En juicio está acreditado que el causante falleció el 11 de diciembre de 2014, por lo que le asiste razón a la *A Quo* al reconocer la prestación pensional a partir de tal calenda; igualmente, es acertada la decisión de reconocer la prestación en el mismo valor que tenía el demandante, pues se trata de un pensionado (fls. 21 a 26 del archivo 01).

En cuanto a la prescripción, ciertamente dicho fenómeno no acaeció, dado que la prestación se hizo exigible el 11 de diciembre de 2014, se solicitó por parte de ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO el 16 de enero de 2015 y por ANA ISABEL CHAVARRO URREA el 30 de diciembre de 2014, tal reclamación sólo se agotó hasta que se desató el recurso de apelación de la señora ANA ISABEL CHAVARRO URREA lo que acaeció con la Resolución VP 53989 del 24 de julio de 2015, notificada el 17 de septiembre del mismo año (fls. 20 a 32 del archivo 01), y se demandó el 11 de mayo de 2018 (fl. 138 del archivo 01), esto es, dentro de los tres años siguientes de haberse proferido el acto administrativo antes aludido.

Del Acrecimiento de la Pensión de Sobrevivientes.

La figura del acrecimiento pensional se configura cuando el beneficiario de una pensión de sobrevivientes tiene el derecho compartido con otros beneficiarios y su mesada pensional se ve aumentada como consecuencia del fallecimiento, expiración o pérdida del derecho de otro de los beneficiarios (CSJ SL1803-2018 reiterada en la CSJ SL2131-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, ciertamente le asiste razón a la *A Quo* al ordenar el acrecimiento de la pensión a partir del momento en que alguna de las beneficiarias deje de percibir su mesada pensional, por manera, que sin más miramientos dicha condena se confirmará.

Indexación.

Se considera acertada la condena por indexación, pues la liquidación de la indemnización sustitutiva se hace a 2017, fecha de cumplimiento de la edad, y desde tal fecha esta se ha visto sometida a depreciación monetaria, siendo necesario su actualización. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

Corolario de lo anterior, la sentencia se CONFIRMARÁ en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de ANA ISABEL CHAVARRO URREA.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de ANA ISABEL CHAVARRO URREA.

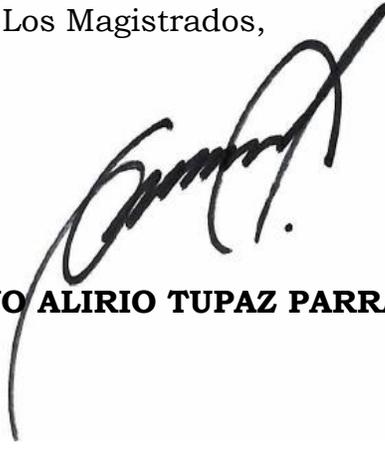
Código Único de Identificación: 11 001 31 05-040-2021-00338 -01.

Demandante: **ROSA GÓMEZ DE BUITRAGO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

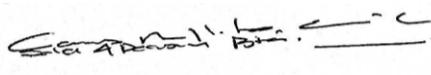
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señalan a cargo de ANA ISABEL CHAVARRO URREA como agencias en derecho la suma de \$250.000.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 19 de julio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ** adelanta contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido del 06 de octubre de 2008 hasta la fecha; y el incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la demandada. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de salarios de febrero a julio de 2019 y junio a diciembre de 2021; primas legales y extralegales desde 2019; cesantías, intereses a las cesantías y, vacaciones desde 2018; sanción por no consignación de las cesantías; aportes a salud y pensión desde diciembre de 2018; sanción moratoria; e indexación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

1) El 06 de octubre de 2008 ingresó a laborar al servicio de la demandada, mediante diversos contratos de docencia conforme al artículo 101 del C.S.T., para desempeñar el cargo de docente de cátedra, en los siguientes periodos: 06 de octubre al 07 de diciembre de 2008, 26 de enero al 07 de junio de 2009, 27 de julio al 03 de diciembre de 2009 y del 25 de enero al 06 de junio de 2010; **2)** Su contrato cambió a término indefinido el 26 de julio de 2010; **3)** Desempeña el cargo de Docente de Investigación de medio tiempo; labor que realiza de forma personal, bajo continua subordinación y teniendo como jefe directo al Decano de la Universidad; **4)** Devenga \$3'040.838; **5)** Es beneficiario de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la F.U.A.C. y SINPROFUAC, siendo actualmente aplicable la de vigencia 2019-2020; **6)** No le pagaron salarios de febrero a julio de 2019 y junio a diciembre de 2021, así como tampoco las primas legales y extralegales pretendidas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a salud y pensión; **7)** Desde octubre de 2018, la demandada no ha pagado salarios, prestaciones sociales ni seguridad social a sus trabajadores, lo que se informó a los entes administrativos de vigilancia y control, así como se inició un cese de actividades en mayo de 2019; y **9)** Por lo anterior, la universidad fue intervenida por el Ministerio de Educación, quien profirió las Resoluciones 005766, 006211 y 006212 del 06 y 13 de junio de 2019, mediante las que se determinó que ante las irregularidades administrativas que presentaba se debía nombrar un Inspector in situ, quien a la fecha no ha resuelto acerca del pago de las acreencias adeudadas.

2. Respuesta a la Demanda.

Mediante auto del 19 de diciembre de 2022 se tuvo por NO CONTESTADA la demanda por parte de la F.U.A.C. (archivo 12).

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: NEGAR la existencia de una única relación de trabajo sin solución de continuidad desde el 6 de octubre de 2008 hasta la fecha y en su lugar DECLARAR que entre RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNANDEZ y la FUNDACIÓN

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC. se suscribieron los siguientes contratos de trabajo:

	Inicio	Finalización	Tipo de Contrato	Cargo
1	06-10-2008	07-12-2008	Término Fijo	Docente de Cátedra
2	26-01-2009	07-06-2009	Término Fijo	Docente de Cátedra
3	27-7-2009	03-12-2009	Término Fijo	Docente de Cátedra
4	25-01-2010	06-06-2010	Término Fijo	Docente de Cátedra
5	26-07-2010	El cual continúa vigente	Término Indefinido	Docente Hora Cátedra, adscrito al Programa Académico de Derecho.

SEGUNDO: CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC a pagar al demandante, los salarios dejados de percibir desde el mes de febrero de 2019 hasta la fecha de la presente sentencia, teniendo en cuenta que la relación laboral sigue vigente, en cuantía de \$96.452.565.

TERCERO: CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC a pagar al demandante los siguientes valores por cada uno de estos conceptos:

1. PRIMA DE SERVICIOS DE 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 hasta el día de la presente sentencia teniendo en cuenta que aún la relación laboral sigue vigente \$12.731.080

2. AUXILIO DE CESANTÍAS de 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 hasta el día de la presente sentencia teniendo en cuenta que aún la relación laboral sigue vigente \$13.600.533

3. INTERESES A LAS CESANTÍAS de 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 hasta el día de la presente sentencia teniendo en cuenta que aún la relación laboral sigue vigente: \$1.541.856

4. VACACIONES de 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 hasta el día de la presente sentencia teniendo en cuenta que aún la relación laboral sigue vigente: \$7.625.899

CUARTO: CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC a pagar al demandante los siguientes conceptos:

a. PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD 2019: \$3.898.315

b. PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD 2020: \$2.155.385

c. PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD 2021: \$3.290.523

d. PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD 2022: \$3.547.644

e. PRIMA EXTRALEGAL JUNIO 2019: \$946.734

f. PRIMA EXTRALEGAL JUNIO 2020: \$523.451

g. PRIMA EXTRALEGAL JUNIO 2021: \$799.127

h. PRIMA EXTRALEGAL JUNIO 2022: \$861.570

i. PRIMA EXTRALEGAL JUNIO 2023: \$861.570

QUINTO: CONDENAR a la demandada al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, esto es, desde el periodo de diciembre de 2018 hasta la finalización del contrato de trabajo con los siguientes I.B.L. Y a entera satisfacción de la entidad a la cual se encuentre afiliado así:

2018: \$869.453

2019: \$3.341.413

2020: \$1.847.473

2021: \$2.820.448

2022: \$3.040.838

2023: \$3.040.838

SEXTO: ABSOLVER a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC., de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente al 15% de las condenas impuestas.

Para arribar a la anterior decisión señaló según acervo probatorio, el demandante tuvo diversas vinculaciones a la demandada mediante contrato a término fijo como Docente de Cátedra, así: 06 de octubre al 07 de diciembre de 2008, 26 de enero al 07 de junio de 2009, 27 de julio al 03 de diciembre de 2009, y del 25 de enero al 06 de junio de 2010; que está probado que desde el 26 de julio de 2010, el actor fue vinculado a través de contrato a término indefinido, relación laboral que se encuentra vigente, pues no se terminó; que lo anterior, cobra más fuerza si se tiene en cuenta que conforme a la convención colectiva de trabajo a partir del cuarto periodo de contratación, la modalidad contractual deber ser a término indefinido; que no es dable tener un único contrato, puesto que se presentan vacíos e interrupciones en cada uno de ellos por más de 30 días; que no es dable predicar la terminación del contrato de trabajo, ya que, si bien puede ser considerado como justa causa, según la convención colectiva de trabajo la falta de asignación de horas cátedra, lo cierto es que tal circunstancia en ningún momento ha sido alegada por el empleador; que conforme al artículo 140 del C.S.T., el trabajador tiene derecho a seguir percibiendo salario así no se preste el servicio por disposición del empleador; que con base en certificación emitida por la universidad se efectuara la condena por salarios al no acreditarse su pago; que por las mismas razones, hay lugar al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad extralegal y vacaciones; que se reconoce la prima de navidad extralegal, dado el carácter de beneficiario por parte del actor de la convención colectiva de trabajo, al ser miembro de SINPROFUAC; que no hay lugar a sanción moratoria si se presenta terminación del contrato de trabajo; que tampoco es dable reconocer sanción por no consignación de las cesantías, ya que, su pago no ha sido posible por la intervención del Ministerio de Educación; y que se debe ordenar el pago de aportes a pensión ante la falta de pago.

4. Argumentos de las Recurrentes.

La **parte actora** expuso que se debe pagar la sanción por no consignación de las cesantías, ya que, además de no probarse los pagos por tal concepto, no se puede colegir buena fe, dado que el trabajador no debe porqué asumir las pérdidas del empleador por su situación financiera.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

Por su parte, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA** señaló que el contrato del demandante era por hora cátedra a partir del 26 de julio de 2010, debiéndose acreditar desde 2019 cuáles fueron las efectivamente prestadas para la verificación de las condenas por salarios de acuerdo con el tiempo que laboró; que al no prestarse servicio no se causa salario, menos aún si se está frente a un profesor de hora cátedra, y al no haber estudiantes desde 2023; que lo dicho afecta las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión; que frente a la prima de navidad, no es dable su reconocimiento, pues este beneficio ya no se encuentra vigente; y que se debe tener en cuenta la situación de la universidad y la imposibilidad de realizar pagos.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de octubre de 2023, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la demandada, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Cuál fue el extremo final de la relación laboral celebrada entre las partes y por ende, hasta qué calenda es dable considerar que hay lugar al reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión?, ¿se encuentra vigente la convención colectiva de trabajo a efectos de imponer condena por prima de navidad?, y ¿se acreditó buena fe para absolver a la demandada del pago de sanción por no consignación de las cesantías?

Tesis

Revocar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Contrato Realidad. Extremo Final de la Relación Laboral. Reliquidación Condenas.

En materia laboral, el principio de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

Ahora bien, para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Al respecto, CSJ Rad 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción. Igualmente, recuérdese que la carga de la acreditación de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

los extremos temporales según CSJ Rad. 41890 del 24 de abril de 2012, reiterada en la CSJ SL16110-2015, le corresponde a la parte actora.

Sentados los anteriores presupuestos, observa la Sala que no se presentó impugnación por parte de los apoderados de las partes frente a los contratos del 06 de octubre al 07 de diciembre de 2008, 26 de enero al 07 de junio de 2009, 27 de julio al 03 de diciembre de 2009, y del 25 de enero al 06 de junio de 2010; no siendo así con el que inició el 26 de julio de 2010, pues la apoderada de la demandada manifiesta que el contrato era por hora cátedra, que este servicio se dejó de prestar, y que en consecuencia no era posible efectuar ningún tipo de pago en virtud de la ausencia de prestación de servicio por parte del trabajador.

De esta manera y conforme a los presupuestos sentados en precedencia, ciertamente era carga de la parte actora acreditar el elemento de la prestación del servicio y los extremos temporales; sin embargo, y frente a estos elementos en el plenario únicamente se tiene constancia que el servicio se presentó hasta el 30 de noviembre de 2021.

En efecto, en el proceso se allegaron diversos comprobantes de nómina expedidos por la demandada y que no fueron objeto de ningún tipo de tacha o desconocimiento, que tienen como última fecha de expedición noviembre de 2021 y donde se establece la nómina de esta mensualidad de forma completa; documentos que son coincidentes con la certificación expedida por la universidad demandada el 07 de octubre de 2021, en donde señala la vigencia del contrato que inició el 26 de julio de 2010, así como con el pago de efectuado a salud, donde consta que el último periodo pagado por la universidad fue noviembre de 2021 (fls. 8 a 26 y 44 del archivo 06)

Así las cosas, y si bien la Sala no desconoce que en interrogatorio de parte el demandante señaló que laboró hasta el último semestre de 2022, no obra prueba que pueda respaldar tal dicho, así como tampoco que hubo disponibilidad de su parte; recuérdese que, nadie puede constituir su propia prueba, tal y como lo ha dicho CSJ SL2390-2020 y CSJ SL5109-2020, por lo que al ser existir únicamente tal declaración, no es posible establecer con

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

certeza la existencia de una prestación del servicio y, por ende, una relación laboral, más allá del 30 de noviembre de 2021.

Por otra parte, la Sala no considera plausible la aplicación del artículo 140 del C.S.T., norma que dispone que durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador; esto, como quiera que no se acredita que la universidad demandada hubiera adoptada algún tipo de disposición respecto de la vigencia del contrato sin prestación del servicio, y por cuanto la falta de prestación del servicio, es generado por una situación fortuita, como lo es la situación económica y financiera de la demandada, lo que incluso conllevó a que fuera intervenida por el Ministerio de Educación.

Al punto, se rememora que, el Ministerio de Educación a través de la Ley 1740 de 2014, y la Resolución 05766 del 06 de junio de 2019 realizó la intervención y desplegó medidas de salvamento de la Fundación por su situación económica, (hecho 4 de la demanda; fls. 6 y 7 del archivo 01); no obstante, y ante la imposibilidad de su plena recuperación, es razonable entender que esto conllevó a que paulatinamente se dejara de asignar servicios al demandante y por ende que de esta misma forma su contrato laboral fuera perdiendo su finalidad o razón de ser.

En consecuencia, se **REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 5° del numeral primero** de la sentencia, en cuanto se señaló que el contrato de trabajo a término indefinido entre RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA que inició el 26 de julio de 2010, aún se encontraba vigente, para en su lugar señalar que dicho contrato finalizó el 30 de noviembre de 2021.

Esto que se dice conlleva necesariamente a **REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo**, dado que se estableció condena por concepto de salarios por encontrarse vigente la relación laboral, para en su lugar establecer que se deberá pagar por concepto de salarios adeudados entre febrero y julio de 2019 y junio a noviembre de 2021, la suma de **\$36'205.684**. Igualmente, sería del caso revocar las demás condenas

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

impuestas, así como a estudiar si hay lugar a indemnización moratoria al establecerse que el contrato finiquitó en noviembre de 2021; sin embargo, previamente se estudiará si hay lugar a aplicar la Convención Colectiva de Trabajo y por ende, si es dable el pago de prima de navidad.

Vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo. Prima de Navidad.

En el asunto en estudio, no es objeto de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre SINPROFUAC y la demandada, por demás que se avizora en los comprobantes de nómina aludidos, los correspondientes descuentos realizados a favor de dicha organización sindical (fls. 9 a 26 del archivo 06); sin embargo, considera la demandada que tal convención no se encuentra vigente.

Al respecto, se rememora que la Convención Colectiva de Trabajo, es entendida como el fruto de la negociación colectiva, constituye un acto jurídico de forzoso cumplimiento para las partes que la suscriben, *“como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad”* (C-902 de 2003)

Igualmente y, conforme dispone el artículo 467 del C.S.T, la convención colectiva de trabajo tiene como fin el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y de empleo, las que deben tener como fin mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre trabajadores (CSJ SL16811-2017).

Por otra parte, el artículo 478 *ejusdem* señala que *“A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación”*. En similar sentido, el numeral 2° del artículo 479 *ejusdem* explica que si se presenta en debida la denuncia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

de la convención colectiva de trabajo, esta continua vigente hasta tanto se firme una nueva convención. Sobre el tópicó CSJ SL2627-2023 señaló:

“(…) la convención colectiva del trabajo es la celebrada entre uno o varios sindicatos y empleadores, «para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia» (art. 469 del CST); pero, esa situación no implica, que tras el advenimiento de las fechas acordadas por las partes negociantes, lo estipulado convencionalmente no pueda aplicarse, pues para ello, es necesario, conforme lo prevé el 479 del mismo ordenamiento, la denuncia de la convención, como que sin esa manifestación, la misma ley laboral (art. 478 ib.) prevé la prórroga automática de la convención colectiva de trabajo, por períodos de 6 en 6 meses, contados desde el momento de su terminación.

Es decir, el legislador facultó a los contratantes para fijarle a la convención un término de duración, pero previó su continuidad, cuando, dentro del plazo fijado en la ley (60 días antes de su vencimiento), no se presentará la denuncia, configurándose, por lo tanto, una *presunción de iure*”.

De esta manera, la Sala procede a verificar la Convención Colectiva 1997-1998, la que se allegó con el correspondiente depósito, sin que se avizore frente a la misma denuncia alguna, ni la celebración de convención nueva que permita establecer la pérdida de su vigencia; convención que establece en el artículo 9° el pago de una prima de navidad, por lo que, se considera acertada su condena (fls. 56 a 63 del archivo 16).

Prestaciones Sociales, Vacaciones y Aportes a Pensión.

Teniendo en cuenta que se estableció que el contrato de trabajo entre las partes tuvo vigencia hasta el 30 de noviembre de 2021, se hace necesario REVOCAR PARCIALMENTE los numerales tercero, cuarto y quinto, en cuanto se señaló que el contrato de trabajo se encontraba vigente, y fijo condenas hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, establecer que por concepto de primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de navidad y prima extralegal de servicios, se deben pagar los siguientes valores:

- Prima de servicios de 2019 a noviembre de 2021: \$ 7'774.296,67.
- Cesantías de 2018 a noviembre de 2021: \$8'643.749,67.
- Intereses a las cesantías de 2018 a noviembre de 2021: \$1'037.249,96.
- Vacaciones de 2018 a noviembre de 2021: \$5'093.403,65

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

- Prima extralegal de navidad 2019: \$3.898.315
- Prima extralegal de navidad 2020: \$2.155.385
- Prima extralegal de navidad 2021: \$2'999.648,04
- Prima extralegal junio 2019: \$946.734
- Prima extralegal junio 2020: \$523.451
- Prima extralegal junio 2021: \$665.939,17

En cuanto a los aportes a pensión, se deberán tener los siguientes I.B.C. desde diciembre de 2018 hasta noviembre de 2021: 2018, \$869.453; 2019, \$3'341.413; 2020, \$1'847.473; y 2021 (enero a noviembre), \$2'820.448.

Sanciones Moratorias.

En reiterada jurisprudencia, al referirse a la interpretación o alcance que debe darse a las sanciones moratorias, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sentado que para establecer su procedencia es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta del empleador frente al no pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe.

Por ello, ha sentado reiteradamente, que su aplicación no es automática ni inexorable, toda vez que en cada caso en particular, debe demostrarse que el empleador ha omitido el pago total o parcial de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; y que el juez debe entrar a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede las sanciones en estudio (CSJSL12854-2016 y CSJSL1005-2021); mismo entendimiento que se ha asentado frente al pago tardío de las cesantías, las que como es sabida se deben consignar a más tardar el 14 de febrero de cada año frente a la anualidad vencida.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

En ese orden de ideas, y analizadas las condiciones particulares del caso concreto y la conducta del empleador, se considera que para efectos de imponer la **sanción moratoria** a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA se debe tener en cuenta la situación financiera y administrativa que está atravesando.

En efecto, el Ministerio de Educación a través de la Ley 1740 de 2014, y la Resolución 05766 del 06 de junio de 2019 se realizó la intervención y desplegó medidas de salvamento de la Fundación, lo que implica la suspensión de cualquier pago que se haya causado con anterioridad a esta fecha (hecho 4 de la demanda; fls. 6 y 7 del archivo 01), por lo que desde tal momento está imposibilitada para ponerse al día con los conceptos que pudiera adeudar al trabajador demandante.

Así las cosas, si bien no existe duda de la falta de pago de algunas prestaciones sociales a favor del demandante, para el momento de la terminación del contrato de trabajo, noviembre de 2021, y que no se encuentra justificación de tal actuar, por lo que en tal sentido resulta procedente la sanción moratoria, lo cierto es que con ocasión de la Resolución 05766 del 06 de junio de 2019, esta tenía una imposibilidad de disposición de recursos, en aras de ejecutar la implementación de las medidas de salvamento dispuestas por el Ministerio de Educación, por lo que tal moratoria sólo es dable extenderla hasta tal fecha, y dado que la relación laboral finiquitó después, no sería dable su reconocimiento.

En cuanto a la **sanción por no consignación de las cesantías**, se impone condena por las cesantías de 2018 a noviembre de 2021; no obstante, no sería dable imponer tal condena más allá del momento en que se presentó la intervención del Ministerio de Educación de la demandada. En consecuencia, sólo es dable reconocer dicha sanción sobre las cesantías de 2018, y hasta el 05 de junio de 2019, pues a partir del día siguiente se produjo la intervención aludida, y desde esta fecha no es posible predicar mala fe, al estar en imposibilidad de realizar pagos, no siendo así con anterioridades pues no se acreditó de forma alguna, el motivo por el cual no se realizó el pago de tal periodo de cesantías.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

Así las cosas, se **MODIFICARÁ** la sentencia en el sentido de ADICIONAR que se condena a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ por concepto de sanción por no consignación de las cesantías, la suma de **\$3'216.946,10**

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR el ordinal 5° del numeral primero** de la sentencia, en cuanto se señaló que el contrato de trabajo a término indefinido entre RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA que inició el 26 de julio de 2010, aún se encontraba vigente, para en su lugar señalar que dicho contrato **finalizó el 30 de noviembre de 2021.**

SEGUNDO. –**REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo,** dado que se estableció condena por concepto de salarios por encontrarse vigente la relación laboral, para en su lugar establecer que se deberá pagar por concepto de salarios adeudados entre febrero y julio de 2019 y junio a noviembre de 2021, la suma de **\$36'205.684.**

TERCERO. –. **REVOCAR PARCIALMENTE los numerales tercero, y cuarto** de la sentencia, en cuanto se estableció que el contrato de trabajo se encontraba vigente y fijo condenas hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, para en su lugar establecer que por concepto de primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

prima de navidad, prima extralegal de servicios, se deben pagar los siguientes valores:

- Prima de servicios de 2019 a noviembre de 2021: \$7'774.296,67.
- Cesantías de 2018 a noviembre de 2021: \$8'643.749,67.
- Intereses a las cesantías de 2018 a noviembre de 2021: \$1'037.249,96.
- Vacaciones de 2018 a noviembre de 2021: \$5'093.403,65
- Prima extralegal de navidad 2019: \$3.898.315
- Prima extralegal de navidad 2020: \$2.155.385
- Prima extralegal de navidad 2021: \$2'999.648,04
- Prima extralegal junio 2019: \$946.734
- Prima extralegal junio 2020: \$523.451
- Prima extralegal junio 2021: \$665.939,17

CUARTO. – **REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto** de la sentencia, en cuanto se estableció que el contrato de trabajo se encontraba vigente y fijo condenas hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, para en su lugar establecer que por aportes a pensión, se deberán tener en cuenta los siguientes I.B.C. desde diciembre de 2018 hasta noviembre de 2021:

- 2018, \$869.453.
- 2019, \$3'341.413.
- 2020, \$1'847.473.
- 2021, \$2'820.448.

QUINTO. – **MODIFICAR** la sentencia, en el sentido de ADICIONAR que se CONDENAN a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ por concepto de **sanción por no consignación de las cesantías de 2019**, la suma de **\$3'216.946,10.**

SEXTO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

SÉPTIMO. – Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00012 -01.

Demandante: **RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

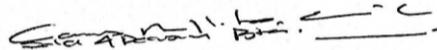
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de **COLPENSIONES**, contra la providencia que profirió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 03 de mayo de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO** adelanta contra **SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de Porvenir S.A. y el realizado posteriormente a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., reintegrar a Colpensiones el total de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar comisiones por gastos de administración; y a esta última a validar las semanas cotizadas en su historia laboral y reconocer la pensión de vejez establecida en la Ley 100 de 1993, cuando acredite los requisitos para ello

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron – tanto la demanda como la reforma - en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivos 09 y 10), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **SKANDIA S.A.** (archivos 13 y 22), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Finalmente, **PORVENIR S.A.** (archivos 19 y 23), se opuso a las pretensión de la demanda y presentó, en su defensa, entre otras, la excepción de fondo de prescripción.

2.3. Providencia Recurrída.

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual, realizado por el señor OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO a través de PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A., que traslade a COLPENSIONES el valor 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: COSTAS únicamente a cargo de PORVENIR S.A., inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) S.M.M.L.V.

CUARTO: En caso que este fallo no fuere apelado, consúltese a favor de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

QUINTO: ABSOLVER a la COLPENSIONES del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO al declarar probada la excepción de petición antes de tiempo.

2.4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de abril de 1993 presenta aportes en tal régimen (fl. 37 archivo 09); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A., el 22 de julio de 1996 (fl. 28 archivo 19 y fl. 26 archivo 23); y efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. el 27 de abril de 2016 (fl. 42 archivo 13).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 28 del archivo 19 y 26 del archivo 23, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 22 de julio de 1996 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Ramírez Moreno se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (22 de julio de 1996) el fondo privado

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, pertinente resulta recordar que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el (la) demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **SKANDIA S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, **también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

previsionales, gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, que **PORVENIR S.A.** debe retornar a COLPENSIONES **los dineros descontados con destino a seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión** que fueron descontados durante el tiempo que estuvo afiliado el actor a esta administradora; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

También, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR:**

- 1.1 Que dentro de los valores que debe devolver SKANDIA S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.
- 1.2 Que PORVENIR S.A. debe retornar a COLPENSIONES los dineros descontados con destino a seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión que fueron descontados durante el tiempo que estuvo afiliado el actor a esta administradora; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.
- 1.3 Y DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen

SEGUNDO. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2019 00728 01.

Demandante: OSCAR ALBERTO RAMÍREZ MORENO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de junio de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **MARÍA AURORA GIL GUERRERO** adelanta contra **COLFONDOS S.A. y LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de Colfondos S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A., devolver a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos, así como gastos de administración debidamente indexados; así mismo, que se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

condene a las demandadas al pago de una pensión de vejez, junto con los intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivos 12 y 13), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivo 15 y 18), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

2.3. Providencia Recurrída.

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual, realizado por la señora MARÍA AURORA GIL GUERRERO a través de COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., que traslade a COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda declarando probada la excepción de oficio de petición antes de tiempo respecto de la pensión de vejez.

CUARTO: COSTAS en este caso a cargo de COLFONDOS S.A., Inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) S.M.M.L.V.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

QUINTO: En caso que este fallo no fuere apelado, consúltese a favor de COLPENSIONES.

2.4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES, manifestó que, no existe elemento de prueba adicional al formulario de afiliación para dar fe del cumplimiento al deber de información, no siendo válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de la demandante, pues ello desvirtuaría el principio de confianza legítima.

Adujo que el deber de doble asesoría se dio con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y con el Decreto 2071 de 2015; que Colpensiones es un tercero de buena fe que no puede ser sujeto a un beneficio o castigo; que se presenta una prohibición legal que es la de la edad de la demandante, conforme lo establece el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, dijo que, en caso de confirmarse la decisión, se ordene el reintegro de la totalidad de la cotización recibida y que se condicione el cumplimiento del fallo y se sujete al cumplimiento de las obligaciones que se le han impuesto a la AFP demandada, toda vez que no se podrá dar cumplimiento por parte de Colpensiones hasta tanto no se reintegren los recursos derivados de la cuenta de ahorro individual.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *eiusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *eiusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 15 de septiembre de 1979 presenta aportes en tal régimen (fl. 182 archivo 13); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A., el 28 de octubre de 1999 (fl. 09 archivo 02, fl. 14 archivo 05, fl. 21 archivos 15 y 18).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 09 del archivo 02, 14 del archivo 05, y 21 de los archivos 15 y 18, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 28 de octubre de 1999 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Gil Guerrero se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (28 de octubre de 1999) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, respecto del argumento presentado por la apelante referente a que la actora se debe a que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que no es beneficiaria del régimen de transición, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

De otro lado, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de ser un tercero de buena fe que no puede ser premiado o castigado con el presente fallo, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016¹ (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de

¹ Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».²

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre la demandante y la AFP Colfondos S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

² Ibidem.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **COLFONDOS S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, **también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión;** todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados.**

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Respecto de la solicitud de Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los dineros por parte de la A.F.P Colfondos S.A., a tal pedimento no se accederá, en consideración a que la acción de “recibir”, que es una de las órdenes extendidas a dicha entidad, no puede materializarse si no hay “algo” que entregar, por lo que, claro resulta que, sólo desde el momento en que ingrese la información y los dineros que debe trasladar la AFP a la administradora del RPM, es que podrán hacerse las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.

Así mismo, **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2021 00414 01.

Demandante: MARÍA AURORA GIL GUERRERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por **COLPENSIONES**, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a esta concedido, contra la sentencia proferida por Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A. Y LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad del traslado de régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Protección S.A., devolver a Colpensiones la totalidad de las sumas de dinero que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

bonos pensionales, rendimientos financieros, aportes voluntarios, con todos sus frutos e intereses.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivos 13 a 15), se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones de fondo propuso, ente otras, la de prescripción de la acción laboral.

En cuanto a **PROTECCIÓN S.A.**, mediante auto del 04 de febrero del 2023, se tuvo por no contestada la demanda por esta AFP (archivo 18).

2.3. Providencia Recurrída.

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:

- La señora LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN el 29 de noviembre de 1995, contenida en el formulario No. 290174.
- La señora LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ con la AFP PROTECCIÓN el 1° de diciembre de 1999, contenida en el formulario No. 5183535.

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora Luz Marina Gutiérrez Martínez, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados de los aportes pensionales de la demandante desde noviembre de 1995, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de administración 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 de cumplirse esta orden, para lo cual se les concede a los fondos privados el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del auto de obediencia al Superior, deberán presentar un informe discriminando todos los valores objeto de devolución, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad a la demandante como su afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: Se declaran como no probadas las excepciones presentadas por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

SEXTO: Se condena en costas a los fondos demandados y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos.

SÉPTIMO: Ordénese la CONSULTA de esta decisión a favor de Colpensiones.

2.4. Argumentos de las recurrentes.

COLPENSIONES, indicó que, se afilió al RAIS desde el 1° de diciembre de 1995, afiliación que se realizó conforme a derecho en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, siendo la demandante quien debe demostrar que la información suministrada por la AFP del RAIS fue equivocada y engañosa, resaltando que, en los hechos de la demanda se indica que la accionante se trasladó por su propia voluntad, por lo que no puede predicarse el error en la información debido a que la voluntad de la demandante ha sido permanecer por más de 20 años en el RAIS, sin que la variación de la mesada pensional en los dos regímenes sea motivo suficiente para acceder a las pretensiones de la acción.

Señaló que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 establece una prohibición para realizar el traslado de régimen pensional, que tiene que ver con la edad del afiliado; que, obligar a Colpensiones al pago de pensiones de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

nuevos afiliados, con ocasión de los retornos del RAIS al RPM implicaría un detrimento patrimonial para este último y afectaría las arcas del Estado.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte demandante.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A.?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 18 de marzo de 1988 presenta aportes a tal régimen (fl. 4 archivo 15); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la otrora A.F.P. DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el 29 de noviembre de 1995 (fl. 41 archivo 24); y efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS, a PROTECCIÓN S.A. el 25 de octubre de 1999 (fl. 15 archivo 01 y 42 archivo 24).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 41 del archivo 24, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 29 de noviembre de 1995 con la extinta A.F.P. DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Gutiérrez Martínez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (29 de noviembre de 1995) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, como lo aduce Colpensiones al sustentar su recurso, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por la mentada recurrente, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Respecto del argumento presentado por la recurrente referente a que la actora se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho pensional, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

De otro lado, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo expone Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

También, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión proferida en primera instancia, la cual se CONFIRMARÁ.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. –**CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, atendiendo las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 007 2020 00067 01.

Demandante: LUZ MARINA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

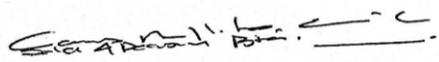
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de junio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, dentro del proceso ordinario laboral que **ROSALBA JIMÉNEZ LARA** adelanta contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante pretende el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de acuerdo con la Ley 100 de 1993 e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes hechos:

1) Laboró en diversas empresas del sector privado cotizando 370,71 semanas, así como en el Magisterio Oficial Colombiano; **2)** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de Invalidez mediante Resolución 3000 del 13 de junio de 2012; **3)** El 05 de marzo de 2020 solicitó indemnización sustitutiva ante COLPENSIONES; no obstante, le fue negada mediante Resolución SUB 78432 del 24 de marzo de 2020; y **4)** Impetró recurso de apelación; sin embargo, se confirmó el acto

administrativo inicial mediante la Resolución DPE 12031 del 04 de septiembre de 2020.

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001 señala que las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez; que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto; y que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que la indemnización sustitutiva pretendida por la demandante es compatible con su pensión de jubilación concedida por el FOMAC.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$29'423.301,06 por conceptos de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES en su escrito de contestación de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$1'200.000.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que está acreditado que la actora tiene derecho a una indemnización sustitutiva pues cuenta con la edad de pensión y no alcanzó las semanas requeridas para que le fuera reconocida tal prestación; que dicha prestación se encuentra financiado con aportes privados, por lo que, resulta compatible con la pensión de invalidez que le fue reconocida por parte del F.O.M.A.G, por demás que este régimen se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993.; que se liquida la prestación

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

conforme los factores establecidos en la Ley 1158 de 1994, la que se deberá pagar debidamente indexada; y que no operó prescripción, puesto que se demandó dentro de los tres años a la fecha de causación de la prestación.

4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES dijo que, la indemnización sustitutiva reconocida es incompatible con la pensión de invalidez que le fue reconocida por el F.O.M.A.G.; que los tiempos del I.S.S. fueron tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de invalidez; y que en caso de reconocerse se debe revisar el monto tasado.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la apoderada de COLPENSIONES para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es compatible la indemnización sustitutiva por tiempos cotizados por la parte actora en el sector privado con la pensión de invalidez que causó en el F.O.M.A.G.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Indemnización Sustitutiva y su Compatibilidad con la Pensión del Magisterio

La indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en beneficio de quienes no hubieren cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la prestación pensional y es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes aplicados para la realización de los aportes.

En cuanto al régimen seguridad social de los docentes este nació con la expedición de la Ley 91 de 1989, la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes vinculados a la fecha de la promulgación de dicha norma o lo que se vinculen con posterioridad.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993 – artículo 279- este se convirtió en uno de los regímenes exceptuados y luego, el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 del 2005, ratificó que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y aquellos que se vinculen con posterioridad o a partir de su vigencia, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Respecto de la compatibilidad de prestaciones para docentes oficiales que se rigen por el mentado régimen exceptuado y las establecidas en el Sistema General de Seguridad Social, CSJ Rad. 40.848 del 06 de diciembre

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

de 2011, CSJ SL451-2013, y CSJ SL2649-2020 ha indicado que los docentes oficiales pueden laborar de manera simultánea para instituciones educativas particulares y cotizar a entidades del sistema establecido en la Ley 100 y con ello adquirir una pensión de vejez en el I.S.S.

Por otra parte, es menester recordar que si bien el artículo 128 constitucional refiere que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, también lo es que los aportes efectuados a COLPENSIONES, corresponden a parafiscales, y son producto de la labor de los trabajadores (CSJ SL9730-2014, CSJ SL5118-2019, y CSJ SL2649-2020).

De acuerdo con lo expuesto, la pensión de jubilación del docente vinculado al servicio oficial es compatible con las prestaciones propias del sistema general de seguridad social en pensiones dispuestas en la Ley 100 de 1993, dado no solo el docente se encuentra habilitado – y su empleador obligado - para efectuar aportes a las entidades administradoras de dicho sistema pensional al haber laborado también para instituciones educativas de carácter privado, sino además resulta claro que el carácter de dichos aportes NO tienen origen en un fondo de naturaleza pública pues provienen de empleador y trabajador de origen particular y, por lo tanto no resulta acertado afirmar que las prestaciones que otorgan uno y otro sistema sean incompatibles.

Descendiendo al caso concreto, lo primero que debe advertirse es que la señora Jiménez Lara ostentó la calidad de docente oficial hasta el 10 de diciembre de 2011, reconociéndose pensión de invalidez a partir del día siguiente, según Resolución 3000 del 13 de junio de 2012 (fls. 57 a 62 del archivo 01); acto administrativo en el que en ningún momento se hace alusión a tiempos privados ni cotizados en COLPENSIONES. Por tanto, es palmario que su régimen pensional es el establecido para el Magisterio, pues conservó la exención establecida para los docentes consagrada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; lo que no obsta para que pudiera realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales reseñados en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, si bien la accionante era docente oficial y prestaba sus servicios a un establecimiento educativo de naturaleza pública, ello no era óbice para que no pudiera laborar al servicio de instituciones educativas particulares, empresas del sector privado, como independiente, como en efecto ocurrió, pues al revisarse la historia laboral allegada por COLPENSIONES, se tiene que del periodo comprendido entre el 11 de marzo de 1988 y el 31 de diciembre de 1999, con las interrupciones indicadas en dicho documento, laboró para diferentes instituciones del sector privado, acumulando 370,71 semanas (fls. 29 a 35 del archivo 08).

De esta manera y, atendiendo lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 si la demandante acreditaba el requisito de edad y declaró su imposibilidad de continuar cotizando, tiene derecho a recibir, en sustitución, una indemnización.

Al respecto, se acredita que la demandante nació el 11 de marzo de 1960 (fl. 67 del archivo 01), acreditó el requisito de 57 años el mismo día y mes de 2017. En cuanto a declarar la imposibilidad de continuar cotizando al sistema, la accionante hizo tal declaración, según Resolución SUB 78432 del 24 de marzo de 2020 (fls. 31 a 42 del archivo 01).

De esta manera, es claro que la actora cumplió con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que, se procede a estudiar si hay lugar a declarar la excepción de prescripción y el valor de tal prestación.

Prescripción y Liquidación Indemnización Sustitutiva.

En cuanto a la **prescripción**, la H. Corte Constitucional en sentencias como la T-510 de 2017 que reitera la T -546 de 2008, ha enseñado que es imprescriptible la indemnización sustitutiva, en tanto buscan sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, por lo que, al equipararse a un derecho pensional, su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

En igual sentido, CSJ STL20644-2017 y SL4559-2019, puntualizó que la indemnización sustitutiva no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica; motivo por el que es imprescriptible.

Por otra parte, y en cuanto a la **liquidación**, la Sala se remite al artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, en donde se establece que para calcular la indemnización sustitutiva se debe utilizar la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$, donde SBC es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado; SC, es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento; y PPC, es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de pensión por riesgo común.

Así las cosas, y efectuadas las operaciones de rigor que se plasman a continuación, tenemos que el valor a reconocer al 11 de marzo de 2017, es la suma de **\$24'389.061,10**, valor inferior al establecido por la A Quo, \$29'423.301,06, motivo por el que se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de establecer la suma aludida.

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Año 1988			
				Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
11/03/88	31/03/88	21	61.950,00	2.065,00	\$ 43.365,00		
01/04/88	30/04/88	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/05/88	31/05/88	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/06/88	30/06/88	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/07/88	31/07/88	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/08/88	31/08/88	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/09/88	30/09/88	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/10/88	31/10/88	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/11/88	30/11/88	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Total días	265		\$ 547.225,00	\$ 2.065,00	\$ 61.950,00
------------	-----	--	---------------	-------------	---------------------

				Año 1989			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
23/02/89	28/02/89	6	79.290,00	2.643,00	\$ 15.858,00		
01/03/89	31/03/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/89	30/04/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/89	31/05/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/89	30/06/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/89	31/07/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/89	31/08/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/89	30/09/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/89	31/10/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/89	30/11/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
Total días		281			\$ 742.683,00	\$ 2.643,00	\$ 79.290,00

				Año 1990			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
23/02/90	28/02/90	6	111.000,00	3.700,00	\$ 22.200,00		
01/03/90	31/03/90	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/04/90	30/04/90	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/05/90	31/05/90	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/06/90	30/06/90	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/07/90	31/07/90	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/08/90	31/08/90	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/09/90	30/09/90	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/10/90	31/10/90	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/11/90	30/11/90	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/12/90	01/12/90	1	111.000,00	3.700,00	\$ 3.700,00		
Total días		282			\$ 1.043.400,00	\$ 3.700,00	\$ 111.000,00

				Año 1995			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/95	28/02/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/03/95	31/03/95	30	118.933,00	3.964,43	\$ 118.933,00		
01/04/95	30/04/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/05/95	31/05/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/06/95	30/06/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/07/95	31/07/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/08/95	31/08/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/09/95	30/09/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/10/95	31/10/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/11/95	30/11/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/12/95	31/12/95	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
Total días		330			\$ 4.902.533,00	\$ 14.856,16	\$ 445.684,82

				Año 1996			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	478.360,00	15.945,33	\$ 478.360,00		
01/02/96	29/02/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/03/96	31/03/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/04/96	30/04/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/05/96	31/05/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/06/96	30/06/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/07/96	31/07/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/08/96	31/08/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/09/96	30/09/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/10/96	31/10/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/11/96	30/11/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/12/96	31/12/96	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
Total días		360			\$ 7.815.965,00	\$ 21.711,01	\$ 651.330,42

				Año 1997			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	667.055,00	22.235,17	\$ 667.055,00		
01/02/97	28/02/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/03/97	31/03/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/04/97	30/04/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/05/97	31/05/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/06/97	30/06/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/07/97	31/07/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/08/97	31/08/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/09/97	30/09/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/10/97	31/10/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/11/97	30/11/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/12/97	31/12/97	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
Total días		360			\$ 9.582.247,00	\$ 26.617,35	\$ 798.520,58

				Año 1998			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	810.472,00	27.015,73	\$ 810.472,00		
01/02/98	28/02/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/03/98	31/03/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/04/98	30/04/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/05/98	31/05/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/06/98	30/06/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/08/98	31/08/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/09/98	30/09/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/11/98	30/11/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/12/98	31/12/98	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
Total días		360			\$ 11.865.318,00	\$ 32.959,22	\$ 988.776,50

				Año 1999			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	1.004.986,00	33.499,53	\$ 1.004.986,00		
01/02/99	28/02/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/03/99	31/03/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/04/99	30/04/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/05/99	31/05/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/06/99	30/06/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/07/99	31/07/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/08/99	31/08/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/09/99	30/09/99	30	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.522.382,00		
01/10/99	31/10/99	29	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.471.635,93		
01/11/99	30/11/99	29	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.471.635,93		
01/12/99	31/12/99	29	1.522.382,00	50.746,07	\$ 1.471.635,93		

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Total días	357			\$ 17.598.949,80	\$ 49.296,78	\$ 1.478.903,34
------------	-----	--	--	------------------	--------------	-----------------

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	% Aportes (PPC)	Salario anual
1988	265	3,58	93,11	26,01	\$ 61.950,00	\$ 1.611.219,13	6,5%	\$ 14.232.435,68
1989	281	4,58	93,11	20,33	\$ 79.290,00	\$ 1.611.941,46	6,5%	\$ 15.098.518,37
1990	282	5,78	93,11	16,11	\$ 111.000,00	\$ 1.788.098,62	6,5%	\$ 16.808.126,99
1995	334	18,25	93,11	5,10	\$ 445.684,82	\$ 2.273.847,31	12,50%	\$ 25.012.320,42
1996	360	21,80	93,11	4,27	\$ 651.330,42	\$ 2.781.897,94	13,50%	\$ 33.382.775,28
1997	360	26,52	93,11	3,51	\$ 798.520,58	\$ 2.803.553,98	13,50%	\$ 33.642.647,74
1998	360	31,21	93,11	2,98	\$ 988.776,50	\$ 2.949.855,17	13,50%	\$ 35.398.262,06
1999	357	36,42	93,11	2,56	\$ 1.478.903,34	\$ 3.780.908,58	13,50%	\$ 44.992.812,08
Total días	2599						11,14%	\$ 218.567.898,63
Semanas (SC)	370,71							
% semanal (SBC)								\$ 589.592,67
I=SBC*SC*PPC								\$ 24.389.061,10

Indexación.

Se considera acertada la condena por indexación, pues la liquidación de la indemnización sustitutiva se hace a 2017, fecha de cumplimiento de la edad, y desde tal fecha esta se ha visto sometida a depreciación monetaria, siendo necesario su actualización. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que el valor de la indemnización sustitutiva al 11 de marzo de 2017 es la suma de **\$24'389.061,10**; valor que se deberá pagar debidamente indexado al momento de hacerse efectivo su pago.

SEGUNDO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

Código único de identificación: 11 001 31 05-013-2020-00429-01

Demandante: **ROSALBA JIMÉNEZ LARA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

TERCERO. – Sin costas en esta instancia.

Esta providencia se notificará por ESTADO VIRTUAL elaborado por la Secretaría de esta Sala.

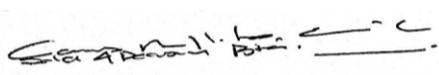
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la providencia que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 27 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **ALIRIO RINCÓN LOBO** adelanta contra **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita el reconocimiento y pago de salarios de diciembre de 2018 y enero a abril de 2019; descuentos no autorizados por la ley o por él entre mayo de 2016 y abril de 2019; aportes a pensión, salud, y riesgos laborales del 01 de febrero de 1995 al 30 de abril de 2019; cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, y vacaciones legales y extralegales de mayo de 2016 a abril de 2019; indemnización por despido sin justa causa; indemnización moratoria; sanción por no consignación de las cesantías; indexación; y perjuicios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

- 1)** El 01 de febrero de 1995 ingresó a laborar al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Profesor Tiempo Completa Docencia Investigación; **2)** Su último salario fue la suma de \$4'000.000; **3)** Se le pagó la nómina de abril, mayo, junio, octubre, y noviembre de 2018 con 59, 37, 13, 47, y 27 días de mora, respectivamente; **4)** No le han pagado los salarios de diciembre de 2018 a abril de 2019, así como tampoco los salarios por haber prestado sus servicios como Jurado 1 Calificador de Trabajos de Grado en los días 26 de abril, 18 de julio, 23 y 24 de octubre de 2018, incurriéndose en 540, 450 y 360 días de mora, respectivamente; **5)** Le hicieron descuentos ilegales de su salario; **6)** No le pagaron de forma oportuna las cotizaciones a pensión, salud y riesgos laborales de marzo a mayo, y septiembre a noviembre de 2018, así como tampoco se pagaron las correspondientes a diciembre de 2018 a abril de 2019; **7)** Se le causaron perjuicios, puesto que tenía estabilidad laboral reforzada en la modalidad de retén social; en suma, no le fue otorgado el servicio de salud y de A.R.L. al presentar la calidad de suspendido; **8)** No le han pagado prestaciones sociales ni vacaciones de origen legal y extralegal de mayo de 2016 a diciembre de 2019; **9)** El 30 de abril de 2019 presentó carta de renuncia con causas imputables al empleador; y **10)** Las cesantías de 2016 se consignaron hasta el 02 de marzo de 2017; las de 2017, el 20 de febrero de 2018; y las de 2018, no se han consignado.

2. Respuesta a la Demanda.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA (fls. 123 a 141 del archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Aceptó la vinculación al actor desde el 01 de febrero de 1995 y la presentación de una carta de renuncia el 30 de abril de 2019 por parte del demandante.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

Adujo que los contratos del actor fueron por duración del periodo académico conforme al artículo 101 del C.S.T. y desde el 10 de marzo de 1999, lo fue mediante contrato a término indefinido; que al demandante no se le adeuda suma alguna por concepto de salarios; que no se han realizado descuentos más allá de los legales o pactados por convención colectiva de trabajo; que no se adeudan aportes a seguridad social, prestaciones sociales ni vacaciones a favor del actor; que si bien adeuda valores por cesantías, esta falta de pago obedece a la profunda crisis financiera y administrativa que generó la intervención del Ministerio de Educación, lo que está supeditado en gran medida a la gran disminución de estudiante que vienen presentando desde 2014; que dicha crisis se acrecentó con la entrada de la pandemia generada por el Covid-19; y que ha actuado de buena fe dentro de sus relaciones laborales pese al escenario mencionado.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre ALIRIO RINCON LOBO y la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA, existieron 2 relaciones laborales desempeñándose como docente hora cátedra por los siguientes periodos:

- 01 de febrero de 1995 al 26 de enero de 1999 contratos a término fijo inferiores a un año.
- 10 de marzo de 1999 al 30 de abril de 2019 como docente hora cátedra mediante un contrato a término indefinido.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos:

- a. Por concepto a las cesantías la suma de \$233.086
- b. Por concepto de intereses a las cesantías \$223.396
- c. Por concepto de primas de servicio la suma de \$6.894.855
- d. Por concepto de vacaciones la suma de \$198.123
- e. Por concepto de indemnización moratoria parcial prevista en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo la suma de \$3.356.433
- f. Por concepto de indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo la suma de \$38.490.207 la cual se cancelará debidamente indexada desde el día 30 de abril del año 2019 y hasta su momento efectivo de pago, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante, los aportes con destino al subsistema en pensiones ante COLPENSIONES por los periodos correspondientes a FEBRERO, ABRIL, JULIO, AGOSTO del año 1995, ENERO A MARZO del año 1996 y DICIEMBRE del año 2018 a ABRIL del año 2019, teniendo como base salarial para el año 1995 \$203.936, para el año 1996 de esos aportes \$383.444, DICIEMBRE de 2018 \$2.334.230, ENERO de 2019 \$1.506.092, FEBRERO de 2019 \$2.868.746, MARZO de 2019 \$2.868.746 y ABRIL de 2019 \$3.944.527 de dichos aportes.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones invocadas en su contra especialmente con lo relacionado al pago de perjuicios, aportes en salud, ARL y CCF, descuentos ilegales, salarios, entre otros, y frente a la misma declarar demostradas la excepción de prescripción, cobro de lo no debido, y falta de causa para pedir conforme se expuso en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la PARTE DEMANDADA para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (3) tres SMMLV para el año 2023.

Para arribar a la anterior decisión señaló que en el proceso está acreditada la celebración de dos tipos de contratos de trabajo, el primero, del 01 de febrero de 1995 al 26 de enero de 1999 por contrato a término fijo, y el segundo, del 01 de marzo de 1999 al 30 de abril de 2019, mediante contrato a término indefinido, no de tiempo completo; que en ambos periodos de vinculación el actor laboró por horas catedra; que se tuvo en cuenta para establecer condenas los promedios salariales, teniendo en cuenta los comprobantes de nómina y/o I.B.C. reflejando en la historia laboral de Colpensiones; que operó la prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 19 de diciembre de 2016, pues se demandó el mismo día y mes de 2019, con excepción de las cesantías y aportes a pensión, ya que, los primeros, se hacen exigibles con la terminación del contrato de trabajo y los segundos, son imprescriptibles; que está acreditado el pago de los salarios de diciembre de 2018 a abril de 2019; que de los comprobantes de nómina allegados desde mayo de 2016 no se evidencian descuentos ilegales realizados al demandante; que el Fondo Nacional del Ahorro tiene un régimen especial de cesantías, mediante el cual el pago se realiza mes a mes, lo que cumplió el empleador, con excepción de 2019, por lo que resulta procedente de esta mensualidad de forma proporcional; que frente a los intereses a las cesantías se encontró que se adeudaba una diferencia por valor de \$223.396; que la convención colectiva de trabajo allegada no contiene depósito, por lo que, no es dable darle valor probatorio, y por ende no resulta plausible el pago de las acreencias extralegales solicitadas; que no está demostrado el pago de las primas legales desde el segundo semestre de 2016, no siendo así con la de diciembre de 2018; que se acreditó el pago de vacaciones, adeudándose únicamente la proporción del 10 de marzo al 30 de abril de 2019; que no se acreditó el pago de los aportes a pensión de febrero a abril, julio y agosto de 1995, enero a marzo de 1996, diciembre de 2018 y enero a abril de 2019, por lo que es dable su condena; que no se acreditó perjuicios por la falta de pago de aportes a salud

y A.R.L.; que hay lugar a indemnización moratoria, no obstante, este se extiende hasta que intervino el Ministerio de Educación, lo que acaeció el 06 de junio de 2019, pues desde este momento la demandada se encontraba en imposibilidad de reconocer las acreencias laborales requeridas; que no hay lugar a sanción por no consignación de las cesantías, pues sólo se adeudaba la doceava de abril de 2019, la que se debió pagar directamente a favor del trabajador; que hay lugar a despido sin justa causa, pues ciertamente al demandante se le venía incumpliendo el pago de sus acreencias laborales, por lo que se incurrió en un despido indirecto; que no se encuentran acreditados perjuicios para que haya lugar a su pago; y que indemnización por despido sin justa causa se debe pagar debidamente indexada.

4. Argumentos de las Recurrentes.

La **parte actora** expuso que se deben revocar las dos formas de relación laboral y se tenga como una sola; que se debe tener en cuenta el salario real devengado por el demandante para reajustar las condenas, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión e indemnización por despido sin justa causa; que lo anterior, se genera por cuanto se absolvió de los descuentos ilegales, sin embargo, en los desprendibles de pago que aportó la parte actora, se avizora que se realizó un descuento a favor de SINPROFUAC afiliado; que el equilibrio social de que trata el artículo 1 del C.S.T., también incluye que en caso de pruebas, como lo fue la apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo, se deba tener en cuenta para ambas partes y excluirlas también para estas, por manera que, al absolverse de primas extralegales con el argumento que no se aportó tal convención, el mismo argumento se debió tener para considerar que no estaban autorizados los descuentos con destino a la organización sindical; que los aportes a salud y A.R.L. se debieron pagar para beneficiar al sistema, pues con ello se permite una conducta abusiva; que la sanción por no consignación de las cesantías se demostró que hubo mora en su pago en diversos periodos; que hubo actos de mala fe, como la falta del interviniente de la fundación, se le tuvo por confeso, allegó y pruebas extemporáneas, por demás que es muy triste que se hubiera permitido que la demandada llegara hasta la intervención, debiendo ser condena a indemnización moratoria.

Por su parte, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA** señaló que, no hay lugar a indemnización moratoria, pues actuó de buena fe para lograr el pago de las acreencias a favor de sus trabajadores, sólo se adeudaban algunas acreencias laborales y desplegó diversas gestiones para lograr el pago de sus trabajadores; y que no es dable la condena por indemnización por despido sin justa causa, ya que, no se demostró un incumplimiento sistemático por parte del empleador, esto es, que se regular, periódica o continua.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la demandada, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable predicar que entre las partes únicamente se presentó una relación laboral? ¿ se liquidó en debida forma las condenas al no tenerse en cuenta los descuentos que le realizaron al demandante?, ¿hay lugar al pago de aportes a salud y A.R.L.?, ¿se acreditó buena fe para absolver a la demandada del pago de indemnización moratoria?, ¿es dable extender la indemnización moratoria hasta que el pago se haga efectivo pese a que la demandada se encuentra en situación de intervención?, ¿se acreditó mora en el pago de cesantías?, y ¿es posible considerar que la conducta del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

empleador fue sistemática y que por ende, había lugar al pago de indemnización por despido indirecto?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Contrato Realidad. Celebración de Varios Contratos de Trabajo.

En materia laboral, el principio de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

En ese orden, y en tratándose del requerimiento de que en la realidad únicamente existió un contrato de trabajo, se hace necesario recordar que CSJ SL4816-2015 y CSJ SL2857-2021, precisó que cuando existan interrupciones que no sean amplias entre los diferentes contratos es dable establecer unidad contractual.

Sentados los anteriores presupuestos, en el caso de estudio encontramos que el actor ingresó a trabajar al servicio de la demandada en el cargo del Profesor el 01 de febrero de 1995; relación que se extendió hasta el 15 de junio de 1995. Posteriormente, se vinculó al demandante del 01 de agosto al 10 de diciembre de 1995, del 01 de febrero al 15 de junio de 1996, y del 27 de enero de 1997 al 26 de enero de 1999 (fls. 7 a 10 del archivo 01); contrataciones que no establece claramente la modalidad contractual mediante la que se vinculó al demandante.

Al respecto, CSJ SL12708-2016 reiterando la CSJ Rad, 15623 del 23 de abril de 2001, rememora que, conforme al artículo 101 del C.S.T., el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario; y que este precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, con las siguientes particularidades:

- Este régimen está destinado a quienes cumplan labores en condición exclusiva de profesores de colegios, universidades u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica porque los servicios de estos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario, ya que, las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.
- Este tipo de contrato contempla una duración contractual presunta de ahí que no requiera la forma escrita.
- La modalidad no es forzosa o excluyente para los profesores sino sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.
- Este tipo de contratación no prevé el preaviso o desahucio, de manera que, basta la culminación del respectivo periodo académico para que finalice el contrato por su propia virtud y, por consiguiente, no opera la llamada tácita reconducción, esto es, la prórroga automática del nexo si las partes no expresan oportunamente su ánimo de terminarlo.

- En punto a las consecuencias del rompimiento del contrato han de aplicarse a falta de disposiciones especiales, las previstas en los ordinales 3 y 5 del artículo 64 del C.S.T, subrogado por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, esto es, una indemnización equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el periodo académico.

De esta manera, es claro que por las particularidades que se celebró los contratos del 01 de febrero de 1995 del 15 de junio de 1995, del 01 de agosto de 1995 al 10 de diciembre de 1995, y del 01 de febrero de 1996 al 15 de junio de 1996, estos se trataban de contratos por periodo académico, nótese como tenían una duración semestral, se contrató al actor por horas catedra, y en el cargo de Profesor; en consecuencia era dable tener cada contrato con su respectiva terminación presuntiva sin que se considerara imperativo un preaviso o entender que operó su prorroga automática.

En suma, nótese como en los contratos allegados se denota que no se demostró que se prestó el servicio durante el tiempo que se presentaron presuntamente interrupciones, - 16 de junio al 31 de julio de 1995 y 11 de diciembre de 1995 al 31 de enero de 1996- las que por demás, incluso, llegan a superar el mes para considerar que existe unidad contractual.

Situación diferente ocurre con el contrato que existió del 27 de enero de 1997 al 26 de enero de 1999, pues si bien se celebró bajo las mismas condiciones, lo cierto es que por su duración, no es viable tenerlo como un contrato por duración de un periodo académico, pues por su naturaleza no está referido a un semestre o año escolar. Por tanto, y dado que en este se plasmó un término fijo, esto es, que se extendería hasta el 26 de enero de 1999, la naturaleza que ostenta se considera que es la de este tipo de modalidad contractual; contrato frente al que debe decirse no obra ningún tipo de liquidación.

Así mismo, se encuentra que el 10 de marzo de 1999 se celebró un nuevo contrato, señalándose que la relación laboral estaría regida mediante la modalidad contractual de término indefinido, señalándose expresamente que la fecha de ingreso es el 27 de enero de 1999; relación laboral que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

finiquitó el 30 de abril de 2019 por renuncia presentada por el trabajador (fls. 11 y 80 a 83 del archivo 01)

Así las cosas, se rememora que el hecho que el empleador elija regular la relación laboral a través de diferentes contratos de trabajo a término fijo, es legal, constitucional, válido y eficaz (CSJ SL5262-2021); sin embargo, conforme a CSJ Rad. 35902 del 01 de diciembre de 2009 y CSJ SL4850-2016 *“La ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerdan las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún cuando sean celebrados sin interrupción (...) No se requiere solución de continuidad para adoptar diferentes modalidades de contratación, máxime si con ello se asegura la permanencia de ingresos del trabajador.”*, por lo que, era dable al no evidenciarse solución de continuidad del vínculo del demandante el 26 de enero de 1999 ni liquidación alguna, considerar que la relación laboral continuó, pese a que a que cambió la modalidad contractual.

De esta manera, la conclusión no podía ser otra que los contratos que se presentaron entre las partes en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas fueron cuatro: 1. Del 01 de febrero de 1995 al 15 de junio de 1995; contrato del artículo 101 del C.S.T.; 2. Del 01 de agosto de 1995 al 10 de diciembre de 1995; contrato del artículo 101 del C.S.T.; 3. Del 01 de febrero de 1996 al 15 de junio de 1996; contrato del artículo 101 del C.S.T.; y 4. Del 27 de enero de 1997 al 30 de abril de 2019 que varió a término indefinido a partir del 27 de enero de 1999.

No obstante lo anterior, y dado que el A Quo declaró dos contratos de trabajo, así: 1. Del 01 de febrero de 1995 al 26 de enero de 1999 a término fijo; y 2. Del 10 de marzo de 1999 al 30 de abril de 2019 a término indefinido; no queda otra camino que **MODIFICAR el numeral primero** en el sentido de establecer únicamente dos contratos de trabajo, así: i) Del 01 de febrero de 1995 al 26 de enero de 1997 que se prestó a través de contratos por periodo académico conforme al artículo 101 del C.S.T.; y ii) Del 27 de enero de 1997 al 30 de abril de 2019 que inicialmente fue a término fijo y, que varió a término indefinido el 27 de enero de 1999.

Lo dicho, por cuanto de establecerse los contratos en las fechas concluidas por esta corporación, se fijarían interrupciones, y esto conllevaría a que algunos tiempos que se tuvieron como laborados por parte del trabajador, se supriman, lo que haría más gravosa la situación de quien funge como apelante frente al tema en estudio; nótese como ello implicaría dejar de reconocer, especialmente, los aportes a pensión que se condenaron en primera instancia durante tales tiempos. Por tanto, y en consideración a la apelación de la demandante, únicamente es plausible extender la fecha inicial de su último contrato de trabajo, teniendo como extremo inicial el 27 de enero de 1997 por las razones antes anotadas.

Reajuste Salarial. Descuentos Ilegales.

La normativa sustantiva laboral - artículo 149 del C.S.T.- establece que las deducciones del salario por parte del empleador únicamente se pueden efectuar cuando existe una orden o autorización suscrita por el trabajador, siempre que no afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por ley.

Al respecto, alega la apoderada de la parte actora que, en los comprobantes de nómina que allegó se avizora que se le realizaron descuentos con destino a la organización sindical SINPROFUAC y que al haberse descartado la convención colectiva de trabajo como prueba al carecer de depósito, tal descuento se debió tener como ilegal.

Pues bien, frente al argumento presentado por la apoderada de la demandante la Sala considera que si bien en los recibos de nómina de folios 12 a 25 del archivo 01, se avizora los descuentos que hace mención, conforme al artículo 149 del C.S.T., tales descuentos sólo pueden ser considerados ilegales en caso de no ser autorizados por el trabajador o se afecte el salario mínimo o la parte declarada como inembargable por el legislador; no obstante, en el plenario la recurrente en ningún momento puso en duda la autorización del demandante ni mucho menos la calidad de afiliado de este a SINPROFUAC. En consecuencia, no se accederá a tal pedimento y en consecuencia la Sala se abstendrá de efectuar reliquidación alguna por tal situación.

Aportes a Seguridad Social Integral.

En CSJ SL3009-2017, se tiene dicho que frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de **salud y riesgos laborales** que lo que resulta dable exigir es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por tal omisión por parte del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos, por manera que, si bien se acredita que el primer servicio estuvo suspendido por la falta de pago oportuno del empleador (fls. 63 a 70 del archivo 01), no se acreditó el perjuicio que con tal actuar se causó al trabajador, por lo que, al no haberse acreditado tales presupuestos en juicio no es dable acceder a su reconocimiento, por lo que, se considera acertada la absolución impuesta.

En lo que respecta a **pensiones**, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, son afiliados al sistema general de pensiones en forma obligatoria, *“todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley”*. Igualmente, el artículo 17 *ejusdem* dispone que *“durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen”*, y el artículo 22 *ejusdem* señala el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, y que el *“empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*.

Así las cosas, considera la Sala que al tenerse como extremo inicial del segundo contrato de trabajo el 27 de enero de 1999, lo que inicialmente no fue contemplado por el A Quo, quien tuvo el 10 de marzo del mismo año, sería dable el reconocimiento de los aportes del 27 de enero al 09 de marzo de 1999, sino fuera porque según historia laboral de Colpensiones se avizora que se efectuó su pago sobre 30 días. En consecuencia, se confirmará la sentencia en los términos que actualmente se encuentra, por las razones aludidas.

Sanciones Moratorias.

En reiterada jurisprudencia, al referirse a la interpretación o alcance que debe darse a las sanciones moratorias, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sentado que para establecer su procedencia es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta del empleador frente al no pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe.

Por ello, ha sentado reiteradamente, que su aplicación no es automática ni inexorable, toda vez que en cada caso en particular, debe demostrarse que el empleador ha omitido el pago total o parcial de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; y que el juez debe entrar a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede las sanciones en estudio (CSJSL12854-2016 y CSJSL1005-2021); mismo entendimiento que se ha asentado frente al pago tardío de las cesantías, las que como es sabida se deben consignar a más tardar el 14 de febrero de cada año frente a la anualidad vencida.

En ese orden de ideas, y analizadas las condiciones particulares del caso concreto y la conducta del empleador, se considera que la condena que por **sanción moratoria** que se impone a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA tiene su génesis en la situación financiera y administrativa que está atravesando.

En efecto, el Ministerio de Educación a través de la Ley 1740 de 2014, y la Resolución 05766 del 06 de junio de 2019 se realizó la intervención y desplegó medidas de salvamento de la Fundación, con lo cual se ordenó la suspensión de cualquier pago que se haya causado con anterioridad a esta fecha (fls. 146 a 184 del archivo 01), por lo que desde tal momento está

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

imposibilitada para ponerse al día con los conceptos que pudiera adeudar al trabajador demandante.

Así las cosas, si bien no existe duda de la falta de pago de algunas prestaciones sociales a favor del demandante, para el momento de la terminación del contrato de trabajo, abril de 2019, y que no se encuentra justificación de tal actuar, por lo que en tal sentido resulta procedente la sanción moratoria, lo cierto es que con ocasión de la Resolución 05766 del 06 de junio de 2019, esta tenía una imposibilidad de disposición de recursos, en aras de ejecutar la implementación de las medidas de salvamento dispuestas por el Ministerio de Educación, por lo que tal moratoria sólo es dable extenderla hasta tal fecha, tal y como lo dispuso el A Quo, pues se itera, la demandada se encontraba en imposibilidad de pagar las acreencias laborales que adeudaba de forma autónoma y libre desde tal momento.

En cuanto a la **sanción por no consignación de las cesantías**, se avizora que únicamente se impuso condena por las cesantías proporcionales de abril de 2019, las que debían pagarse con la liquidación final de prestaciones sociales, y por ende, no era dable su consignación. Pese a ello, la demandante sustenta que hubo demora en el pago de las mismas.

Al respecto, sea lo primero aclarar que si bien el artículo 6° de la Ley 432 de 1998 establece que, durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago; que mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior; y que los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias; lo cierto es que tal disposición únicamente está referida a empleadores del sector público.

En efecto, nótese como los artículo 8 y 9 *ejusdem* señalan que, a partir de la vigencia de la presente ley, pueden afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, trabajadores del sector privado; que estos gozarán de los mismos derechos y beneficios establecidos para los servidores públicos, excepto con lo relacionado con los intereses sobre las cesantías de que trata el artículo 12 de esta ley, que seguirán siendo reconocidos y pagados directamente por sus empleadores; que los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, a más tardar el 14 de febrero de cada año.

De esta manera, y dado que únicamente se pretende la sanción por no consignación de las cesantías desde el 01 de mayo de 2016 al 30 de abril de 2019 (pretensión 14; fl. 99 del archivo 01), habrá de advertirse que se encuentra acreditado que el empleador pago las mismas en la modalidad de abonos mensuales hasta consolidar el pago total en febrero de cada año, lo que no permite establecer que el empleador tuviera intención alguna de abstenerse de reconocerlas, por el contrario, se avizora de su ánimo de pagar y si bien en ocasiones se consolidó el pago con días de tardanza (fls.71 a 79 del archivo 19), con ello no es dable concluir que su actuar estuvo encaminado por la el terreno de la mala fe. En consecuencia, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Despido Indirecto.

El despido indirecto es el resultado de la acción que de manera consciente y por iniciativa propia realiza el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral con fundamento en una justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador; decisión que en cumplimiento del artículo 62 del C.S.T. debe ser puesta en conocimiento del empresario, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral. (CSJ Rad. 44155 del 26 de junio de 2012 y CSJ SL1082-2020).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

En igual sentido, CSJ SL16373-2017 y CASJ SL2423-2018 ha dicho que para que se configure, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del empleador debe ser sistemático, sin razones válidas, y debe estar relacionado inescindiblemente con los hechos configurativos de la justa causa invocada; de lo que debe entenderse por sistemático, regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que se ha tomado la conducta o el propósito de incumplir.

Así mismo, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de un despido indirecto, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia establecida en el artículo 64 del C.S.T. modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, la carga de la prueba se invierte, de manera que, a la parte actora, además de demostrar el hecho de la renuncia, le corresponde acreditar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador (CSJ SL14877-2016 y CSJ SL16373-2017).

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, no puede obligarse al trabajador a permanecer y perseverar en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que ante esta circunstancia la ley lo habilite para terminar su relación por justa causa imputable al empleador (CSJ Rad. 36182 del 27 de febrero de 2013)

Finalmente, es menester señalar que si empleador, frente a la terminación del trabajador, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es a él a quien le corresponde el deber de probarlos (CSJ Rad. 5272 del 22 de abril de 1993 reiterada en la CSJ SL417-2021).

Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que en la carta de terminación del 30 de abril de 2019, el demandante renunció aduciendo como motivo de tal acto, la mora en el pago de sus nóminas de abril a junio de 2018, octubre a diciembre de 2018, en el pago de aportes a seguridad social de marzo a mayo, septiembre a marzo de 2019, de cesantías, y primas extralegales (fl. 80 a 83 del archivo 01).

Frente a dicha causal de terminación, encuentra la Sala que se está en presencia de una negación indefinida por lo que debía el empleador acreditar el pago oportuno de tales acreencias laborales; no obstante, y contrario a ello, se encuentra que ciertamente el pago de aportes a pensión y salud se estaba realizando de forma tardía para los periodos referidos (fls. 45 a 70 del archivo 01). En igual sentido, se avizora que frente al salario de abril de 2018 este sólo se pagó hasta el 28 de junio de 2018, octubre de 2018 el 18 de diciembre de 2018, noviembre de 2018 el 27 de diciembre del 2018, diciembre de 2018 el 04 de febrero de 2019, (fls. 41 a 51 del archivo 19, 36 a 83 del archivo 20, 31 a 44 del archivo 22); en cuanto a los pagos de nómina de marzo y mayo de 2018 aparecen la lista de trabajadores incompleta (fls. 25 a 35 del archivo 20), no siendo dable establecer con certeza la fecha de pago, carga probatoria que se itera le correspondía a la llamada a juicio.

En consecuencia, se considera que ciertamente la conducta omisiva del empleador en el pago de sus obligaciones laborales fue reiterada y se extendió durante gran parte del año 2018, así como también del año 2019, por lo que, la justa causa alegada por el demandante se encuentra debidamente acreditada.

Así las cosas, y dado que se tuvo que el último contrato del demandante inició el 27 de enero de 1997 y se extendió hasta el 30 de abril de 2019, tenemos que se debe pagar por concepto de indemnización por despido sin justa causa, al tratarse de un contrato a término indefinido, y tenerse como salario la suma de \$2'797.028 sin que tal valor fuera objeto de impugnación, a razón de 455,22 días de indemnización, **\$42'442.310,06**; valor superior al señalado por el A Quo, \$38'490.207. En consecuencia, se **MODIFICARÁ el literal f) del numeral segundo** a fin de establecer por concepto de indemnización por despido sin justa causa el primer valor referido.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que los extremos temporales de las dos relaciones declaradas y su modalidad son los siguientes: i) Del 01 de febrero de 1995 al 26 de enero de 1997 que se prestó a través de contratos por periodo académico conforme al artículo 101 del C.S.T.; y ii) Del 27 de enero de 1997 al 30 de abril de 2019 que inicialmente fue se trató de un contrato a término fijo y, que varió a término indefinido, el 27 de enero de 1999.

SEGUNDO. – **MODIFICAR el literal f) del numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que por concepto de indemnización por despido sin justa causa se adeuda la suma de **\$42'442.310,06.**

TERCERO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

CUARTO. – Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00853 -02.

Demandante: **ALIRIO RINCÓN LOBO.**

Demandado: **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA.**

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señalan a cargo de la demandada como agencias en derecho la suma de \$450.000.


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** interpuso contra la providencia que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 05 de julio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que la recurrente adelanta contra **COLMENA SEGUROS S.A.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende se declare que durante toda la exposición a riesgos ocupacionales que motivaron el pago de las prestaciones asistenciales y económicas de los trabajadores, Piedad del Socorro Córdoba Baena, Sonia Ramos Reina y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez, los mismos se encontraban afiliados con COLMENA SEGUROS S.A., o en subsidio el porcentaje que se establezca durante el proceso. Como consecuencia de lo anterior, que COLMENA SEGUROS S.A., reembolse los gastos que asumió por concepto de prestaciones asistenciales y/o económicas, a prorrata y por el tiempo que los trabajadores aludidos, estuvieron expuestos a los riesgos laborales que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

dieron lugar a su enfermedad, mientras se encontraban afiliados a COLMENA SEGUROS S.A.; e intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Durante la vinculación laboral de Piedad del Socorro Córdoba Baena, Sonia Ramos Reina y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez, con anterioridad a la fecha del dictamen de origen, estos tuvieron tiempos de exposición a factores de riesgo laboral que fueron cubiertos y asegurados por ella; **2)** Se emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral de los trabajadores, Piedad del Socorro Córdoba Baena, Sonia Ramos Reina y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez, el 15 de noviembre de 2006, 28 de noviembre de 2015, y 28 de noviembre de 2017, respectivamente; periodos en los que estos estuvieron expuestos a riesgos laborales de tipo ergonómico y psicosocial; **3)** A Piedad del Socorro Córdoba Baena fue calificada con Hernia Discal y Episodio Depresivo Grave, Sonia Ramos Reina con Trastorno Depresivo de La Conducta y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez con Otros Problemas De Tensión Física O Mental; **4)** Pagó a Piedad del Socorro Córdoba Baena por concepto de prestaciones asistenciales, \$36'855.751, a Sonia Ramos Reina, \$29.588.448 y a Viverly Del Carmen Acosta Sánchez, \$1'248.492; **5)** Pagó a Piedad del Socorro Córdoba Baena por concepto de prestaciones económicas \$56'827.895, a Sonia Ramos Reina, \$51.445.962 y a Viverly Del Carmen Acosta Sánchez, \$80.374.133; y **6)** A la fecha, la demandada no ha realizado ningún tipo de reembolso por las prestaciones que asumió.

2. Respuesta a la Demanda.

COLMENA SEGUROS S.A (archivo 26), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Indicó que no se acreditó fehacientemente el pago de las prestaciones a los trabajadores; que no tuvo ninguna injerencia en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral; que se pretende una doble indemnización de un “perjuicio”, dado que, ya a través de otro mecanismo, implementado por el Gobierno Nacional, se dispuso la compensación y/o indemnización de la mayor siniestralidad asumida por la actora, razón por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

la cual, el reconocimiento de las pretensiones de la demanda generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante; que en gracia de discusión, solo se podrá condenar al pago de las prestaciones reconocidas por parte de POSITIVA S.A. a los trabajadoras enunciados en la demanda, en proporción al tiempo en que estos, estuvieron afiliadas a la entidad; y que cursa en otro proceso una demanda elevada por los mismos trabajadores con las mismas pretensiones.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que conforme a la Ley 776 de 2002 es dable repetir por los valores pagados por una A.R.L. en proporción de la suma relativa a la exposición del riesgo; que conforme al Decreto 1072 de 2015, la A.R.L. que atienda las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad laboral, podrá repetir contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad; que pese a que se acredita que, Piedad del Socorro Córdoba Baena, Sonia Ramos Reina y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez, se les reconoció por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. prestaciones económicas y asistenciales por las patologías que padecen, no estaban afiliadas al momento de la causación de estas; que lo dicho, por cuanto Piedad del Socorro Córdoba Baena estuvo afiliada a COLMENA SEGUROS S.A. del 21 de enero al 31 de marzo de 2004 y del 01 de septiembre de 2006 al 28 de febrero de 2007 (sic), Sonia Ramos Reina del 02 de julio de 1996 al 28 de febrero de 2003 y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez del 01 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2015, y se dispuso como fecha de estructuración de las patologías de estos trabajadores, el 09 de noviembre de 2012, 22 de octubre de 2015 y 27 de octubre de 2017, respectivamente; y que en suma, con la certificación allegada por la misma actora, no es posible tener por acreditado el pago de las prestaciones que se deprecian, pues no puede pre constituir su propia prueba, por demás que varias documentales que se allegaron no son legibles.

4. Argumentos de las Recurrentes.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. explicó que las certificaciones emitidas por particulares que despliegan función pública o como es el caso de la accionante como entidad estatal, tienen plena validez probatoria al no ser tachadas, además que se acompañan de pagos de terceros, y certificaciones de revisor fiscal; que además la decisión se cimentó en una sentencia de la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, pese a que el tema tiene una connotación muy importante para el sistema; que la finalidad del recobro en tratándose de enfermedades profesionales es lograr el pago por el tiempo de exposición al riesgo continuado hacia el pasado; y que el tiempo de exposición que tomó la Superintendencia de Colombia fue la de la afiliación, pudiéndose tomar parámetros más técnicos.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es factible el reembolso que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. solicita de un valor total o parcial a COLMENA S.A. como consecuencia del tiempo de exposición a los riesgos laborales que generaron las patologías

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

de los trabajadores, Piedad del Socorro Córdoba Baena, Sonia Ramos Reina y Viverly Del Carmen Acosta Sánchez?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Recobros en el Sistema de Seguridad Social de Riesgos Laborales.

El sistema de riesgos laborales está concebido básicamente como de aseguramiento. De este modo, el empleador se asimila al tomador del seguro, de allí que es a este a quien le compete escoger la entidad que debe cubrir los riesgos y asumir totalmente el pago de la prima de aseguramiento o cotización; a su turno, la aseguradora es la Administradora de Riesgos Laborales, tiene como, asegurado al trabajador, beneficiarios en caso de fallecimiento a quienes integran su núcleo familiar, el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional y, los beneficios se concretan en las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en la ley, entre otras, rehabilitación física y profesional, asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario (CSJ Rad. 33265 del 23 de febrero de 2010).

De esta manera, las consecuencias de la materialización de los riesgos laborales están a cargo del empleador desde el inicio de la relación laboral. Empero, para subrogar el siniestro, le corresponde asegurar a sus trabajadores mediante la afiliación a una administradora de riesgos laborales, y pagar las cotizaciones, de modo que, tales entidades tendrán a su cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales previstas en la ley para amparar las consecuencias derivadas de los sucesos amparados.

De lo expuesto, se desprende que, la cobertura del sistema está supeditada al cumplimiento del acto jurídico formal de la afiliación, el que,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

tratándose de trabajadores dependientes está a cargo exclusivo del empleador y, con el cual, es posible que opere la subrogación de la responsabilidad al sistema integral de seguridad social que en tratándose de prestaciones económicas originadas en un accidente de trabajo o enfermedad laboral corresponde al sistema general de riesgos laborales, según se desprende del artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

Por otra parte, el parágrafo 2° del aludido artículo 1 de la Ley 776 de 2002 señala que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de una enfermedad profesional, son reconocidas y pagadas por la administradora a la cual se encuentre afiliado el trabajador, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación; **que cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura;** y que para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Laboral, y la enfermedad sea calificada como laboral, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

De igual manera, tenemos que el artículo 5° del Decreto 1771 de 1994 señala que las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional son pagadas en su totalidad por la entidad administradora de riesgos laborales a la cual esté afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial, o de adquirir el derecho a la prestación económica; que la entidad administradora de riesgos laborales que atienda las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional, podrá repetir por ellas, contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad; y que la entidad administradora de riesgos laborales que asuma las prestaciones económicas podrá solicitar los reembolsos a que haya lugar dentro del mes siguiente a la fecha en que cese

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

la incapacidad temporal, se pague la indemnización por incapacidad permanente, o se reconozca definitivamente la pensión de invalidez o de sobrevivientes; norma que se incluyó posteriormente al Decreto 1072 de 2015 (artículo 2.2.4.4.5).

Al respecto se destaca, que la normatividad aludida es clara en establecer que la A.R.L. que responde puede repetir *“en la misma proporción del tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras”*, por lo que el factor para determinar la proporción no es otro que el tiempo de exposición al riesgo, de modo que considera la Sala que el elemento determinante y objetivo para establecer hasta cuando se extendió la cobertura, es la **fecha de estructuración de cada una de las enfermedades de los respectivos afiliados**, pues fue en tal momento que el riesgo se materializó, y ocurrió el siniestro, de modo que, se debe verificar proporcionalmente el riesgo asumido por cada entidad aseguradora en razón de las diversas afiliaciones que pudo haber tenido hasta tal momento, resultando de esta manera que cada entidad asume su responsabilidad de forma proporcional por el tiempo que perduró su respectiva afiliación, pues recuérdese que **cada una responde a prorrata por el tiempo durante el cual otorgaron dicha protección y mientras perduró la afiliación.**

Lo anterior, guarda concordancia con lo que establecía el inciso 3° del artículo 8 del Decreto 1530 de 1996, que señala que en caso de que la enfermedad profesional se diagnostique con posterioridad a la desvinculación laboral del trabajador, la A.R.L. que cubrió el riesgo podrá repetir para efectos del reembolso contra las anteriores administradoras a las cuales cotizó a prorrata en los términos del artículo 5° anotado y el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

Por otra parte, considera la Sala que a efectos de que sea dable reconocer las prestaciones económicas, a cargo de una entidad, es **imperativo que exista una relación entre la patología que dio origen a la prestación, y la que fue objeto de pago**, pues de lo contrario, es la entidad administradora de riesgos laborales en donde se encuentra afiliado el trabajador, la llamada a asumir las prestaciones que puedan surgir.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que mediante dictamen del 16 de julio de 2013, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. determinó que la señora **Piedad del Socorro Córdoba Baena** padecía las siguientes enfermedades de origen laboral: “trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía” y “episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos”. Luego, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 16 de julio de 2013, variaría dicho dictamen, estableciendo que presenta una P.C.L del 43,53%, y que la fecha de estructuración es el 09 de noviembre de 2012 (fls. 3 a 5 del archivo 02 y 391 a 396 del archivo 26), por lo que será hasta tal calenda que se entiende que se debe verificar la cobertura de la prestación frente a tal trabajadora.

De esta manera, y para establecer desde cuando inició el tiempo de exposición al riesgo de tal trabajadora, es necesario que se alleguen pruebas que den cuenta del lapso en el que estuvo propensa a desarrollar las patologías que generaron su P.C.L. Al punto, encuentra la Sala que se allegó certificado de afiliación de COLMENA SEGUROS S.A., en donde se da cuenta que tal trabajadora estuvo afiliada a dicha administradora del 21 de enero al 31 de marzo de 2004 y del 01 de septiembre de 2006 al 28 de febrero de 2017 por parte de su empleador E.S.E. Hospital Niño de Jesús de Barranquilla (fls. 290 y 291 del archivo 26). Igualmente, se tiene que se afilió a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. el 01 de marzo de 2017 (fl.6 del archivo 02).

Así y dado que la fecha de estructuración de tal trabajadora es el 09 de noviembre de 2012, es posible considerar que las patologías se estructuraron en vigencia de la afiliación que sostuvo con la demandada y, no con la demandante, pues con esta únicamente presentó afiliación hasta el 01 de marzo de 2017, debiendo en ese orden de ideas, la entidad accionada en caso de existir alguna otra A.R.L. responsable, acreditar la existencia de la misma.

En este punto, se esclarece que si bien existe un nuevo dictamen de calificación por parte COLMENA SEGUROS S.A. del 28 de marzo de 2015 donde se da cuenta que la fecha de estructuración es el 06 de febrero de 2015, y que dicha calenda fue ratificada en dictamen de la Junta Regional

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

de Calificación de Invalidez del Atlántico el 25 de mayo de 2015 (fls. 397 a 404 del archivo 26), esto no varía lo dicho, ya que, se itera, la afiliación de la trabajadora a la entidad accionante data del 01 de marzo de 2017.

Dicho ello y dado que en el proceso no existe prueba de la que se pueda concluir que existía una A.R.L. adicional o ajena a COLMENA SEGUROS S.A. que pudiera resultar responsable del pago que se endilga, por lo que, resulta posible imponer a esta, el reconocimiento de las prestaciones que pagó POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; sin embargo, ello sólo será dable en proporción al tiempo que estuvo con la primera administradora en mención.

Lo dicho, como quiera que, en el plenario se acredita que, según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, desde el año 2003, la demandante ya presentaba problemas lumbares, por lo que, para la distribución del porcentaje que le pudiera corresponder se debe tener en cuenta tal calenda, para lo que se hace necesario previamente verificar que si operó el fenómeno prescriptivo de las prestaciones objeto de reconocimiento.

Al punto, avizora la Sala que obra certificación del Revisor Fiscal en donde se da cuenta que, tal A.R.L. ha pagado por concepto de prestaciones asistenciales \$36'855.751 y por prestaciones económicas, \$56'827.895; documental que no individualiza las fechas en que se acreditó tales desembolsos (fls. 672 a 682 del archivo 02); siendo necesario acudir al acervo probatorio restante para verificar la exigibilidad y si operó el fenómeno en estudio.

Sobre el tópico, se allega certificación de la Gerente de Indemnizaciones de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en donde se da cuenta de cada una de las prestaciones asistenciales que ha asumido la entidad, así como la calenda de su pago; en estas, se avizora que la factura más pretérita data del 27 de octubre de 2017 y que se pagó el 01 de marzo de 2019, fecha que también es la más antigua en la que se efectuaron reconocimientos prestacionales (fls. 7 a 11 del archivo 02). Por tanto, frente a dichas prestaciones no es dable considerar que operó el fenómeno

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

extintivo, puesto que se reclamó el 29 de septiembre de 2020, e incluso se demandó, el 03 de mayo de 2021 (fl.2 del archivo 02 y archivo 04), esto es, dentro de los tres años de que trata los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

La misma lógica es dable aplicarla a las prestaciones económicas, pues según certificación expedida por la Gerente de Indemnizaciones de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se reconoció la suma de \$56'827.895, siendo el pago más antiguo el del 12 de junio de 2018, por lo que, al reclamarse y demandarse, se itera, el 29 de septiembre de 2020 y el 03 de mayo de 2021, no operó el fenómeno en estudio.

En cuanto al valor probatorio de tales certificaciones si bien la Sala no desconoce que se trata certificaciones expedidas por la Gerente de Indemnizaciones de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no es menos cierto, que dichos documentos se encuentran debidamente sustentadas en las facturas y en general, en el acervo documental que se avizora a folios 13 a 671 del archivo 02, sin que se encuentre que fueren devueltas o glosadas por COLMENA SEGUROS S.A., así como tampoco se advierte que esta hubiera anotado inconsistencias para que no resulte procedente su pago, por demás que, tal A.R.L. únicamente sustentó su defensa en los mecanismos adelantados por el Gobierno Nacional para efectuar tales pagos – sin que se hubiere demostrado que esto ocurrió en el caso de estudio-, así como en que solo es dable que reembolse los valores que resulten en proporción a los tiempos de afiliación con cada A.R.L.

Del mismo modo, considera la Sala necesario advertir que, no se desconoce que en sentencias como la CSJ SL3340-2020 (Sala de Descongestión), se ha advertido que la certificación avalada por revisor fiscal se trata de una prueba pre constituida por parte del accionante, sin embargo, esta Sala no puede acogerse a tal postura.

Ciertamente, la Sala de Descongestión Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia fundamenta tal postura en que si bien el revisor fiscal se trata de un contador público y, que por tal condición es dable presumir que sus actos “*se ajustan a los requisitos legales*”, considera que también es cierto

que dicha regla no estipula que tales actos reflejan el estado fidedigno de los libros contables, o la situación financiera, que es lo que pasa con los balances suscritos por estos, de los cuales sí es dable asumir que *“los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance”*.

No obstante, considera la Sala que aunado a que se allegó la documental previamente aludida en la que soporta el recobro realizado y los valores que alude el revisor fiscal, también se considera que el entendimiento que se realiza del artículo 10 de la Ley 43 de 1990 no es ajustado a lo que se dispone en esta normatividad.

En efecto, la norma en estudio se refiere a la fe “pública”, y señala que la atestación o firma del Contador en los actos propios de su profesión hace presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales. Al punto, el artículo 2 *ejusdem* señala que, las actividades relacionadas con la ciencia contable en general son *“todas aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamentos en los libros de contabilidad, revisoría fiscal prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional del Contador Público, tales como: la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares”*, por lo que, la expedición de una certificación de pagos realizados por concepto de prestaciones económicas y asistenciales, a favor de trabajadores afiliados a una A.R.L. no es una función ajena a las actividades referidas, pues está relacionada o guarda relación con la ciencia contable, y en el ejercicio de determinar los gastos que asume la administradora, es apenas normal que se verifiquen ese tipo de pasivos.

En todo caso, de resultar ajena a la realidad el certificado emitido por el Revisor Fiscal, a quien le correspondía la carga de desacreditar lo que allí se consignó era a COLMENA SEGUROS S.A., por demás que el artículo 1° *ejusdem* señala que, sólo en caso de existir una relación de dependencia laboral es que se encuentra inhabilitado un Contador para dar fe pública

sobre actos que interesen a su empleador, mas el revisor que ejecutó la tarea de certificar los gastos por prestaciones económicas y asistenciales, se encuentra vinculado con la empresa Deloitte & Touche Ltda., empresa, que fue contratada por la A.R.L. para ejecutar tal labor, por lo que, en principio se trata de un tercero y por ende, no se podría considerar, sin un despliegue probatorio mayor, que existe la dependencia laboral aludida.

En suma, recuérdese que tal y como se expone en sentencia C-76 de 2021 que, “(...) *la revisoría fiscal se desarrolla en dos facetas -fedataria y de fiscalización- que se ejercen en forma independiente y permanente respecto de la persona jurídica objeto de inspección y vigilancia. **Estas funciones son expresión del alto grado de confianza que la sociedad y las autoridades depositan en los revisores fiscales, de quienes, en contraprestación, se espera la mayor diligencia en la ejecución de sus labores, habida cuenta del impacto y trascendencia de su gestión, a tal punto que el incumplimiento de sus deberes puede conllevar, no solo responsabilidad civil, sino también administrativa, disciplinaria y penal. Los revisores fiscales son garantes ante el Estado, la colectividad y los dueños de la empresa de la veracidad de las operaciones que certifican y de la legalidad de actuaciones que vigilan; y su función repercute en el aseguramiento del orden público económico nacional***”. (Negrillas por la Sala).

Por tanto, no es dable considerar como se establece en tal sentencia que, con la certificación emitida por el Revisor Fiscal se está pre constituyendo una prueba, pues es claro que las funciones que despliegan estos en ejercicio de su cargo, son de un alto grado de confianza.

En consideración a lo anterior, y dado que se demostró que desde el 2003 existió exposición al riesgo, se tomara el 31 de diciembre de 2003 como extremo inicial, y el 09 de septiembre de 2012, fecha de estructuración, como extremo final, teniéndose que con COLMENA SEGUROS S.A. únicamente la trabajadora estuvo 6 años, 2 meses y 20 días, motivo por el cual, le corresponde un porcentaje del 71,54% del valor que pagó POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por concepto de prestaciones asistenciales y económicas, conforme al siguiente cuadro:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

Exposición al Riesgo (8 años, 8 meses y 11 días)	A.R.L. Responsable Afiliación
31/12/2003 al 20/01/2004 (21 días)	Sin información
21/01/2004 al 31/03/2004 (70 días)	A.R.L. COLMENA SEGUROS S.A.
01/04/2004 al 31/08/2006 (2 años, 5 meses)	Sin información
01/09/2006 al 09/09/2012 (6 años y 10 días)	A.R.L. COMENA SEGUROS S.A.

En consecuencia, se **CONDENARÁ** a la demandada al pago del 71,54% de los valores pagados por la entidad accionante por concepto de prestaciones asistenciales y económicas a favor de la trabajadora Piedad del Socorro Córdoba Baena, esto es, las sumas de **\$26'366.604.27 y \$40'637.627,71**, respectivamente.

En cuanto a la señora **Sonia Ramos Reina**, la Sala encuentra que según dictamen del 16 de mayo de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que presentaba una P.C.L. del 17% de origen laboral con fecha de estructuración 22 de octubre de 2015 por la patología denominada “trastorno depresivo de la conducta”; misma calenda que determinó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 21 de marzo de 2017, en el que únicamente se modificaría el dictamen inicialmente aludido, en el sentido de establecer que la P.C.L. era del 17,50% (fls. 686 a 715 del archivo 02), por lo que será hasta tal calenda que se entiende que se debe verificar la cobertura de la prestación frente a tal trabajadora.

Al respecto, se avizora que se allegó certificado de afiliación de COLMENA SEGUROS S.A., en donde se da cuenta que tal trabajadora estuvo afiliada a dicha administradora del 02 de julio de 1996 al 28 de febrero de 2013, por parte de su empleador Fiscalía General de la Nación (fl. 405 del archivo 26). Igualmente, se tiene que se afilió a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. el 01 de marzo de 2013 (fl.716 del archivo 02).

De esta manera, y dado que la fecha de estructuración de la patología de la trabajadora se estructuró mientras estaba vinculada con POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. era necesario para determinar el porcentaje que se encuentra en cabeza de COLMENA SEGUROS S.A. que se acreditara desde cuando laboró al servicio de tal entidad, así como las funciones que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

desempeñó, y si producto de estas, tuvo exposición al riesgo que a la postre le generó el reconocimiento de sus prestaciones económicas y asistenciales.

Sobre la materia, se encuentra que, de los dictámenes proferidos por la entidad accionante y las juntas de calificación de invalidez, únicamente se puede colegir que en la historia clínica consta que sólo a partir del 22 de mayo de 2015 obran consultas realizadas por la trabajadora en relación con su padecimiento sin que se haga mención que este inició o se tuvo una exposición a tal riesgo desde una fecha previa (fls. 686 a 715 del archivo 02). En consideración a ello, y dado que del restante acervo probatorio tampoco es dable colegir un escenario diferente, se considera que no obran pruebas suficientes que permitan establecer con certeza el tiempo de exposición del riesgo cuando la trabajadora estuvo afiliada con COLMENA SEGUROS S.A., por manera que, en tal sentido no sería dable imponerle ningún tipo de condena.

Finalmente, y en relación con la trabajadora **Viverly Del Carmen Acosta Sánchez** se observa que según dictamen de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por las patologías denominadas “otros problemas de tensión física o mental relacionadas con el trabajo”, “reacción al estrés agudo”, “trastorno mixto de ansiedad y depresión” y “trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos” se estableció que estas eran de origen común y que tenían como fecha de estructuración, el 27 de octubre de 2017. Sin embargo, dicho concepto sería modificado por la la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 27 de junio de 2018, quien señalaría que eran de origen laboral; decisión que sería igualmente cambiada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien determinó que sólo la patología denominada “trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos” era de origen común (fls. 1985 a 2027 del archivo 02), por lo que será la calenda enunciada previamente como fecha de estructuración, la que se entiende que se debe verificar para determinar la cobertura de la prestación frente a tal trabajadora, como se ha realizado a lo largo de la providencia.

Al punto, se avizora que se allegó certificado de afiliación de COLMENA SEGUROS S.A., en donde se da cuenta que tal trabajadora

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

estuvo afiliada a dicha administradora del 01 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2015 por parte de su empleador Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 415 del archivo 26). Igualmente, se tiene que se afilió a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. el 01 de abril de 2015 (fl.2028 del archivo 02).

De esta manera, y dado que la fecha de estructuración de las patologías de la trabajadora se estructuraron mientras estaba vinculada con POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de igual manera, se hace necesario para determinar qué porcentaje se encuentra en cabeza de COLMENA SEGUROS S.A., que se acredite desde cuando laboró al servicio de tal entidad, así como las funciones que desempeñó, y si producto de estas, tuvo exposición al riesgo que a la postre le generó el reconocimiento de sus prestaciones económicas y asistenciales.

Sobre la materia, se encuentra que, de los dictámenes proferidos por la entidad accionante y las juntas de calificación de invalidez, se puede colegir que tal trabajadora estando como Juez en el Municipio de Magangué-Bolívar, año 2009, comenzó a presentar cuadros de ansiedad en virtud de amenazas que le fueron realizadas en ejercicio de su cargo, lo que se sumó a denuncias de abogados con el objeto de lograr que dimitiera de su cargo que fueron desencadenando aún más el desarrollo de sus patologías. Igualmente, se avizora que la demandante se le diagnosticaron cuadros de estrés, demandas de carga mental y emocional, especialmente, por las jornadas de audiencias, implementación del sistema de calidad, la toma de decisiones, y horas de trabajo prolongadas; en la rama judicial laboró aproximadamente desde 2003 según da cuenta tal estudio clínico.

De esta manera, considera la Sala que la exposición al riesgo que generó las patologías de la trabajadora en estudio, datan de por lo menos, el año 2009, esto es, desde el momento que comenzó a realizar actividades como Juez, pues nótese como fue en ejercicio de tal cargo, fue que esta quedó expuesta al riesgo que posteriormente generaría sus patologías, por lo que, para la distribución del porcentaje que le pudiera corresponder, se debe tener en cuenta tal calenda, para lo que se hace necesario previamente verificar si operó el fenómeno prescriptivo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

Al punto, avizora la Sala que obra certificación del Revisor Fiscal en donde se da cuenta que, tal A.R.L. ha pagado por concepto de prestaciones asistenciales \$80'374.133 y por prestaciones económicas, \$1'248.492; documental que no individualiza las fechas en que se acreditó tales desembolsos (fls. 2231 y 2232 del archivo 02); siendo necesario acudir al acervo probatorio restante para verificar la exigibilidad y si operó el fenómeno en estudio.

Sobre el tópico, se allega certificación de la Gerente de Indemnizaciones de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en donde se da cuenta de cada una de las prestaciones asistenciales que ha asumido la entidad, así como la calenda de su pago; en estas, se avizora que la factura más pretérita data del 10 de junio de 2019 y el pagó más antiguo de estos servicios es del 19 de julio de 2019 (fls. 7 a 11 del archivo 02). Por tanto, frente a dichas prestaciones no es dable considerar que operó el fenómeno extintivo, puesto que se reclamó el 02 de julio de 2020, e incluso se demandó, el 03 de mayo de 2021 (fl.1982 del archivo 02 y archivo 04), esto es, dentro de los tres años de que trata los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

La misma lógica es dable aplicarla a las prestaciones económicas, pues según certificación expedida por la Gerente de Indemnizaciones de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., ya que, el pago más antiguo data del 19 de junio de 2019, por lo que, al reclamarse y demandarse, se itera, el 02 de julio de 2020 y el 03 de mayo de 2021, no operó el fenómeno en estudio.

En cuanto al valor probatorio de tales certificaciones expedidas por la Gerente de Indemnizaciones de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y el Revisor Fiscal, al igual que con la trabajadora Piedad del Socorro Córdoba Baena, dichos documentos se encuentran debidamente sustentadas en las facturas y en general, en el acervo documental que se avizora a folios 2033 a 2229 del archivo 02, sin que se encuentre que fueren devueltas o glosadas por COLMENA SEGUROS S.A., así como tampoco se advierte que esta hubiera anotado inconsistencias para que no resulte procedente su pago,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

por demás que, tal A.R.L. únicamente sustentó su defensa en los mecanismos adelantados por el Gobierno Nacional para efectuar tales pagos – sin que se hubiere demostrado que esto ocurrió en el caso de estudio-, así como en que sólo es dable que reembolse los valores que resulten en proporción a los tiempos de afiliación con cada A.R.L.

En consecuencia, y dado que se demostró que desde el 2009 existió exposición al riesgo, se tomara el 31 de diciembre de 2009 como extremo inicial, y el 27 de octubre 2017, fecha de estructuración, como extremo final, teniéndose que al estarse con COLMENA SEGUROS S.A. 6 años y 3 meses, el porcentaje que está a su cargo es el 70,82% de las prestaciones que pagó POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., conforme al siguiente cuadro:

Exposición al Riesgo (8 años, 9 meses y 27 días)	A.R.L. Responsable Afiliación
31/12/2009 al 31/05/2015 (6 años y 3 meses)	A.R.L. COLMENA SEGUROS S.A.
01/04/2015 al 27/10/2017 (2 años, 6 meses y 27 días)	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

En consecuencia, se **CONDENARÁ** a la demandada al pago del 70,82% de los valores pagados por la entidad accionante por concepto de prestaciones asistenciales y económicas a favor de la trabajadora Viverly del Carmen Acosta Sánchez, esto es, las sumas de **\$56'920.961 y \$884.184,03**, respectivamente.

Corolario de lo dicho hasta este punto, se **REVOCARÁ** la sentencia, y en lugar se impondrá condenas por las sumas antes referidas.

Intereses Moratorios e Indexación.

Al respecto, no avizora la Sala que la normatividad vigente establezca un término específico para efectuar el pago de estos reembolsos y, si bien en el Decreto 1072 de 2015 Artículo 2.2.4.4.5.8 se indica que se pueden solicitar dentro del mes siguiente a la fecha en que se pague la indemnización por incapacidad permanente, nada se dice sobre el término que se tiene para reconocerlo. Pese a lo anterior, se ordenará que el pago de los valores objeto de condena se paguen debidamente **indexados** desde el desde el día de radicación del recobro hasta que se haga efectivo su pago.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

Al punto, no se puede pasar por alto que la imposición de la indexación, es posible realizarla oficiosamente, pues comporta una condena adicional, es erige como una garantía constitucional (art. 53 C.P.), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, en ese orden no implica el incremento del valor de los créditos pensionales (CSJ SL359-2021).

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en ambas instancias a cargo de COLMENA SEGUROS S.A.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se dispone:

A. CONDENAR a COLMENA SEGUROS S.A. a reconocer y pagar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por las siguientes trabajadoras, las sumas que se enuncian continuación:

- **Piedad del Socorro Córdoba Baena.** Por concepto de prestaciones asistenciales **\$26'366.604.27** y, por concepto de prestaciones económicas, **\$40'637.627,71**, respectivamente.
- **Viverly Del Carmen Acosta Sánchez.** Por concepto de prestaciones asistenciales **\$56'920.961** y, por concepto de prestaciones económicas, **\$884.184,03**, respectivamente.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

la suma de **\$32'554.672** por concepto de prestaciones y servicios NO POS, facturas 21567522, 43003525, 43003534, 22505548 y 22855073; suma que se deberá reconocer debidamente **indexada** desde el día de radicación del recobro hasta que se haga efectivo su pago.

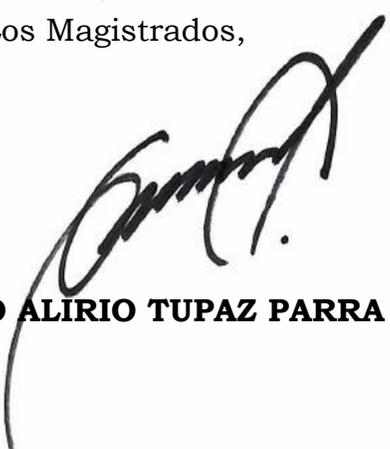
B. CONDENAR a COLMENA SEGUROS S.A. a reconocer y pagar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. los valores aludidos en el literal A. debidamente indexados desde el desde el día de radicación del recobro hasta que se haga efectivo su pago.

C. ABSOLVER a COLMENA SEGUROS S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO. -. Costas en ambas instancias a cargo de COLMENA SEGUROS S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2021-00228 -01.

Demandante: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Demandado: **COLMENA SEGUROS S.A.**

AUTO

Se señalan a cargo de COLMENA SEGUROS S.A. como agencias en derecho la suma de \$850.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alirio Tupaz Parra', is written over the printed name below it.

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que E.P.S. SANITAS interpuso contra la providencia que el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 21 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que E.P.S. SANITAS adelanta contra **LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, y CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 junto con sus integrantes FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., FIDUPREVISORA S.A., FIDUCAFE S.A., FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., FIDUCIARIA DE BOGOTÁ S.A., FIDUCIARIA POPULAR, FIDUCOLDEX, y FIDUAGRARIA.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende el reconocimiento y pago de \$58'582.207 por concepto de daño emergente con ocasión a la cobertura y suministro de terapias ABA durante julio de 2008 y diciembre de 2010- servicios no incluidos en el P.O.S.-. Igualmente, solicita gastos administrativos, lucro cesante a título de intereses, e indexación.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Autorizó el servicio del procedimiento denominado Mapeo y Ablación, el cual no se encontraba en el P.O.S., como consecuencia de órdenes judiciales o autorizaciones impartidas por el Comité Técnico Científico; **2)** Radicó los correspondientes cobros ante el CONSORCIOFIDUFYGA 2005; no obstante, estas solicitudes fueron glosadas y devueltas; **3)** Reelaboró las solicitudes de recobro, presentando seis cobros, que fueron suministrados por la E.P.S. entre noviembre de 2007 y marzo de 2008, siendo nuevamente glosadas; y **4)** El 07 de diciembre de 2011, la Procuraduría 119 Judicial II Administrativa expidió acta o constancia de agotamiento de la reclamación administrativa.

2. Actuación Procesal En Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (fls. 124 a 142 del archivo 01; ; cuaderno1JuzgadosAdministrativosDescongestión), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor.

Indicó que las prestaciones que requiere la demandante y que denomina “mapeo y ablación” normalmente se les denomina catéter cuatripolar, catéter decapolar, conector catéter, conector del parche, catéter deflactable, conector plam, catéter ep, ablación catéter, mapeo percutáneo de arritmias-catéter, catéteres, ablación y estudio electrofisiológicos, los cuales hacen parte del P.O.S., por ende, no podían ser recobrados; y que las glosas presentadas no son caprichosas, pues obedece a un estudio riguroso, en cumplimiento de un buen adecuado manejo de recursos públicos.

Por su parte, el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 y sus entidades integrantes, no dieron contestación a la demanda (fls. 156 a 161 del archivo 01; cuaderno1JuzgadosAdministrativosDescongestión)

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

2.2. Asignación de Competencia.

La demanda fue tramitada inicialmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá remitió el proceso a los juzgados laborales de Bogotá (fls. 465 a 468 del archivo 01; cuaderno 1 Juzgados Administrativos Descongestión).

El proceso arribó al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante providencia del 21 de agosto de 2018 declaró su incompetencia para conocer del asunto y remitió el proceso a la Sala Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura, quien el 04 de septiembre de 2019 asignó competencia a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral (carpeta 03 Conflicto Competencia).

2.3. Vinculación Parte.

Mediante auto del 24 de septiembre de 2020 se dispuso la vinculación de la A.D.R.E.S. (fls. 201 y 202 del archivo 01; carpeta 02 Cuaderno 2 Juzgado 16 Laboral), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción (carpeta 05; carpeta 02 Cuaderno 2 Juzgado 16 Laboral).

Adujo que las facturas presentadas por la accionante fueron glosadas, pues estas ya habían sido objeto de pago o prestadas por el Fosyga; que la E.P.S. no cumplió la totalidad de requisitos para requerir el reconocimiento y pago de recobros; y que varios de los servicios requeridos se encontraban dentro del P.O.S.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

Para arribar a la anterior decisión, señaló que los seis recobros hacen referencia a mapeo y ablación, procedimientos que encuentran correspondencia con los que se denominan ablación de lesión o tejido cardíaco multifocal multicutáneo endovascular, estudio electrofisiológico cardíaco combinado derecho o izquierdo con punción trasnceptal en corazón vía percutánea endovascular, y el último hace alusión a dispositivos médicos- catéteres-; que los anteriores procedimientos y dispositivos se encuentran en el P.O.S.; que en todo caso, dichas prestaciones podían ser suministradas por el médico tratante, entendiéndose que estaban dentro del P.O.S.; y que por lo anterior, no hay lugar al pago de los aludidos servicios.

4. Argumentos de las Recurrentes.

SANITAS E.P.S. explicó que el Despacho no es perito en cuestiones de salud, motivo por el cual se solicitó una nueva pericia para que se validara el punto de la sentencia; que la pericia solicitada deviene de 2012-2013, sin embargo, el análisis que se hace carece de conocimiento técnico, por lo que, no puede ser soporte para negar las pretensiones de la demanda, más aun cuando se acude a estudios que no tienen la suficiente fundamentación académica; que si la tecnología entregada hace parte de un tratamiento P.O.S. y en ese orden se entiende como parte de este, por el principio de integralidad, es el profesional de medicina quien puede determinar si en efecto hace parte del tratamiento integral; y que no se causaron costas ni fueron probadas.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable ordenar el reconocimiento de la totalidad de las facturas que fueron objeto de glosa?, y ¿es factible el reconocimiento de costas a cargo de la parte actora?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Recobros por Servicios No P.O.S.

El recobro en salud consiste en la solicitud presentada por una entidad denominada recobrante a fin de obtener el pago de cuentas ya reconocidas y pagadas por concepto de servicios o tecnologías, cuyo suministro es garantizado a afiliados al régimen contributivo o subsidiado del sistema general de seguridad social en salud. En ese orden de ideas, el recobro es una respuesta del sistema de seguridad social en salud tendiente a que todos los habitantes del territorio nacional gocen de una protección integral en salud, pues permite que estos accedan a determinados servicios o tecnologías que no están contempladas en el P.O.S. hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS). En relación con el papel de sistema de seguridad social en salud el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, establece que:

“El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

En igual sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 418 de 2013 expuso que, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. De modo que el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Así mismo, dijo en sentencia T-224 de 2020 que, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías que sea necesario reconocer a un paciente no puede convertirse en un obstáculo para que éste acceda a ellos. En tal sentido, las E.P.S. e I.P.S. deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación, de manera que, una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente.

Es así como el P.O.S. (hoy P.B.S), constituye una serie de parámetros o premisas que deben atender las E.P.S. de forma obligatoria para la atención en servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en los Acuerdos 008, 226, 228, 236, 263, 282, 259, 302, 306, 313, 336, 350, 356, 368 y 380 proferidos por la Comisión de Regulación en Salud – C.R.E.S., teniendo en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso.

Por su parte, el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, establece que la financiación de las E.P.S. para atender a sus afiliados según los parámetros del P.O.S., se da a través de la unidad de pago por capitación o U.P.C., o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el P.O.S., deben ser pagados por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-A.D.R.E.S. como administrador del Fondo de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, y cuyo procedimiento se debe hacer conforme a las disposiciones de la Resolución 3099 de 2008.

De acuerdo con lo dispuesto en la citadas Resoluciones, es procedente el recobro de las tecnologías no incluidas en el P.O.S., en dos eventos: cuando se trata de un procedimiento, medicamento, ayuda diagnóstica, entre otros practicado en virtud de una orden judicial en un fallo de tutela y cuando el procedimiento requerido por el paciente haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico o C.T.C., conforme al procedimiento y limitantes que allí se establecen para tal aprobación.

En igual sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia T-313 de 2014 con fundamento en la sentencia la T-760 de 2008 señaló que en caso de duda acerca de la exclusión o no de un servicio de salud del P.O.S., debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona, de conformidad con el principio *pro homine*; que la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia; y que una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con el principio *pro homine*.

Ahora bien, la parte actora elevó sendas cuentas de cobro al Ministerio de Salud y Protección Social hoy representando por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, en las que en resumen, se solicita el recobro de los siguientes facturas y servicios: **1. 21567522**, mapeo percutáneo de arritmias, ablación por catéter de focos arritmogénicos, catéter deflactable, conector plam, y catéter ep def 7f 10P; **2. 22811569**, mapeo percutáneo de arritmias y catéter def 7rf t couple larg pta para mapeo; **3. 43003525**, estudio electrofisiológico electroanatómico onsite transeptal mapeo electromagnético doble punción; **4. 43003534**, ablación con catéter de focos arritmogénicos más mapeo percutáneo de arritmias, catéter inquiry 5fr cuadripolar médium 8, catéter cuatripolar marinr 075302 y catéter inquiry 5fr decapolar sc 2 5 2 med; **5. 22505548**, catéter cuadripolar defectable 6 fr, catéter decapolar defectable, conector catéter cuadripolar, conector catéter decapolar, conector del parche referencia externo, parche de desfibrilador, y parche de referencia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

externo; y **6. 22855073**, ablación con catéter de lesión o tejido del corazón, catéter fijo diagnós 6 fr 4pf enchufe 5mm, y catéter def 7fr t couple lrg pta.

Conforme a lo anterior, es claro que la controversia que se suscitó entre las partes tuvo origen, concretamente, en la prestación de servicios denominados mapeos, ablación, y dispositivos para tratamientos cardiacos; de lo que no se extrae certeramente que se esté frente a terapias ABA, como se plasmó en la demanda, puesto que, estas según el Anexo Técnico de la Resolución 4251 de 2012 del Ministerio de Salud, son programas *“para pacientes con diagnóstico de autismo, [que contienen] intervenciones, actividades y procedimientos en salud y educación”*.

Aclarado lo anterior, se hace necesario acudir a los acuerdos aludidos, en los que no se encuentra expresamente que los procedimientos aludidos estaban dentro del P.O.S. Al respecto, el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 excluía de dicho plan *“todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (...)”*, así como las siguientes:

- a. Cirugía estética con fines de embellecimiento.
- b. Tratamientos nutricionales con fines estéticos.
- c. Tratamientos para la infertilidad.
- d. Tratamientos no reconocidos por las asociaciones médico científicas a nivel mundial o aquellos de carácter experimental.
- e. Tratamientos o curas de reposo o del sueño.
- f. Medias elásticas de soporte, corsés, fajas, plantillas, zapatos ortopédicos, sillas de ruedas, lentes de contacto. Los lentes se suministrarán una vez cada cinco años en los adultos y en los niños una vez cada año, siempre por prescripción médica y para defectos que disminuyan la agudeza visual.
- g. Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizadas en el Manual de Medicamentos y Terapéutica.
- h. Tratamiento con drogas o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad.
- i. Trasplante de órganos. No se excluyen aquellos como el trasplante renal, de medula ósea, de córnea y el de corazón, con estricta sujeción a las condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías Integrales de Atención.
- J. Tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada. No se excluye la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad, y solo durante la fase inicial; tampoco se excluyen

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

las terapias grupales. Se entiende por fase crítica o inicial aquella que se puede prolongar máximo hasta los treinta días de evolución.

k. Tratamiento para varices con fines estéticos.

i. Actividades, procedimientos e intervenciones para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. Podrá brindarse soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, la incomodidad y la disfuncionalidad o terapia de mantenimiento. Todas las actividades, intervenciones y procedimientos deben estar contemplados en las respectivas Guías Integrales de Atención.

j. Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de la enfermedad y sus secuelas.

k. Prótesis, ortodoncia y tratamiento periodontal en la atención odontológica.

i. Actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente consideradas en el presente Manual”.

Así, y conforme al literal i) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 las actividades, intervenciones y procedimientos que no estén expresamente consideradas en el Manual son servicios excluidos. Luego, el Decreto 2423 de 1996 señaló reguló la nomenclatura y clasificación de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios del Manual Tarifario y se dictó otras disposiciones, estableciendo en el artículo 27, las tarifas frente a exámenes y procedimientos de Cardiología y Hemodinamia, y haciendo alusión al procedimiento denominado **Ablación por catéter de focos arritmogénicos**. Igualmente, el parágrafo de la aludida norma señaló que *“los medios de contraste, los catéteres, la guía, la aguja angiográfica y el introductor en los casos que sea necesario, utilizados durante la práctica de los procedimientos, los electrodos de uso en la realización de la prueba ergométrica y el papel polígrafo en el estudio electrofisiológico, se reconocerán hasta por el precio comercial de catálogo para venta al público fijado por la autoridad competente”* (Negrillas por la Sala).

De esta manera, para la Sala sí se encontraba dentro del P.O.S. el procedimiento denominado ablación por catéter de focos arritmogénicos y los catéteres, y de ahí los elementos para su inserción como los conectores de catéter, no siendo así con los demás dispositivos como parches y sus conectores, y conector plan, pues no se avizora que están incluidos en el P.O.S. Igualmente, esta Corporación no avizora que dentro del aludido plan estuvieran los procedimientos denominados, mapeo percutáneo de arritmias, estudio electrofisiológico electroanatómico ensite transeptal

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

mapeo electromagnético doble punción, ablación con catéter de focos arritmogénicos más mapeo percutáneo de arritmias, y la ablación con catéter de lesión o tejido del corazón.

En este punto, se rememora en cuanto a la valoración de dictámenes que se allegan a un proceso que, CSJ SL4346-2020 y CSJ SL2349-2021 ha dispuesto que los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción, puesto que, constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba.

En similar sentido, CSJ SL3992-2019, indicó que *“el juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones (...) no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria.”*

En ese sentido, si bien la Corporación denota un esfuerzo importante por parte del sentenciador de primera instancia para establecer que, tipo de procedimientos o servicios pudieron ser reemplazados por otros vigentes para la época; sin embargo, la Sala considera que no tiene los conocimientos técnicos para determinar qué procedimientos o dispositivos deprecados se encontraban bajo otra denominación, siendo necesario para ello, un análisis técnico, como el ofrecido por el profesional Víctor Hugo Castellanos Correa, quien rindió dictamen en términos similares a los expuestos hasta aquí, señalando que los únicos procedimientos que no pueden entenderse incluidos dentro del P.O.S. son los que tienen ablación y mapeo y señalando el pago de los dispositivos utilizados para tal efecto (archivo 08; cuaderno 1 Juzgados Administrativos Descongestión).

En consecuencia, la Sala ordenará el pago de los procedimientos y dispositivos denominados: mapeo percutáneo de arritmias, conector plam,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

estudio electrofisiológico electroanatómico ensite transeptal mapeo electromagnético doble punción; ablación con catéter de focos arritmogénicos más mapeo percutáneo de arritmias, conector del parche referencia externo, parche de desfibrilador, parche de referencia externo y ablación con catéter de lesión o tejido del corazón; los demás como se dijo, no se incluirán por considerarse que hacía parte del P.O.S. conforme a lo expuesto.

No se acudirá al Decreto 5171 de 2017 referente a CUPS, como quiera que tiene vigencia posteriores a las situaciones fácticas del presente asunto.

En igual sentido, es menester resaltar que las terapias fueron glosadas bajo el argumento de que ya habían sido pagadas; sin embargo, el aludido perito no constató tal pago, así como tampoco esta Sala, siendo posible el reconocimiento de tales servicios al no acreditarse en debida forma su cancelación, previo estudio de la excepción de prescripción.

Prescripción.

Teniendo en cuenta que el caso fue asignado a la especialidad laboral por mandato del Consejo Superior de la Judicatura- Sala Disciplinaria, las normas que imperan en el asunto son las de la materia, esto es, el 151 del C.P.T y de la S.S, que señala un término de tres años desde que la obligación se hizo exigible.

En igual sentido, y en gracia de discusión, y dado que al criterio de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el 23 de marzo del 2017, Exp. 110010230000201600178-00, reiterado el 25 de mayo del mismo año, Exp. 110010230000201600260-00, el caso versa sobre facturas y sería competencia de la especialidad civil, y en este caso por cuanto se demanda un ente público la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (mirar providencia del 12 de abril de 2018, APL1531-2018, Exp. 110010230000201700200-01; criterio avalado por la H. Corte Constitucional en providencia A-389 de 2021), la conclusión a la que se arribaría sería exactamente la misma, esto es, que el término de prescripción es de tres años. Lo dicho, por cuanto en pronunciamiento del H. Consejo de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

Estado, sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, se consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

“2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.

(...)

Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.

En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:

“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplieron en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.

En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley y que prescriben en tres años.»

Así las cosas, considera la Sala que sólo operó el fenómeno prescriptivo frente a la factura **22811569**, pues el servicio se prestó el 13 de enero de 2006 y sólo se reclamó el 12 de noviembre de 2009, esto es, luego de transcurrido los tres años de que trata los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 y 489 del C.S.T.

Valor de las Facturas.

Conforme a lo anterior, se tiene que se adeudan los siguientes valores:

- Factura **21567522**, por el mapeo percutáneo de arritmias, \$898.196; por el conector plam \$406.836, esto es, la suma de **\$1'305.032**
- Factura **43003525**, por estudio electrofisiológico electroanatómico onsite transeptal mapeo electromagnético doble punción, **\$21'740.336.**
- Factura **43003534**, ablación con catéter de focos arritmogénicos más mapeo percutáneo de arritmias, **\$286.053.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

- Factura **22505548**, conector del parche referencia externo, \$2'822.460; parche de desfibrilador, \$2'822.460, y parche de referencia externo, \$3'048.261, esto es, **\$8'693.181**.
- Factura **22855073** ablación con catéter de lesión o tejido del corazón, **\$530.070**.

Así las cosas, la condena respecto de las facturas aludidas corresponden a un valor total de **\$32'554.672**, de modo que se **REVOCARÁ la sentencia** y en su lugar, se impondrá tal condena a cargo de la A.D.R.E.S., quien es la entidad que en la actualidad se encuentra legitimada para asumir tales valores.

Gastos Administrativos.

Las E.P.S. como actores del sistema general del salud tienen la obligación de asumir todos gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos, por lo que, no puede pretenderse que tales deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud, por demás que dicha erogación, no está prevista en la Ley como parte de las destinaciones de los recursos de la Subcuenta de Compensación.

Intereses Moratorios e Indexación.

El artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 señala que *“(...) Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.”*

En la misma dirección, respecto del término para la presentación de los recobros el artículo 13 ejusdem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, señaló: *“Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.”

Así las cosas, de las disposiciones normativas en cita, claramente se evidencia la procedencia de los intereses moratorios cuando las glosas son infundadas, siempre y cuando el cobro se presente dentro de los seis meses siguientes a la prestación del servicio o la ocurrencia del hecho generador, y bajo dicha precisión, procedió la Sala a verificar la base de información contenida en el Excel Base para demanda- ablación y mapeo, encontrando que ninguno de los recobros se solicitó dentro del término aludido, pues la factura 21567522 se generó el 09 de noviembre de 2007 y se reclamó el 11 de septiembre de 2008, la factura 43003525 se generó el 16 de agosto de 2008 y se reclamó el 12 de noviembre de 2009, la factura 43003534 se generó el 22 de julio de 2008 y se reclamó el 12 de noviembre de 2009, la factura 22505548 se generó el 15 de marzo de 2008 y se reclamó el 11 de julio de 2009 y la factura 22855073 se generó el 30 de marzo de 2008 y se reclamó el 13 de noviembre de 2009.

En consecuencia, no siendo dable la imposición de intereses moratorios, se ORDENARÁ el pago de la totalidad de recobros aludidos **indexados** desde el día de radicación del recobro hasta que se haga efectivo su pago, pues en todo caso, se han visto sometidos a depreciación monetaria.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en ambas instancias a cargo de la A.D.R.E.S.

V. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se dispone:

A. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción frente a la factura 22811569.

B. CONDENAR a la A.D.R.E.S. a reconocer y pagar a favor de E.P.S. SANITAS la suma de **\$32'554.672** por concepto de prestaciones y servicios NO POS, facturas 21567522, 43003525, 43003534, 22505548 y 22855073; suma que se deberá reconocer debidamente **indexada** desde el día de radicación del recobro hasta que se haga efectivo su pago.

C. ABSOLVER a la A.D.R.E.S de las demás pretensiones incoadas en su contra, así como a las demás demandadas de las pretensiones elevadas por E.P.S. SANITAS.

SEGUNDO. –. Costas en ambas instancias a cargo de la A.D.R.E.S.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-016-2018-00280 -01.

Demandante: **E.P.S. SANITAS**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRAS.**

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señalan a cargo de la A.D.R.E.S como agencias en derecho la suma de \$450.000.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** concedido a su favor, contra la sentencia proferida por Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de abril de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que el señor **RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO** adelanta contra **LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones.

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende reconocimiento y pago de la mesada 14 sobre la pensión de jubilación convencional reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a partir del 15 de septiembre de 2007, fecha en la que cumplió 55 años, con lo que depreca el pago del correspondiente retroactivo y la aplicación de la indexación a cada mesada pensional adeudada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

Se edifica la demanda y de forma principal, en los siguientes hechos:

1) Nació el 15 de septiembre de 1952, cumpliendo 55 años de edad el mismo día y mes del año 2007; **2)** Prestó sus servicios para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero como trabajador oficial por más de 20 años a la fecha de retiro, 27 de junio de 1999, habiendo laborado en total 24 años y 310 días; **3)** Por ser beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajadores 1998-1999, solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional; **4)** Mediante Resolución No. 5614 del 05 de octubre de 2007, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le reconoce la pensión de jubilación convencional; **5)** Por medio de Resolución No. 2727 del 17 de diciembre del 2008, se indexa la primera mesada pensional, asignándola en la suma de \$1.686.753,25, efectiva a partir del 15 de septiembre de 2007, reajustada para el año 2008 en \$1.782.729,51; **6)** Desde el reconocimiento de su pensión de jubilación no disfruta del beneficio de la mesada 14; **7)** Mediante escrito radicado el 17 de agosto de 2021 ante la UGPP, solicita el reconocimiento y pago de la mesada 14; **8)** La UGPP, mediante escrito del 08 de septiembre de 2021, radicado bajo el número 2021142002517501 le indica que no hay lugar al pago de la mesada 14, pues no cumple con los requisitos señalados en el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y que desde el año 2012 fue suspendido el pago de la mesada 14.

2.2. Respuesta a la demanda

Notificada en debida forma, la **UGPP** (archivo 09), se opuso a las pretensiones de la acción, presentando en su defensa, entre otras, la excepción de prescripción.

En síntesis, precisó que el Acto Legislativo 01 del 2005 derogó el reconocimiento de la mesada 14, para todas las pensiones que se causaran luego de su entrada en vigencia, esto es del 25 de julio de 2005, “*aclarando que causar se entiende como cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la exigibilidad de la pensión solicitada*” y para tal fecha “*se encontraba pendiente de causar*” a favor del demandante la pensión de jubilación; que el actor acreditó el derecho de pensión convencional después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es el 15 de septiembre de 2007, conforme la Resolución 5614 del 2007 y la 2727 de 2009, además que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

el valor de su mesada pensional supera los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, superando el máximo determinado en la norma

2.3. Providencia recurrida

El **A quo** dictó sentencia, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que, al demandante señor RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO identificado con cédula de ciudadanía No. 70.040.658, le asiste derecho al reconocimiento y pago por parte de la demandada, de la mesada adicional de junio o llamada mesada 14, respecto de la pensión de jubilación convencional que le fuera reconocida por la extinta CAJA AGRARIA a través de Resolución 5614 del 05 de octubre de 2007. Por lo tanto, se condena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, a reconocer y pagar al demandante la mencionada mesada, a partir de la fecha del reconocimiento pensional; esto desde el 15 de septiembre del año 2007 y en adelante, conforme al valor vigente de mesada que actualmente se reconoce y paga a la parte demandante.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción extintiva, respecto a las mesadas adicionales condenadas en el numeral que antecede, que se causaron hasta el 17 de agosto del año 2018, y por el resultado de la Litis, el juzgado DECLARA no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

TERCERO: CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales condenadas en la presente sentencia, debe realizarse de manera indexada a favor de la parte demandante. Teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, teniendo como índices iniciales los de causación de cada mesada adicional, y como índice final el del pago de las mismas por parte de la demandada.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo el monto de Un Salario y Medio Mínimo Legal Mensual Vigente (1 ½ SMLMV), como valor de las agencias en derecho.

Para llegar a tal determinación, en síntesis, indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha efectuado reiterados pronunciamientos respecto del parágrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de 1998 a 1999, llegando a la conclusión de que esa pensión de jubilación convencional se causa y estructura únicamente teniendo en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

cuenta dos requisitos: haber laborado más de 20 años a la Caja Agraria y haber sufrido el retiro de la misma antes de tener la edad mínima exigida, que para el caso de los hombres es de 55 años de edad y que esta (la edad) es un mero requisito de exigibilidad y no de causación o estructuración; así mismo, que se ha referido a la mesada 14 en sentencias como la SL 289 de 2018 Rad. 62107 y la SL 2804 de 2022, entre otras.

Para el caso bajo estudio señaló que, el demandante causó su derecho a la pensión de jubilación convencional el 27 de junio de 1999, fecha en la cual tenía plena aplicación el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por lo que le asiste al actor el derecho a la mesada 14; que el Acto Legislativo 01 de 2005 no le afectó dicha prestación, ya que la misma se causó con anterioridad a su expedición, razón por la cual, tampoco hay lugar a estudiar la excepción del monto de la pensión.

En cuanto a la prescripción, indicó que la reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la mesada 14 se hizo el 17 de agosto de 2021, con lo que se interrumpió el termino prescriptivo, y la demanda se presentó el 13 de octubre de 2021, por lo que declaró prescritas las mesadas adicionales causadas hasta el 17 de agosto de 2018.

2.4. Argumentos de la recurrente.

La **UGPP** señaló que al actor no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, como quiera que el Acto Legislativo 01 de 2005 en su artículo 1° Parágrafo Transitorio 3, el cual dispuso un límite temporal a las Convenciones Extralegales, al mencionar que estarían vigentes por el término inicialmente pactado, en aplicación a los principios de sostenibilidad financiera del sistema y el equilibrio del subsistema de seguridad social en pensiones; que esa norma derogó el reconocimiento de la mesada 14 para todas las pensiones que se causaran luego de su entrada en vigencia, esto es del 25 de julio del 2005, entendiendo la causación como el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos necesarios para la exigibilidad de la pensión solicitada y en el caso concreto, para dicha data al actor le faltaba cumplir la edad para causar la pensión de jubilación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

Expuso que el actor acreditó el derecho el 15 de septiembre de 2007, esto es, luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, además de encontrarse inmerso en la prohibición allí señalada, ya que la mesada pensional del demandante supera el valor de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, indicó que no hay lugar a la condena en costas, pues la misma procede cuando, al valorar la conducta de la parte vencida se determine que existió temeridad o mala fe en su actuación, lo que no fue demostrado en este caso.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar, el cual fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de la UGPP.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento de la mesada adicional o 14 a favor del demandante, pese a las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01
Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO
Demandado: UGPP

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la mesada 14.

La mesada adicional o como se llama comúnmente la mesada 14, fue creada por la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 142 dispone:

“Artículo 142. Mesada adicional para pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Dicha norma fue objeto de una modificación conforme el inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual dispuso que *“las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”,* entendiendo que la pensión se causa *“cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

3.2. Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que mediante Resolución No. DP 05614 del 05 de octubre del 2007 (fls. 99 a 102 archivo 01 y 64 a 67 archivo 09), al actor le fue reconocida, por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una pensión de jubilación convencional a partir del 15 de septiembre del 2007, pensión que para ese año correspondía a la suma de \$1.019.676,64.; así mismo, que a través de Resolución 2727 del 17 de diciembre del 2008, le fue indexada la primera mesada pensional, elevando su cuantía a la suma de \$1.686.753,25, reajustada para el año

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

2008 a la suma de \$1.782.729,51 (fls. 104 a 106 archivo 01 y 79 a 81 archivo 09).

Así las cosas, procede esta Sala de Decisión a verificar cuál es la fecha de causación de la pensión del actor, siendo necesario revisar la cláusula 41 de la Convención Colectiva 1998-1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores Sintracreditario (fls. 13 a 86 archivo 01), por ser el fundamento del reconocimiento pensional del actor. Al respecto, la citada norma indica:

“ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.

A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Con todo, quienes el dieciséis (16) de marzo de 1992 tuvieren dieciocho (18) o más años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio. Quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfrute de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha de la firma de la presente Convención. Para quienes no hayan adquirido este derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio, igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año, contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos.

Si el trabajador no hace la expresa solicitud aquí prevista dentro de los términos señalados, la pensión se regirá de la siguiente manera:

a) Para las personas con cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio su pensión se regirá por las normas convencionales, es decir, a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones.

b) Para los que se rijan por el régimen convencional, veinte (20) años de servicio, y cincuenta (50) años de edad las mujeres y cincuenta y cinco (55) años de edad los varones, su pensión se regirá por las normas legales vigentes.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

El pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro, continuará haciéndose directamente por la entidad al Beneficiario.

Así mismo, la Caja se compromete a reconocer a los pensionados, de acuerdo con la ley 4ª de 1966, los beneficios establecidos en dicha Ley.

PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución (...)."

De la redacción de la norma, el entendimiento que se logra deducir, concretamente del parágrafo 1º, es que los trabajadores que se retiren del servicio antes del cumplimiento de la edad, esto es, 55 años, tienen derecho a la pensión de jubilación, siempre y cuando hayan cumplido 20 años de servicios.

Al respecto, es claro que el accionante prestó por más de 20 años sus servicios, puesto que, laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 16 de agosto de 1974 al 27 de junio de 1999, lo que equivale a un total de 24 años y 310 días, conforme lo señalado en la mentada Resolución DP 05614 del 05 de octubre del 2007 y en la certificación expedida por el Liquidador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (fl. 48 archivo 09), hecho que no fue objeto de controversia alguna.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito del cumplimiento de la edad, ha sido la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia quien ha establecido que resulta razonable el entendimiento que hizo el *a quo*, es decir, que la edad de 55 años es un requisito de disfrute y no de causación. Al punto, en sentencia, CSJ SL 2297-2021, se dijo:

“Sobre el alcance de dicha disposición convencional, debe señalarse que ya la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL5030-2019, en donde se sostuvo, que la intelección de este artículo 41, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística consiste en que: *i)* se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es decir, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; *ii)* que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y *iii*) que el disfrute o goce de la prestación se configura, cuando el ex trabajador arriba a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

En similar sentido, esta Corporación en la sentencia CSJ SL526-2018, puntualizó:

[...] en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.

[...] Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.

Es totalmente entendible la anterior afirmación si se observa que el cumplimiento de la edad pensional en estos casos resulta totalmente indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dado que para el momento en que el ex trabajador cumple la edad establecida en la norma pensional convencional se requerirá que la relación laboral haya perdido su vigencia.

[...] **Entonces, siendo que los supuestos de hecho del derecho pensional aquí estudiado están limitados a la desvinculación del trabajador y la prestación del tiempo mínimo de servicio, pues la fecha del cumplimiento de la edad allí prevista es ajena a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, las únicas exigencias que lo estructuran o definen, que entiende la Corte deben producirse en el término de vigencia de ésta son las ya indicadas: desvinculación voluntaria o forzosa del servicio y tiempo del mismo. En tanto, la fecha del cumplimiento de la edad es de orden individual o particular, sin incidencia alguna en razón de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, pues únicamente está atada a la situación particular del ex trabajador**". (Negrilla fuera de texto)

Por lo expuesto, se considera que le asiste razón al juzgador de primera instancia en el reconocimiento de la mesada catorce o adicional de la pensión de jubilación convencional a favor del señor Ramón Arturo Lezcano Restrepo, ya que su prestación quedó causada desde el momento en que acreditó 20 años de servicios y se retiró de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, el 27 de junio de 1999, esto es con anterioridad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no se vio afectada por tal normatividad, recuérdese que el inciso 8° del acto legislativo en mención dispuso que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

En cuanto a la fecha de reconocimiento de la mesada 14, teniendo en cuenta que, conforme lo antes reseñado, la edad es un requisito para el disfrute de la prestación pensional, es a partir del momento en que el demandante cumple la edad de 55 años que resulta viable el disfrute de la misma junto con sus mesadas adicionales; por ello, como quiera que el actor alcanzó la edad de 55 años el 15 de septiembre de 2007, pues nació el mismo día y mes del año 1952 (fl. 98 archivo 01 y 138 archivo 09), hay lugar al reconocimiento de la mesada 14 a partir de la primera fecha en mención.

Sin embargo, como quiera que la UGPP propuso la excepción de prescripción, ha de recordarse que el artículo 151 del CPTSS dispone que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; y que el simple reclamo escrito sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio, se tiene que el actor presentó reclamación de reconocimiento de la mesada 14, el 17 de agosto de 2021, la cual fue resuelta de manera negativa por la UGPP el 04 de octubre de la misma anualidad, mediante radicado No. 2021142002768471 (fl. 90 a 93 y 112 a 115 archivo 01); así las cosas, tal y como fue señalado por el *a quo*, aquellas mesadas causadas con anterioridad al 17 de agosto del 2018 se vieron afectadas por el fenómeno prescriptivo.

En cuanto a la indexación, la Sala considera acertada su condena, dado que al momento en que se haga efectivo el pago de las correspondientes mesadas pensionales, su valor se podría verse sometido a depreciación monetaria. Lo dicho, de conformidad con las sentencias SL194-2019, SL3397-2020 y SL359-2021.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

Finalmente, no se accederá al pedimiento presentado por la recurrente, sobre la absolución de las costas, ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso, sin que nada tenga que ver la actuación de mala fe, como lo aduce la UGPP; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada y consultada, por las razones aquí expuestas.

4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, atendiendo las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 016 2021 00487 01

Demandante: RAMÓN ARTURO LEZCANO RESTREPO

Demandado: UGPP

previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

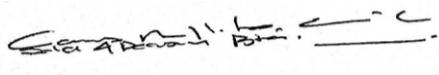
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **WISE LTDA.** contra la providencia que el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 06 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA** adelanta contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita la declaratoria de un contrato de trabajo a término fijo del 16 de agosto de 2017 al 15 de agosto de 2018; que se declare la ineficacia del literal j) de la cláusula séptima del contrato de trabajo; y que fue sin justa causa la terminación de la relación laboral. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías y su sanción por falta de pago, prima de servicios, vacaciones, y aportes a seguridad social en pensiones y salud del 02 de marzo al 15 de agosto de 2018; sanción por no consignación de las cesantías; indemnización moratoria; e indemnización por despido sin justa causa.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

- 1)** Celebró cuatro contratos a término fijo con la demandada. El primero, fue del 10 de noviembre de 2014 al 09 de mayo de 2015, para desempeñar el cargo de Agente de Control Administrativo, de conformidad con el contrato que VISE LTDA. celebró con Avianca S.A.; contrato que se extendió hasta el 09 de noviembre de 2015;
- 2)** El segundo contrato de trabajo data del 10 de noviembre de 2015 al 09 de mayo de 2016, empero se extendió hasta el 15 de agosto del mismo año;
- 3)** El tercer contrato de trabajo fue del 16 de agosto de 2016 al 15 de agosto de 2017;
- 4)** El cuarto contrato de trabajo fue del 16 de agosto de 2017 al 15 de agosto de 2018; sin embargo, el 01 de marzo de 2018 la demandada de manera unilateral y sin justa causa dio terminación al contrato de trabajo, pagándose sus salarios y prestaciones sociales hasta la última calenda aludida;
- 5)** El 21 de mayo de 2018 solicitó audiencia de conciliación ante la Oficina de Inspección de Trabajo y Seguridad Social; no obstante, el 21 de junio de 2018 se le informó que su contrato terminaría el 15 de agosto de 2018 y que debía acudir al examen médico de retiro. El 16 de agosto de 2018 se expidió constancia de no acuerdo conciliatorio pro el Ministerio del Trabajo; y
- 6)** No obra reporte de desafiliación a seguridad social.

2. Respuesta a la Demanda.

WISE LTDA. (archivo 07), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Aceptó la celebración de los cuatro contratos de trabajo a término fijo, así como sus terminaciones; la falta de pago de indemnización por despido sin justa causa; y la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio ante el Ministerio de Trabajo.

Adujo que el contrato terminó por justa causa, dado que Avianca S.A. solicitó el retiro del demandante como Agente de Control, lo que se pactó expresamente como justa causa de terminación del contrato de trabajo; y que pagó de forma íntegra la totalidad de salarios y prestaciones sociales a su cargo.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA, como trabajadora y VISE LTDA., como empleadora, existió un contrato de trabajo a término fijo, del 16 de agosto de 2017 al 15 de agosto de 2018, el cual terminó de manera anticipada y sin justa causa por parte de la demandada el 01 de marzo de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

TERCERO: CONDENAR a VISE LTDA a paga a favor de la demandante, la suma de \$10'900.925, por concepto de indemnización por terminación sin justa del contrato de trabajo, valor que deberá ser indexado desde abril de 2018 y hasta cuando se efectuó su pago.

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

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada en proporción del 70%. En firme la presente sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$1'500.000 M/Cte

Para arribar a la anterior decisión señaló que no existe controversia en cuanto a la existencia de cuatro contratos a término fijo, siendo pactado el último, del 16 de agosto de 2017 al 15 de agosto de 2018; que pese a lo anterior, esta relación laboral finiquitó el 01 de marzo de 2018 con fundamento en la supresión del cargo de la actora por parte de la empresa a quien la actora le prestaba sus servicios, Avianca S.A.; que por estarse frente a un contrato a término fijo, la terminación sólo se puede presentar por la expiración del plazo fijo pactado, siendo la estipulación realizada por la demandada ineficaz, pues no se ajusta a tal modalidad contractual donde la única causal objetiva legal es la aludida; que por lo anterior, procede la indemnización por despido sin justa causa, debiéndose pagar el tiempo que faltaba para finiquitar el contrato de trabajo, suma que se debe pagar debidamente indexada, pues garantiza el pago completo e íntegro de la obligación; que esta sanción no da lugar al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social; y que no operó prescripción, puesto que se demandó dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

4. Argumentos de la Recurrente.

WISE LTDA. expuso que para que se pueda declarar la nulidad de una cláusula es necesario que presenten condiciones que involucren el animus de la parte demandante para definir que existía un vicio del consentimiento, frente a lo que no hubo ningún esfuerzo probatorio al respecto; que no se puede alegar error, pues la actora conocía el contenido del contrato que estaba suscribiendo; que tampoco habría fuerza pues las partes de forma libre y voluntaria conocían la forma de contratación y del factor retributivo; que en cuanto al dolo, este no se presentó los contratos comerciales son objeto de revisión por las partes que los pactan, de tal manera que, tienen la libertad de establecer la continuidad de estos, como lo hizo Avianca S.A., de allí que se determinara que se podía terminar el contrato de trabajo al finalizar tal objeto contractual; que la demandante conocía las condiciones del contrato comercial con Avianca S.A. y lo aceptó a través de las diversas contrataciones que realizó; que una cláusula ineficaz es aquella que vulnera derechos ciertos e indiscutibles, sin embargo, la cláusula con la que se terminó el contrato está fundamentado en la libertad contractual, por demás que el artículo 62 del C.S.T. establece que el empleador y trabajador puede establecer otras justas causas incluidas en el contrato de trabajo; y que no se formuló tacha frente al contrato de trabajo.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es ineficaz la cláusula del contrato de trabajo, mediante la que se dispuso la terminación del contrato de trabajo del demandante y, como consecuencia de ello, hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa objeto de condena?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Modalidades Contractuales. Ineficacia de Cláusulas Ajenas al Contrato de Trabajo Pactado.

El contrato de trabajo a término fijo está consagrado en el artículo 45 del C.S.T.; en este las partes pactan una duración cierta y limitada en el tiempo que tiene una duración máxima de tres años, pero que puede ser renovado tantas veces como lo dispongan las partes.

Así mismo, el contrato a término fijo finaliza por el vencimiento del término estipulado, siempre y cuando el empleador informe por escrito su determinación de no prorrogar el contrato de trabajo con una antelación no inferior a 30 días, pues de lo contrario se entenderá prorrogado por el término inicialmente pactado. En todo caso, el contrato de trabajo inferior a un año, se puede prorrogar por tres períodos con un término igual o inferior al inicialmente pactado, de manera que, una vez superadas tales prórrogas, la renovación no puede ser inferior a un año.

En relación con el preaviso recuérdese que este es como una confirmación de la terminación del contrato, pues si bien se conoce previamente la fecha en que se termina, la ley exige que mediante un

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

preaviso que no puede ser menor a 30 días, que el empleador confirme y notifique la decisión de no renovarlo a la otra parte, requisito que constituye un derecho mínimo a favor del trabajador, y que no puede ser desconocido mediante pacto o acuerdo en consonancia con lo establecido en los artículos 13 y 43 del C.S.T. que señalan:

“ARTICULO 13. MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo”.

“ARTICULO 43. CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por si mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente”.

En ese orden de ideas, ese preaviso, *“por los especiales e importantes efectos que tiene la referida comunicación, es necesario que se exprese por escrito y, lo más importante, que contenga clara e inequívocamente la mencionada «...determinación de no prorrogar el contrato...», pues, como ya se dijo, cualquier silencio, vacío o duda al respecto lo transforma la ley en una prórroga automática o tácita reconducción del vínculo laboral”* (CSJ SL2084-2019).

En el caso objeto de estudio, encontramos que la demandante celebró con VISE LTDA. cuatro contratos a término fijo, así: 10 de noviembre de 2014 al 09 de noviembre de 2015; 10 de noviembre de 2015 al 15 de agosto de 2016; 16 de agosto de 2016 al 15 de agosto de 2017; y del 16 de agosto de 2017 al 01 de marzo de 2018. En todos ellos se estableció que la actora ejercería el cargo de Agente de Control Administrativo, así como se estipuló que, se obligaba a prestar e incorporar lealmente al servicio exclusivo del empleador, en la ciudad que se le indique, toda su capacidad normal de trabajo en el desempeño de las funciones propias, anexas, conexas y complementarias del cargo de conformidad con la ley y el contrato, reglamento y procedimientos establecidos por el empleador, y con las órdenes e instrucciones que este impartiera, en desarrollo de las labores de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

seguridad establecidas dentro del contrato de prestación de servicios de seguridad N° 12005012 celebrado entre Avianca y Vise Ltda. El empleador podrá además asignar cualquier otro cargo al trabajador, siempre que no implique desmejora en el salario, obligándose dicho trabajador a aceptar dicha asignación (fls. 26 a 44 del archivo 01).

Ahora bien, en el último contrato aludido encontramos que, se dispuso en el literal j) de la cláusula séptima que “(...)j) *Las partes de común acuerdo convienen que también será justa causa para dar por terminado unilateralmente este contrato, el vencimiento o terminación anticipada por cualquier causa del contrato comercial al cual se encuentre asignado el TRABAJADOR, así como la solicitud de cambio o retiro por parte del usuario y la supresión del cargo, lo cual no dará lugar al pago de ningún tipo de indemnización siendo prueba suficiente la comunicación del usuario en dicho sentido (...)*”.

Al respecto, es claro que se estableció como justa causa de terminación del contrato de trabajo, el vencimiento o terminación anticipada del contrato comercial al cual estaba asignada la demandante, así como la solicitud de cambio, retiro por parte del usuario o la supresión del cargo, lo que se enmarca dentro de otra modalidad de contrato de trabajo, esto es, el contrato de obra o labor.

En efecto, el contrato de obra o labor es aquel se firma por el tiempo que dure la ejecución de una obra, actividad o labor determinada, tal y como se desprende del artículo 45 del C.S.T. que señala que el contrato de trabajo se puede pactar “*por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*”. Así, si bien es cierto que conforme a CSJ Rad. 54003 del 24 de abril de 2014, Rad. 54003, CSJ Rad.48879 del 19 de octubre de 2016, y CSJ SL4909-2020, entre otras, se establece que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios; también es cierto que las modalidades contractuales en estudio, esto es, término fijo o de obra o labor son excluyentes.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

Al punto, CSJ SL3796-2017 explicó que no es dable ensamblar en una misma figura jurídica el contrato a término fijo con el de duración de obra o labor, puesto que sus naturalezas son excluyentes, ya que, caracteriza al primero que las partes conozcan, de antemano, la fecha en la que la relación que las ata va a extinguirse, caso en el cual procede el preaviso y en la segunda, aunque si bien no saben con certeza el día exacto de su finiquito, este se determina por la obra de la que emana y de la labor para la que allí fue contratado, sin que por tanto puedan existir prorrogas o renovaciones. En ese sentido, consideró equívoco que se estimara posible vaciar el contenido de cada una de las dos figuras jurídicas, no para ampliar los derechos que se encontraban en debate sino por el contrario para restringirlos, en la medida en que siendo la estabilidad en el empleo un aspecto fundamental en el desarrollo del derecho del trabajo, y encontrándose regulado su piso mínimo, no se podía como se hizo, permitir un contrato a término fijo sujeto a las contingencias administrativas de las prorrogas de una concesión, menos al arbitrio de la empresa la estabilidad la cual podía, sin más, y en contravía del propio artículo 46 del C.S.T., terminar el contrato y continuarlo a su voluntad, evadiendo con ello el pago de las indemnizaciones.

En ese sentido la citada cláusula séptima del contrato de trabajo no podía tener eficacia porque su duración está sujeta a la finalización de la obra o labor, pese a que se estaba frente a un contrato a término fijo; afirmación que se realiza teniendo en cuenta que pese a que se contrató a la actora especialmente para el desarrollo de las labores de seguridad establecidas dentro del contrato de prestación de servicios de seguridad N° 12005012 celebrado entre la demandada y Avianca S.A., lo cierto es que tal relación laboral no se supeditó únicamente a servicio, pues en el contrato se consignó que *“el empleador podrá además asignar cualquier otro cargo al trabajador, siempre que no implique desmejora en el salario, obligándose dicho trabajador a aceptar dicha asignación”*.

Por tanto, dicha cláusula habrá de tenerse como ineficaz, en virtud de la naturaleza del contrato de trabajo y en consecuencia su terminación, pues según la adenda del 01 de marzo de 2018, el finiquito contractual de la demandante se fundó en la cláusula referida (fl.44 del archivo 01).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

De esta manera, la Sala considera que el despido efectuado a la demandante es injusto, pues la cláusula en que se fundó vulnera derechos mínimos del trabajador, ya que, con dicha cláusula no sólo se omite el deber de preaviso sino que además resulta en contravía de la modalidad contractual que se acogió por parte del empleador para vincular a su trabajador; no siendo las razones de tal ineficacia, la existencia de vicios de consentimiento, pues como quedó visto la cláusula séptima del contrato de trabajo, se considera ineficaz, más allá de que la demandante hubiera consentido su celebración, por ser atentatoria de las condiciones mínimas de vinculación de la trabajadora.

Finalmente, y en cuanto a la tacha del documento, se rememora que, este procedimiento está regulado con el fin de restar efectos probatorios al documento si se llega a demostrar que no proviene del otorgante o que se cambió su contenido original; aspectos que claramente no fueron puestos en controversia, pues en ningún momento se buscaba con la declaratoria de ineficacia de la cláusula séptima del contrato poner en duda el origen del documento o su contenido, sino alegar que lo que allí se plasmó resultaba violatorio de garantías mínimas consagradas a favor de la trabajadora demandante.

Corolario de lo expuesto, se considera que le asiste razón al A Quo al declarar la ineficacia de la cláusula citada y, en consecuencia no siendo más los reparos presentados contra la sentencia, esta se confirmará.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

V. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-017-2019-00795 -01.

Demandante: **MÓNICA ANDREA BOLAÑOS ESTRADA.**

Demandado: **WISE LTDA.**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de junio de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

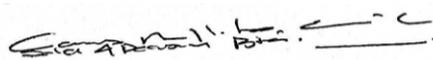
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

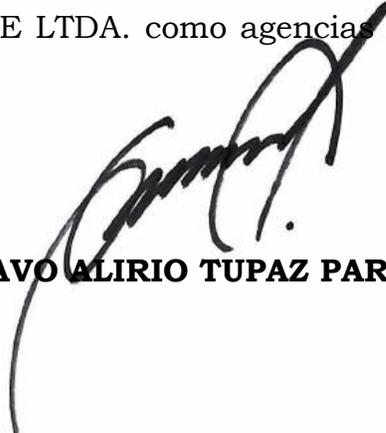
Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señalan a cargo de VISE LTDA. como agencias en derecho la suma de \$450.000.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** presentados por **COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de esta última, contra la sentencia proferida por Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de mayo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **PEDRO PABLO FORERO CASTILLO** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la nulidad de la afiliación realizada a Colfondos S.A. el 01 de noviembre de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A., devolver a Colpensiones la totalidad del capital y rendimientos financieros acumulados en su cuenta de ahorro individual desde el 01 de noviembre de 1998; y a esta última a recibir dichos dineros, contabilizarlos en su historia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

laboral y reconocer la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLFONDOS S.A. (archivo 02), se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones de fondo propuso, entre otras, la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

Por su parte, **COLPENSIONES**, (archivo 03), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones de mérito, entre otras, propuso la de prescripción de la acción laboral.

2.3. Providencia Recurrida.

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del señor **PEDRO PABLO FORERO CASTILLO**, identificado con C.C No. 80.360.886, 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 **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.ACOLFONDOS S.A DE PENSIONES Y CESANTIAS**, con NIT 800.149.496-2, realizado el día 28 de octubre de 1998 conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado al demandante **PEDRO PABLO FORERO CASTILLO**, identificado con C.C No. 80.360.886 al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, desde el 31 de agosto de 1981, hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.ACOLFONDOS S.A DE PENSIONES Y CESANTIAS**, con NIT 800.149.496-2 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **PEDRO PABLO FORERO CASTILLO** identificado con C.C No. 80.360.886, como cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas, donde COLPENSIONES está obligada a recibir dichas sumas

CUARTO: 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. Por lo tanto, se **REQUIERE** a COLPENSIONES para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante.

QUINTO: **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de la pretensión de vejez propuesta por el demandante **PEDRO PABLO FORERO CASTILLO** identificado con C.C No. 80.360.886, por lo motivado es esta providencia.

SEXTO: **ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por las razones expuestas en esta providencia.

SEPTIMO: Se condena en costas a la demandada COLFONDOS, tásense por secretaria.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

2.4. Argumentos de las recurrentes.

COLPENSIONES, solicitó tener en cuenta el tema de la inversión de la carga de la prueba, pues esta no puede recaer únicamente en cabeza de la AFP codemandada, ya que el demandante contaba con los medios y las capacidades para comprender qué era lo que estaba firmando; que el demandante tiene las capacidades para ilustrarse y asesorarse de la mejor manera.

Indicó que, las actuaciones de esa entidad se encuentran provistas de buena fe y la negativa de la misma a recibir al demandante se basa única y exclusivamente al cumplimiento del deber legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que el fallo afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, pues el actor entraría a beneficiarse de los aportes que los demás afiliados han hecho.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

COLFONDOS S.A. expuso que, los descuentos realizados por esa AFP tienen una fuente legal y se encuentran consignados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 7 del Decreto 3995 del 2008; que al de declararse la nulidad o ineficacia de la acción procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluyen los rendimientos generados, por lo que, conforme a la normativa vigente se concluye que no existe un fundamento legal que le ordene devolver los gastos de administración y las primas de seguros, máxime cuando estos últimos son destinados a un tercero ajeno a esa AFP, una aseguradora que no se encuentra vinculada a este proceso.

Manifestó que los rendimientos generados por esa AFP son mayores a lo descontado por los conceptos antes referidos, por lo que debe aplicarse las restituciones mutuas, ya que estos conceptos son de tracto sucesivo que se descuentan conforme lo señalado en la ley y por ende debe aplicarse el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, señaló que, de confirmarse la sentencia se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y del demandante, terceros ajenos que no realizaron ninguna labor administrativa y se impone así una doble carga o condena a Colfondos S.A. pues se le ordena devolver los rendimientos generados y los descuentos que se hicieron conforme una consagración legal, además de que se ordena su devolución de manera indexada, sin que haya lugar a ello pues los rendimientos compensan el poder adquisitivo de dichos rubros.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte demandante y por la demandada Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P COLFONDOS S.A.?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 31 de agosto de 1981 presenta aportes a tal régimen (fl. 40 archivo 01 y fl. 117 archivo 09); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A. el 29 de agosto de 1997 (fl. 46 y 84 archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 46 y 84 del archivo 01, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 29 de agosto de 1997 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Forero Castillo se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (29 de agosto de 1997) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Respecto del argumento presentado por la recurrente referente a que el actor se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho pensional, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En cuanto a las restituciones mutuas, tema expuesto por Colfondos S.A. en su recurso, ha de señalarse que, en sentencia CSJ SL2877 del 2020 Rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(…) a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

De otro lado, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo expone Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

También, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión proferida en primera instancia, la cual se CONFIRMARÁ.

En cuanto a la indexación de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, no se considera que esta sea una doble condena, como lo aduce Colfondos S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que el demandante estuvo afiliado a esta.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

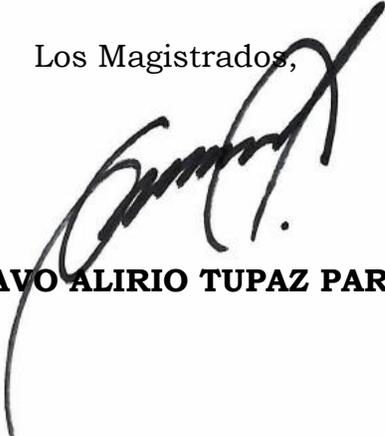
R E S U E L V E:

PRIMERO. –**CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, atendiendo las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 019 2019 00751 01.

Demandante: PEDRO PABLO FORERO CASTILLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a esta última concedido, contra la sentencia proferida por Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **MAURICIO RESTREPO GIRALDO** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A. Y LAS RECURRENTES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de gastos de administración que se descontaron durante el tiempo que dichas

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

sumas estuvieron a cargo de esa administradora; y a esta última a reactivar la afiliación, recibir los mencionados dineros y actualizar la historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivo 09), se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones de fondo propuso, entre otras, la de prescripción de la acción laboral.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 12), presentó oposición a las pretensiones de la acción, proponiendo como excepciones de fondo, entre otras, la de prescripción.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** (archivo 13), presentó oposición a las pretensiones contra esta incoadas y propuso, entre otras, la excepción de fondo denominada prescripción.

2.3. Providencia Recurrida.

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor MAURICIO RESTREPO GIRALDO al régimen de ahorro individual el 13 de enero de 1998, con fecha de efectividad a partir del 14 de enero de 1998 por intermedio de DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A., quedando afectado por la ineficacia también el traslado realizado a HORIZONTE y PORVENIR S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor MAURICIO RESTREPO GIRALDO. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por el señor MAURICIO RESTREPO GIRALDO por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, conforme a lo motivado.

SEXTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A y a favor de la demandante. Liquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES

2.4. Argumentos de las recurrentes.

PORVENIR S.A., manifestó que, no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional, pues tal decisión se hizo de forma consciente, libre y espontánea, con el cumplimiento de todos los deberes que se debían cumplir para el momento del traslado, así como de los traslados horizontales; que los formularios de afiliación cumplían con los requisitos de ley y fueron entonces aprobados por la Superintendencia Bancaria.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Indicó que Porvenir S.A. no tuvo injerencia alguna con el traslado de régimen pensional y simplemente recibió al demandante porque cumplía con los requisitos para dicho traslado horizontal.

Adujo que se aparta de la condena referente a la devolución de rendimientos y gastos de administración, pues no resulta “coherente” que se declare la figura de la ineficacia en unos sentidos y en otros no, como quiera que la aplicación de dicha figura resulta en declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás y en tal sentido, los frutos dados por la administración de los recursos del demandante por parte de Porvenir S.A. no se generaron.

Expuso que esa AFP ha actuado como un agente oficioso involuntario frente a Colpensiones, en los términos establecidos en los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, en cuanto, creyendo administrar sus propios negocios, administró los de otros y luego de declarada la ineficacia del acto termina entregando unos rendimientos superiores a los que habrían tenido los aportes de haber sido gestionados por Colpensiones, lo que debe dar lugar al reembolso de la utilidad efectiva obtenida, lo que se traduce en que solo debe estar obligada a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad.

Señaló que, de no tenerse en cuenta sus argumentos, debe autorizarse a esa AFP descontar las restituciones mutuas a que haya lugar pues, sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, se deben reconocer las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar rendimientos financieros, ello como quiera que Porvenir S.A. desarrolló, durante un periodo de tiempo, la administración de unos recursos que incrementaron notoriamente el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante y por ende deben realizarse las compensaciones mutuas que tengan lugar y no solo ordenar devolver los gastos de administración, ya que tal orden genera un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, ya que esta entidad se beneficia de una administración que no realizó.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Solicitó revocar la decisión relativa a la indexación de los valores objeto de la condena impuesta, ya que se dispuso la devolución de los rendimientos y el capital que se encontrare en la cuenta de ahorro individual de la demandante, ello como quiera que con el traslado de los rendimientos financieros ya se está compensando la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

Por su parte, **COLPENSIONES**, indicó que, el demandante realizó su traslado al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones indebidas y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que la más afectada en este caso es Colpensiones en lo concerniente a la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la afiliación inicial se dio para el año de 1998, lo que significa que han transcurrido aproximadamente 24 años a la fecha, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental del mismo.

Expuso que el deber de información sólo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, pues los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre y voluntario, sin presiones e informado por cuanto las leyes que surgieron entre el año de 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de querer pertenecer al RAIS.

Solicitó tener en cuenta que, no es de recibo que una persona que no ha estado afiliada por más de 20 años al RPM, pretenda que el sistema sea solidario y se beneficie de aportes que no ha realizado al sistema, pues ello pondría en riesgo el sistema pensional y el futuro pago de las pensiones de las personas que siempre han cotizado al RPM.

En caso de no tenerse en cuenta sus argumentos y confirmar la sentencia apelada, solicitó condicionar el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones, previo al cumplimiento de la totalidad de la devolución de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor, así como a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales y porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración, una vez se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional y los demás a que hubiera lugar, debidamente indexados, como quiera que Colpensiones no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto las AFP no reintegren los recursos.

Así mismo, solicitó la no condena en costas, como quiera que esa entidad no participó en el acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a Colpensiones.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte demandante y las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., así como los realizados posteriormente a HORIZONTE y PORVENIR S.A.?

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 27 de febrero de 1989 presenta aportes a tal régimen (fl. 58 archivo 12); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la otrora A.F.P. DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el 13 de enero de 1998 (fl. 30 archivo 13); y efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, así: 1) a PORVENIR S.A. el 13 de enero del 2000 (fl. 29 archivo 12) y 2) a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 23 de mayo del 2001 (fl. 30 archivo 12).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 30 del archivo 13, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 13 de enero de 1998 con la extinta A.F.P. DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Restrepo Giraldo se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (13 de enero de 1998) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando para probar el cumplimiento de tal deber, no existe tarifa legal de prueba, por lo que la mentada AFP podía valerse de cualquier medio de prueba de aquellos consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, lo que, se itera, no ocurrió en este caso.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de su no injerencia en el acto de traslado celebrado entre el demandante y la AFP del RAIS, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016¹ (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción

¹ Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».²

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Davivir hoy Protección S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

En cuanto a las restituciones mutuas, tema expuesto por Porvenir S.A. en su recurso, ha de señalarse que, en sentencia CSJ SL2877 del 2020 Rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(…) a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

De otro lado, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo expone Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P.

² *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

También, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión proferida en primera instancia, la cual se CONFIRMARÁ.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL687-2021).

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que esta sea improcedente, como lo aduce Porvenir S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a estas.

De otro lado, respecto al argumento esbozado por la mentada recurrente referente a su actuación como agente oficioso involuntario, debe señalarse que si bien la agencia oficiosa es entendida como un contrato mediante el cual una persona que se denomina agente oficioso o gerente administra sin que medie un contrato de mandato los negocios de una persona respecto a la cual se obliga y la obliga en ciertos casos (artículo 2304 del Código Civil), también es claro que el artículo 2306 *ibid.*, que el agente debe emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia y si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sería responsable por dolo o culpa grave.

Por ello, no es de recibo el argumento de la recurrente cuando afirma que si se declara la ineficacia de la afiliación, terminaría reintegrando rendimientos financieros superiores a los que hubiese podido obtener los aportes de la demandante de haber sido gestionados en el RPM, pues como se dijo en líneas anteriores, el reintegro de los rendimientos financieros que ordenó el *a quo* en su sentencia, son solo los que percibió mientras administró los recursos de la cuenta individual del actor, actuando bajo el mandato dado por este; y que si bien los recibirá Colpensiones, no se podría predicar que se está atentando contra la figura de la agencia oficiosa, pues solo se le obliga a reintegrar lo percibido, como dicta el precedente jurisprudencial referenciado en líneas anteriores.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Respecto de la solicitud de Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los dineros por parte de la A.F.P Porvenir S.A., a tal pedimento no se accederá, en consideración a que la acción de “recibir”, que es una de las órdenes extendidas a dicha entidad, no puede materializarse si no hay “algo” que entregar, por lo que, claro resulta que, sólo desde el momento en que ingrese la información y los dineros que debe trasladar la AFP a la administradora del RPM, es que podrán hacerse las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral.

Finalmente, no se accederá al pedimento presentado por Colpesniones, sobre la absolución de las costas, ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00195 01.

Demandante: MAURICIO RESTREPO GIRALDO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

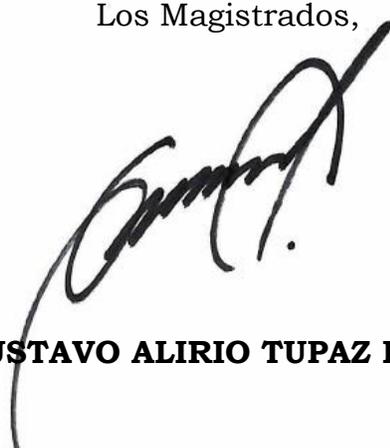
R E S U E L V E:

PRIMERO. –**CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, atendiendo las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la providencia que profirió el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de julio de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY** adelanta contra **LA RECURRENTE y COLPENSIONES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuada a través de Porvenir S.A. el 01 de septiembre de 1996.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes, bonos, rendimientos y comisiones; y a esta última a activar la afiliación y actualizar la historia laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (archivo 05), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivo 06), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción laboral.

2.3. Providencia Recurrída.

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor CARLOS ARTURO SUAREZ ANTURY, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 02 de septiembre de 1996. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. fondo en el que se encuentran los dineros del actor, a que los traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, esto es el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

TERCERO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de Porvenir S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor, conforme quedó explicado en esta providencia.

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

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., en favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV a cargo de cada una de ellas.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE, la presente decisión en favor de Colpensiones ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.4. Argumentos de la recurrente.

PORVENIR S.A., manifestó que, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP esta la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, resulta incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante no se han visto afectados por la inflación y, por el contrario, se le han generado unos rendimientos superiores a los que tendría en el régimen de prima media, por lo que, ordenar a Porvenir S.A. la indexación de cualquier dinero resulta imponer una doble sanción, por cuanto los rendimientos financieros superan con creces esa posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 09 de julio de 1990 presenta aportes en tal régimen (fl. 9 archivo 01 y fl. 63 archivo 06); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A., el 01 de septiembre de 1996 (fl. 24 archivo 01 y fl. 78 archivo 05).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 24 del archivo 01 y 78 del archivo 05, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 01 de septiembre de 1996 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Suárez Antury se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (01 de septiembre de 1996) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos referidos allí referidos y que se encuentran a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que con ella se imponga un doble pago o que la misma resulta improcedente, como lo aduce Porvenir S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliado a esta.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos referidos en este y que se encuentran a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia

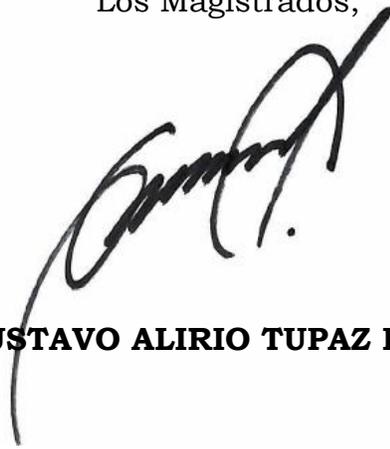
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 022 2022 00117 01.

Demandante: CARLOS ARTURO SUÁREZ ANTURY.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

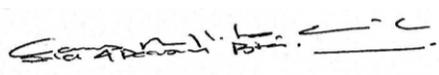
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la parte **DEMANDANTE**, contra la sentencia proferida por Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de abril de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **MARLENY DEL CARMEN ROJAS** adelanta contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, sucedido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones.

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 68.40% del ingreso base de liquidación de lo devengado durante el último año de servicios, debidamente actualizadas entre el 16 de marzo de 1991 al 14 de marzo de 1992, de conformidad con el Acuerdo 027 de 1991 expedida por el Idema; así como la indexación de dichas sumas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

Se edifica la demanda y de forma principal, en los siguientes hechos:

1) Mediante Resolución No. 000607 del 30 de enero de 1992, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – IDEMA, le reconoció una pensión de jubilación; **2)** Dicha pensión de jubilación fue reconocida bajo los parámetros y condiciones del Acuerdo 027 de 1991 emitido por el IDEMA; **3)** La pensión de jubilación fue reconocida a partir del 15 de marzo de 1992, en cuantía inicial de \$242.840; **4)** Solicitó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la reliquidación de la pensión de jubilación; **5)** Mediante Resolución No. 002226 del 11 de septiembre de 1992,, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural -IDEMA reliquidó la pensión en cuantía de \$311.116 a partir del 15 de marzo de 1992; **6)** La pensión fue liquidada teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 68.4% del promedio del salario percibido durante el último año de servicio; **7)** El mentado Ministerio *“no tuvo en cuenta al momento de liquidar la pensión, (...) que el cálculo del IBL es la media de todos los factores salariales devengados”* durante el último año de servicio, esto es del 16 de marzo de 1991 al 14 de marzo de 1992, debidamente actualizados anualmente con base a la variación del IPC; **8)** El 22 de enero del 2021, solicito ante el Ministerio demandado, la reliquidación de la pensión; **9)** Mediante respuesta No. 20213400026081 del 15 de febrero de 2021, el Ministerio demandado dio respuesta a su solicitud, negando la reliquidación de la pensión.

2.2. Respuesta a la demanda

Mediante auto del 12 de mayo del 2022 (archivo 11), se dispuso la sucesión procesal de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Notificada en debida forma, la **UGPP** (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la acción, presentando en su defensa, entre otras, la excepción de prescripción.

En síntesis, precisó que la prestación reconocida a la demandante lo fue con fundamento en el Acuerdo 027 de 1991, *“el cual corresponde al*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

ofrecimiento que la Junta Directiva hiciera a los trabajadores del IDEMA, para que pudieran acceder de manera anticipada y voluntaria a la pensión de jubilación, autorizando al Gerente General para efectuar tales reconocimientos, teniendo en cuenta en todo caso que los pensionados por este Acuerdo, manifestaron libre y voluntariamente su decisión de acogerse a las reglas de dicha norma”; que la pensión de la accionante se liquidó bajo los criterios expuestos en el artículo 2 del Acuerdo en mención y que para ello “el IDEMA, elaboró una relación de los salarios percibidos durante el último año de servicios, arrojándose así para esa data un salario promedio mensual de \$454.848,56 al cual se le aplicó el 68.4%, arrojándose de esta manera un equivalente de la pensión de \$311.116,42 pesos”, y que no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación pretendida por la parte demandante, ya que la misma se reconoció en el mismo porcentaje que la actora lo está solicitando en la presente demanda.

Precisó que el Acto Legislativo 01 de 2005 estipuló que, las Convenciones Colectivas de Trabajo sobre pensiones, anteriores al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró en vigencia, continuaron vigentes por el término inicialmente estipulado en las convenciones, pero teniendo como límite temporal para la totalidad de dichas cláusulas el 31 de julio de 2010, fecha a partir de la cual los ciudadanos colombianos solamente podrán pensionarse en los términos y condiciones establecidas en el Sistema General de Pensiones vigente para ese entonces; que la actora tiene la posibilidad de pensionarse a la luz de las normas del Sistema General de Pensiones actualmente vigente.

Indicó que, mediante Resolución No. SUB 74811 del 24 de mayo de 2017, Colpensiones, reliquidó la pensión de vejez a favor de la demandante en cuantía de \$2.282.552 a partir del 11 de mayo de 2014; que el IDEMA tenía afiliados a sus trabajadores al ISS hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez y a partir de ese momento el ISS debe cubrir la pensión, siendo a cargo del patrono (hoy UGPP), pagar únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por el patrono.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

2.3. Providencia recurrida

El **A quo** dictó sentencia, **absolviendo** a la demandada de las pretensiones incoadas por la demandante.

Para llegar a tal determinación, en síntesis, indicó que, no se discute la calidad de pensionada de la demandante, a quien se le reconoció esta prestación de jubilación, en los términos del Acuerdo 027 de 1991, mediante Resolución 000607 de 1992 en cuantía de \$242.480 a partir del 15 de marzo del mismo año, la cual fue posteriormente modificada en cuantía de \$311.116,42, equivalente al 68.4% del promedio de lo percibido en el último año de servicios a partir del 15 de febrero de 1992.

Precisó que, conforme el certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de entidades liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se señala que la demandante laboró para el Idema liquidado desde el 17 de julio de 1973 al 14 de marzo de 1992, por lo que el último año de servicios corresponde del 15 de marzo de 1991 al 14 de marzo de 1992 y al realizarse el cálculo del salario promedio percibido por la demandante en este lapso de tiempo, conforme los diferentes conceptos salariales que se reflejan en el mentado certificado, se obtiene como promedio devengado en el último año de servicios, la suma de \$413.719 que, al aplicarle la tasa de reemplazo del 68.4%, se concluye que la mesada para el año de 1992 asciende a la suma de \$282.984, la cual es similar a la reconocida por la demandada, por lo que no hay diferencia alguna a favor de la demandante.

Finalmente, precisó que la mesada pensional no debe ser objeto de indexación, teniendo en cuenta que, entre el momento en que se produjo el retiro del servicio y la fecha en que se realizó el reconocimiento de la prestación, no transcurrió tiempo alguno como para entender que se generó una pérdida del poder adquisitivo y que genere la indexación de la primera mesada, para lo cual citó la sentencia SL 322 del 01/03/2023.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

2.4. Argumentos de la recurrente.

La parte **DEMANDANTE** señaló que, al proceso se allegó certificación de los salarios y factores salariales devengados por la actora desde marzo de 1991 hasta el mismo mes del año 1992 y en donde se determinó que devengó las siguientes sumas: marzo de 1991 la suma de \$271.908, abril \$271.908, mayo \$290.204, junio \$725.510, julio \$590.080, de agosto a noviembre la suma de \$290.204, diciembre \$1.050.376, para enero y febrero de 1992 la suma de \$294.498 y marzo \$137.432.

Indicó que, al examinar la liquidación de estos meses teniendo en cuenta los factores salariales determinados en la certificación, cuenta además con sobresueldo de antigüedad, prima de vacaciones, prima de alimentación, primas semestrales y, al aplicar la tasa de reemplazo del 68.4% al promedio del IBL de \$504.178, arroja una primera mesada pensional de \$344.585, con lo que se generan valores a favor de la actora, teniendo en cuenta que desde el año 1992 se le ha pagado una pensión inferior a la que realmente le corresponde.

Finalmente, solicita se condene a la indexación de la prestación, al habersele pagado una pensión inferior a la que tiene derecho.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de julio de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar, el cual fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta todos los valores devengados durante su último año de servicio?

Tesis

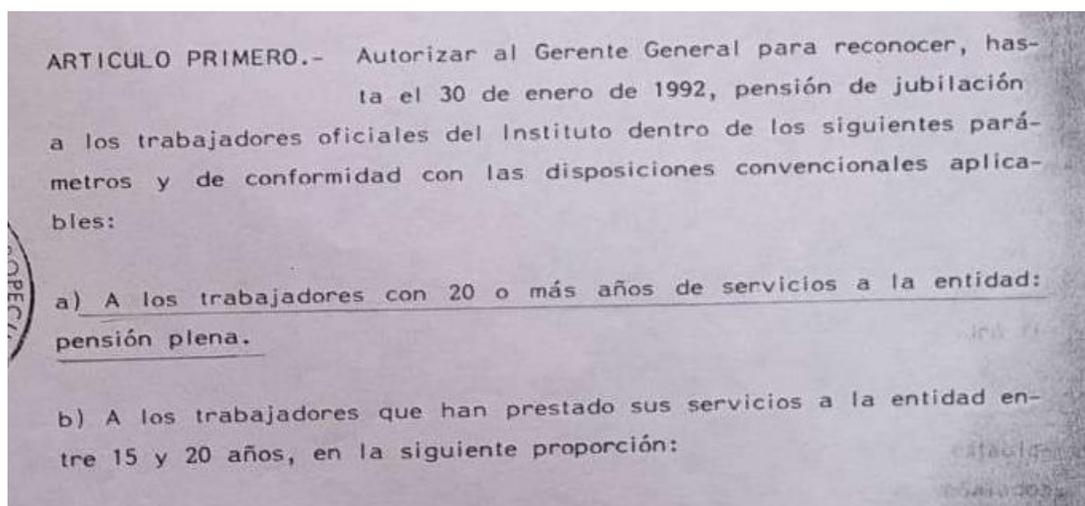
Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. Del reconocimiento pensional.

Lo primero por precisar es que la norma base para el reconocimiento de la prestación pensional de la demandante, fue el Acuerdo 027 del 06 de noviembre de 1991 expedida por el Idema, mediante la cual se le concedieron unas autorizaciones a su Gerente General, entre ellas la de reconocer una pensión de jubilación.

Los artículos 1° y 2° del mentado Acuerdo señalaban:



Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

De 15 a 16 años: 57%
De 16 a 17 años: 60.8%
De 17 a 18 años: 64.6%
De 18 a 19 años: 68.4%
De 19 a 20 años: 72.2%

ARTICULO SEGUNDO.- Las pensiones a que se refiere el artículo anterior se liquidarán con base en el promedio de salario percibido por el trabajador durante el último año de servicio y serán incompatibles con las pensiones a que se refiere el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el período 1990 - 1992.

Conforme lo señalado en el artículo 2 de la norma antes citada, la pensión de jubilación que se reconozca con base en esta se liquidará con base en el promedio del salario percibido por el trabajador durante el último año de servicio.

3.2. Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, no es objeto de discusión dentro del presente asunto que el Instituto de Mercadeo Agropecuario - Idema, reconoció a la demandante pensión de jubilación mediante Resolución 000607 del 30 de enero de 1992, a partir del 15 de marzo del mismo año, en cuantía de \$242.480,42, en los términos del Acuerdo 027 de 1991, la cual fue reliquidada mediante Resolución 002226 del 11 de septiembre de 1992, en cuantía de \$311.116,42, a partir del 15 de marzo de la misma anualidad (fls. 13-14 archivo 01 y 12-13 archivo 05).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 2 del Acuerdo 027 de 1991 dispone la forma de liquidación de la pensión de jubilación allí establecida “*con base en el promedio del salario percibido por el trabajador durante el último año de servicio*”, procede la Sala a verificar si el monto de la dicha prestación se encuentra ajustado a derecho o, si como lo aduce la demandante, se encuentra mal calculada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

Sea lo primero señalar que, conforme la certificación allegada al plenario, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 19 archivo 01 y 18 archivo 05), la señora Marleny del Carmen Rojas, laboró en el Idema desde el 17 de julio de 1973 hasta el 14 de marzo de 1992, ocupando, al momento de su retiro, el cargo de Analista de Mercadeo II – Oficinas Centrales y ostentaba la calidad de trabajadora oficial.

Teniendo en cuenta entonces la calidad de trabajadora oficial de la demandante, deben tenerse en cuenta los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, cuyos conceptos se encuentran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Para el caso concreto de la señora Rojas, se itera, fue allegada certificación de salarios devengados durante el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 1991 al 14 de marzo de 1992 (fl. 19 archivo 01 y 18 archivo 05), documento en el que se avizora que, de los conceptos señalados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, la actora devengó durante su último año únicamente la asignación básica y prima de antigüedad, que en la certificación se denomina sueldo más sobresueldo de antigüedad, que al sumarse arroja un total de \$3.518.491,07, que dividido en 12 meses arroja la suma promedio mensual de \$293.207,59, la cual, al aplicarse la tasa de reemplazo del 68.4%, da un total de \$200.553,99, esto es inferior a la inicialmente reconocida a la actora, por valor de \$242.480,42, que posteriormente fue reliquidada en la suma de \$311.116,42.

Ahora bien, a la misma conclusión se llega, de calcularse la prestación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales certificados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, tal y como lo pretende la demandante, pues el promedio de la suma total corresponde a \$413.719,49, que, al aplicársele la tasa de reemplazo de 68.4% arroja una mesada pensional por valor de \$282.984,13, la cual, sigue siendo inferior a la reconocida y reliquidada por el Idema que correspondió a la suma de \$311.116,42.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

Corolario de lo aquí expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

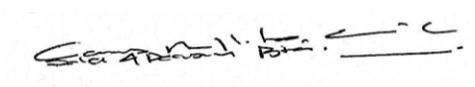
Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2021 00409 01

Demandante: MARLENY DEL CARMEN ROJAS

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO
RURAL.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Cortés Corredor', with a horizontal line underneath.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de junio de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL** adelanta contra **LA RECURRENTE y PROTECCIÓN S.A.**

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuada a través de Protección S.A., así como del realizado a Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. y Protección S.A., devolver a Colpensiones todos los aportes realizados junto con sus rendimientos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (archivo 09), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (archivos 10 y 12), se opuso a las pretensiones de la acción y presentó como excepciones de mérito, entre otras, la de prescripción.

Finalmente, **COLPENSIONES** (archivo 11), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

2.3. Providencia Recurrída.

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante EDGAR HERNANDO PEREZ GIL, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y por ende a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido, entre el 01 de septiembre de 1994 al 31 de diciembre de 1998, con motivo de la afiliación del demandante EDGAR HERNANDO PEREZ GIL, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

de la ineficacia, incluidos los gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago, con recursos propios.

PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP PORVENIR, con ocasión al traslado de fondo solicitado por el demandante el día 01 de enero de 1999.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante EDGAR HERNANDO PEREZ GIL, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, incluidos los gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago, con cargo a recursos propios.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor EDGAR HERNANDO PEREZ GIL en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese trasladado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SÉPTIMO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

2.4. Argumentos de la recurrente.

PORVENIR S.A., manifestó que, no existe razón para condenar a la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada, teniendo en cuenta que los mismos son obligaciones de tracto sucesivo, por lo que dichas sumas no entrarían con los dineros que financian la pensión del actor, además, estos son

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

dineros que la Ley 100 de 1993 estipuló como una cuota de administración, que se materializó en la buena gestión realizada por esa AFP de los aportes, lo cual generó rendimientos durante el tiempo que el demandante ha estado afiliado a Porvenir S.A.; y señaló que el traslado de estas sumas genera un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, ya que se le trasladarían sumas de las cuales no ha tenido ninguna administración durante más de 29 años de los dineros que el actor ha aportado al RAIS.

Frente a la indexación, adujo que las mencionadas sumas ya se encuentran actualizadas monetariamente y se genera una doble condena en su contra, ya que los rendimientos, al ser sumas actualizadas, superan con creces cualquier devaluación económica que se pudo haber presentado frente a las sumas que se deben retornar a Colpensiones.

Por su parte, **COLPENSIONES**, indicó que la falta de información debió haber sido demostrada por el demandante ya que, para la fecha en que se realizó el traslado de régimen pensional la normatividad vigente para suministrar dicha información era el formulario de afiliación y el demandante ratificó su decisión de permanecer en este régimen cuando aceptó sus condiciones con la firma y suscripción del formulario de afiliación, así como con su traslado a otros fondos privados.

Manifestó que se presenta una negligencia por parte del actor, pues solo se preocupa de su futuro pensional cuando esta próximo a pensionarse y no antes de que dicha situación acarreará consecuencias o desmejoras en uno u otro régimen.

Expuso que no es viable que el actor retorne al RPM, pues ya se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además de ir en contravía de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución en el entendido de que se estaría descapitalizando el sistema de seguridad social en pensiones dado que, si bien se reciben todos los aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual del demandante del RAIS, a futuro, para Colpensiones, no es rentable financiar una pensión de una persona que no ha estado vinculada en el RPM y que deja en desventaja a los afiliados que sí han estado afiliados a este régimen.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Finalmente, señaló que Colpensiones no tuvo injerencia al momento en que el demandante realizó el traslado de régimen pensional al RAIS.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *eiusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 22 de octubre de 1991 presenta aportes en tal régimen (fl. 63 archivo 01 y fl. 590 archivo 11); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la otrora A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 10 de agosto de 1994 (fl. 49 archivo 12); y realizó traslado horizontal entre AFP del RAIS a PORVENIR S.A., el 27 de noviembre de 1998 (fl. 53 archivo 01 y fl. 25 y 57 archivo 09).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 49 del archivo 12, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 10 de agosto de 1994 con la otrora A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Pérez Gil se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (10 de agosto de 1994) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por Colpensiones, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Ahora bien, respecto del argumento presentado por Colpensiones referente a que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a)

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

De otro lado, frente a lo señalado por dicha recurrente, respecto de no haber tenido injerencia en el traslado pensional efectuado por el actor, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016¹ (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos;

¹ Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».²

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Colmena hoy Protección S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional

² *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ los numerales segundo y tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos referidos allí referidos y que se encuentran a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que con ella se imponga un doble pago, como lo aduce Porvenir S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliado a esta.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR los numerales segundo y tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos referidos en este y que se encuentran a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00262 01.

Demandante: EDGAR HERNANDO PÉREZ GIL.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

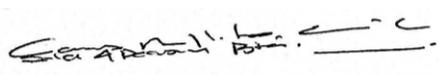
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA** contra la providencia que el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 01 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **BANCOLOMBIA S.A.**

AUTO

El 24 de octubre de 2023 se allegó por parte del apoderado de la parte actora sustentación del recurso de apelación (archivo 05; 02Segunda Instancia).

Al respecto, se rememora que, el artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. establece que el recurso de apelación se interpone oralmente en audiencia y, el artículo 66 *ejusdem*, señala que son apelables la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria y, que interpuesto el recurso el juez lo concederá o negará inmediatamente. Al punto, se aclara que el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 lo que establece es un término para presentar alegatos de conclusión, lo que no puede entenderse como un término adicional para sustentar o ampliar el recurso de apelación, pues

esta es una oportunidad procesal que se concede a las partes para que manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el curso del proceso, a diferencia del recurso de apelación que es un medio de impugnación mediante el cual las partes presentan las inconformidad que se procura sean conocidas por un juez superior; recurso que en virtud del principio de consonancia limitará la competencia del sentenciador.

Así las cosas, la oportunidad para presentar la sustentación del recurso fue una vez se dictó sentencia de primera instancia y se interpuso el mismo, por lo que, en ese sentido el escrito allegado el 24 de octubre de 2023 contentivo de la sustentación del recurso de apelación se tendrá por extemporáneo.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita la declaratoria de un contrato de trabajo que terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Como consecuencia de lo anterior, y dado que se pretermitió lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Colectiva, se debe reintegrar al cargo que desempeña o a uno de igual o superior categoría, o en subsidio, se debe proceder al pago de indemnización por despido sin justa causa. Igualmente, solicita daños morales.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** El 24 de febrero de 2013 se vinculó al servicio de la demandada para desempeñar el cargo de Cajero; **2)** Su último salario fue la suma de \$923.549; **3)** El tercer contrato de trabajo fue del 16 de agosto de 2016 al 15 de agosto de 2017; **4)** Ejecutó la labor de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, y cumpliendo un horario de trabajo, sin presentar queja o llamado de atención; **5)** El 13 de diciembre de 2017 se dio por terminado el contrato de trabajo; **6)** BANCOLOMBIA S.A. y las organizaciones sindicales UNEB y SINTRABANCOL suscribieron Convención Colectiva de Trabajo con vigencia del 01 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2020; no obstante, no se aplicó el procedimiento

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

disciplinario estatuido en el artículo 26 convencional, con lo que se le violó el debido proceso; y 7) Era miembro activo de SINTRABANCOL.

2. Respuesta a la Demanda.

BANCOLOMBIA S.A. (fls. 244 a 247 archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Aceptó el último salario del actor; la terminación del contrato de trabajo efectuada el 13 de diciembre de 2017; y la calidad de miembro del actor de SINTRABANCOL.

Adujo que el contrato de trabajo inició el 04 de febrero de 2013; que el contrato terminó por justa causa, dado que el demandante incurrió en un incumplimiento grave de sus obligaciones y no atendía las directrices del empleador; que no existe reglamento o convención colectiva que establezca un procedimiento para dar por terminado contratos de trabajo; que en todo caso, el demandante fue oído en descargos; que el demandante fue despedido, dado que recibió dos declaraciones de renta sin que estuviera registrada la firma de los declarantes, lo que era causal de devolución, no obstante, y contrario a ello, el actor firmó los correspondientes documentos; y que el demandante no goza de ningún tipo de fuero que le permita ser acreedor de estabilidad laboral reforzada.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no prosperan las tachas propuestas, como quiera que, se no se encontró contradicciones en los testimonios recibidos; que si bien es cierto, el artículo 26 convencional establece un procedimiento disciplinario, este está referido únicamente a la posibilidad de imponer sanciones y no, frente a un despido; que está acreditado que el demandante como Cajeros incurrió en irregularidades al

recibir dos formularios de impuestos sin tener la firma de los declarantes y posteriormente suscribir los mismos, según acta de explicaciones, donde asumió la responsabilidad de lo aconteció y además se plasmó que el actuar del actor era reiterativo y que no informó a su inmediato superior; que no se violó el debido proceso, pues se dio la posibilidad de ser escuchado, estuvo acompañado por miembros del sindicato, y no estaba contemplado un procedimiento para el despido en reglamento o convención colectiva de trabajo; y que por las mismas razones, no procede la pretensión subsidiaria.

4. Argumentos de la Recurrente.

La **parte actora** expuso que existió una falsa hermenéutica de lo que establece la Corte Suprema de Justicia, toda vez que esta corporación establece que se debe llevar a cabo el procedimiento convencional al cual se ató el empleador; que no se podía citar a unos descargos sin los mismos requisitos establecidos, toda vez que el banco en la misma citación lo establece; que dentro de las pruebas se señala que se está frente a faltas graves, las cuales sólo se pueden establecer a través de un proceso disciplinario; que lo que se quiere desviar el incumplimiento completo de una convención colectiva de trabajo, por demás que la Corte Suprema de Justicia establece que, sí existe el procedimiento disciplinario, se debe este aplicar, en una debida hermenéutica; que la Convención Colectiva de 2017 no deroga la de 2014, lo que hace que se deba aplicar, es ineludible su aplicación; que tampoco se acreditó la justa causa, pues nunca se trajeron los videos que hacían alusión a la suscripción de la firma y que hacían parte del disciplinario, por demás que la confesión en laboral sólo tiene valor relativo, ya que, el trabajador puede estar bajo presión y confesar algo que no sea cierto dentro del proceso disciplinario; que con la decisión se están afectado derechos colectivos, que incluso han sido reconocidos por la O.I.T.; que es tan gran de la vulneración que se le generaron daños morales al actor, pues le enviaron una comunicación al banco, afectado su derecho de defensa, lo que está probado; que la sanción máxima es el despido, debiéndose en ese orden de ideas aplicar el mismo procedimiento; y que los testigos fueron de oídas, no existe certeza del hecho, por ende, no se podía despedir al actor.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es ineficaz la terminación del contrato de trabajo del demandante por resultar contrario a los postulados del derecho fundamental del debido proceso? y, ¿hay lugar al pago de daños morales?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Despido Sin Justa Causa. Procedimiento Disciplinario.

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia, a cada una de las partes entradas en la *litis* le asiste una carga probatoria diferente, de un lado, el trabajador debe probar el hecho del despido y por su parte el empleador tiene la carga

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo (CSJ SL592 de 2014, y CSJ SL2386-2020).

Por otra parte, y en relación con el procedimiento disciplinario es necesario precisar, que CSJ SL15245-2014 y CSJ SL2351-2020, ha explicado que, si bien el derecho al debido proceso en tratándose de un despido, según las voces del artículo 29 constitucional presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, en razón a que este derecho es resultado del principio de legalidad, su vulneración sólo se puede predicar, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto o pactado expresamente un procedimiento previo para dar por terminado un contrato de trabajo.

Lo anterior no quiere decir que, al momento de llevarse a cabo un despido, el trabajador no pueda ejercer su derecho de defensa, pues el empleador al hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo lo debe realizar con base en una justa motivación, según CSJ SL2351-2020.

En igual sentido, CSJ SL2150-2020 tiene adoctrinado que por la naturaleza correctiva del despido, dicho acto no representa sanción disciplinaria.

Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que, el hecho del despido se acreditó con la comunicación del 13 de diciembre de 2017 obrante a folios 27 y 28 del archivo 01, en la que se dispone que el demandante como Cajero incumplió gravemente las labores para las cuales fue contratado, como quiera que no observó los procedimientos que el banco tiene establecidos para el recaudo de impuestos en la sucursal, colocando en grave riesgo los intereses y la imagen del banco; que el 23 de noviembre de 2017, a través del correo electrónico enviado por uno de los clientes se tuvo conocimiento que el 17 de noviembre de 2017 entre las 14:50 y 14:52 horas recibió los formularios de los impuestos N° 17020832963 y 17310580040 sin firma del declarante; que al advertirse la omisión, el demandante firmó en la casilla destinada al declarante, lo que por demás

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

quedó en el registro filmico de la entidad; y que con lo anterior se incurrió en una falta grave, y una suplantación de un documento.

Igualmente, en la aludida comunicación se dejó constancia de la asistencia del demandante para que rindiera explicaciones sobre lo sucedido, en compañía de dos miembros del sindicato y, allí aceptó los errores en que incurrió en el cumplimiento de su labor, así como se señaló que previamente ya había estado incurso en un procedimiento similar sin que se hubiera corregido el proceder por parte del actor.

Así las cosas, le correspondía al empleador acreditar las justas causas a las que hizo alusión en la citada comunicación del 13 de diciembre de 2017 y de ser el caso, que efectuó el procedimiento disciplinario de rigor.

Al respecto, encuentra la Sala frente al último presupuesto en mención que se allega la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia del 01 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2020 con su correspondiente deposito, celebrada entre BANCOLOMBIA y las organizaciones sindicales UNEB y SINTRABANCOL, en la que se establece el artículo 26 (fl. 113 a 135 del archivo 01):

“ARTÍCULO 26°- DEBIDO PROCESO.

Partiendo del principio constitucional del debido proceso y la presunción de inocencia, el empleado amparado por la convención colectiva de trabajo, inmerso en una presunta justa causa de despido, deberá ser oído antes de la aplicación de la decisión, asesorado, si lo considera conveniente, por dos representantes del sindicato al que esté afiliado, de los sindicatos titulares de esta convención”.

De esta manera, para la Sala es claro que lo único que fue pactado entre las partes para llevar a cabo la terminación del contrato de trabajo del demandante fue que este debía ser debidamente escuchado y asesorado por dos miembros del sindicato, si lo consideraba conveniente.

Por otra parte, la Convención Colectiva suscriba el 04 de noviembre 2014, en el artículo 26, únicamente establecía un proceso disciplinario, señalando que constituía una oportunidad de aprendizaje y determinándose un procedimiento para la llamada, respuesta, y análisis de descargos, y señalándose que allí únicamente se establecería una sanción, en donde en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

ningún momento se plasma que esta podría ser la terminación del contrato de trabajo (fls. 36 a 62 del archivo 01)

De igual manera, al plenario se allegó contrato de trabajo y Reglamento Interno de Trabajo, sin que se observe que se contemple la terminación del contrato de trabajo como sanción, por el contrario, el último, dispone en el artículo 64 que es sanción disciplinaria, la suspensión de labores y el artículo 67 dispone que, las faltas graves dan lugar a la terminación del contrato con justa causa, sin establecerse que se deba seguir el mismo procedimiento que el establecido frente a la sanciones (fls. 16 a 25, y 335 a 372 del archivo 01).

De esta manera, considera la Sala, se itera que, previo a la terminación del contrato de trabajo del accionante, sólo era necesario que este fuera escuchado en descargo y que se hubiera asesorado de dos miembros del sindicato; aspecto que se acreditó, pues tal y como se puede observar del Acta de Explicaciones visible a folios 30 a 32 del archivo 01, se escuchó al demandante y se dejó constancia que estuvo acompañado de dos miembros del sindicato.

En adición, los testigos Hugo Antonio Sánchez y Gloria Inés Santana Santana dieron cuenta del acompañamiento que realizaron al actor durante el día en que rindió sus explicaciones.

De esta manera, es claro que se acreditó el cumplimiento del procedimiento contemplado convencionalmente, el que en suma, no establece un término de días u horas previas para que se pueda organizar algún tipo de defensa, según lo dispuesto allí, basta con brindar la posibilidad de escuchar a su trabajador antes de la imposición de algún tipo de sanción. Por ende, considera la Sala que, si el despido se encuentra amparado por una justa causa, no es dable predicar la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Sobre el tópico, encuentra la Sala que en la aludida Acta de Explicaciones se dejó plasmado que el trabajador manifestó que el 17 de noviembre de 2017 recibió las declaraciones de impuestos del cliente con

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

N.I.T. 860.031.945 con las referencias N° 17310580040 y 17020832963, respecto a lo que adujo que revisó el R.U.T., que el N.I.T. concordara con el R.U.T. y validó que el impuesto estaba firmado, el cual estaba firmado por el Revisor Fiscal, pero se omitió la firma del representante legal; que realizó la firma del representante legal, puesto que era una práctica que se llevaba a cabo en el banco, estaba presionado porque si se pasa sin firma le cobran una sanción monetaria, por demás que si el impuesto se queda en la oficina, también se sanciona, por lo que no había tiempo de llamar al cliente; que era consiente que cometió un error involuntario; y que no informó a su jefe inmediato por el afán del cuadro de los impuestos para su envío.

Así las cosas, considera la Sala que ciertamente se encuentra acreditada la falta que se le endilga al trabajador, pues este aceptó la comisión de las irregularidades en que incurrió al momento de rendir explicaciones ante su empleador; declaración frente a la que debe decirse no se encuentra afectada por algún tipo de vicio del consentimiento, pues además de que no se alegó ningún tipo de fuerza en la demanda, tampoco se demostró en el plenario para poder restarle a tal declaración mérito probatorio, por demás que los testigos aludidos, Hugo Antonio Sánchez y Gloria Inés Santana Santana, en ningún momento dieron cuenta de que el demandante hubiera sido forzado a firmar el acta y que lo plasmado allí no obedeciera a la realidad.

En suma, la testigo Zulma Tatiana Cárdenas, fue clara en manifestar que la persona encargada de realizar el cuadro de impuestos el 17 de noviembre de 2017, era el demandante; que en el proceso de cuadro de los documentos, el colaborador identificó que faltaban firmas, pero que su actuar fue escanear estos documentos y firmarlos él mismo; que en ese momento el actor debió tratar de localizar el cliente para poder enviar los títulos valores de forma adecuada; que el banco se dio cuenta del error porque el mismo declarante se contactó con el banco para firmar los documentos; y que el sindicato hizo presencia cuando el actor rindió sus explicaciones.

Al punto, se aclara que dicho testigo fue evaluado de conformidad con el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

del convencimiento, sin encontrar contradicciones en su dicho, por lo que, se considera que goza de credibilidad.

En consecuencia y, estudiado el acervo probatorio en su integridad se considera que el empleador acreditó la justa causa de despido; motivos suficiente para confirmar la absolución impuesta sobre la materia a favor de la empresa demandada.

Daños Morales.

Los daños morales son aquellos que resultan de las repercusiones económicas de las angustias o impactos psíquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso, así como aquellos daños que lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, pesadumbres, soledad, aflicción, dolores internos, y psíquicos, que no son susceptibles de describir.

Ahora bien, según CSJ SL572-2018 y CSJ SL2084-2023 para que resulte dable el reconocimiento de este tipo de perjuicios es necesario su acreditación; sin embargo, y si bien la testigo Zulma Tatiana Cárdenas aceptó que remitió un correo por error en la empresa, en donde se expuso la situación del demandante, brilla por su ausencia material probatorio del que se puede establecer las aflicciones que generó en el demandante la terminación de su contrato de trabajo, así como la remisión de tal correo. En efecto, se carece de elementos que puedan describir el perjuicio que eventualmente se le pudo haber ocasionado, tales como, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del trabajador. Por ende, es igualmente acertada la decisión del A Quo de no imponer condena por dichos perjuicios.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 01 de junio de 2023 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

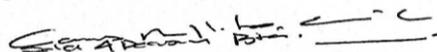
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-025-2018-00464 -01.

Demandante: **GUSTAVO RODRÍGUEZ FERREIRA.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

AUTO

Se señalan a cargo del demandante como agencias en derecho la suma de \$250.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gustavo Alirio Tupaz Parra', written in a cursive style.

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **HENRY MAURICIO y VANESA MORENO RODRÍGUEZ** contra la providencia que el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 27 de julio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que los recurrentes adelantan contra **MARTELCO S.A., CRISTIAN JOHANNY MARTÍNEZ REY y ANDREA LEÓN D'ETTORRE.**

AUTO

Téngase por extemporánea la sustentación del recurso de apelación allegada a esta instancia el 23 de noviembre de 2023. Ello, como quiera que el artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. establece que el recurso de apelación se interpone oralmente en audiencia y, el artículo 66 *ejusdem*, señala que son apelables la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria y, que interpuesto el recurso el juez lo concederá o negará inmediatamente, por lo que, la oportunidad para presentar la sustentación del recurso fue una vez se dictó sentencia de primera instancia y se interpuso el mismo.

Al punto, se aclara que el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 lo que establece es un término para presentar alegatos de conclusión, no, para sustentar el recurso de apelación; en todo caso, en lo pertinente se tendrá tal escrito como alegatos de conclusión.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, HENRY MAURICIO y VANESA MORENO RODRÍGUEZ solicitan la declaratoria de un contrato de trabajo con MARTELCO S.A.; y que tales relaciones laborales terminaron por causa imputable al empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que la empresa y sus socios, CRISTIAN JOHANNY MARTÍNEZ REY y ANDREA LEÓN D'ETTORRE, reconozcan y paguen, salarios de abril a agosto de 2019 – los que además fueron dejados de consignar a pensión-, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

1) HENRY MAURICIO y VANESA MORENO RODRÍGUEZ se vincularon al servicio de MARTELCO S.A. mediante contrato a término indefinido el 05 de enero de 2015 y el 15 de octubre de 2017, para desempeñar los cargos de Director de Proyectos y Publicista para Manejo de Redes, con un salario de \$1'800.000 y \$1'400.000, respectivamente; **2)** Prestaban sus servicios, ocho horas diarias, de lunes a sábado, personalmente, y atendiendo instrucciones, sin que se presentara queja o llamado de atención por su labor; **3)** En abril de 2019 se dejó de pagar sus salarios pese a que siguieron prestando sus servicios hasta agosto de 2019; **4)** No gozaron de vacaciones; **5)** Han realizado diversos requerimientos para lograr el pago de sus acreencias laborales; sin embargo y pese a los abonos realizados en junio y finales de octubre de 2019 por valores mínimos, han sido violentados y amenazados por socios de la empresa para que desistan de tales peticiones; y **6)** Por lo anterior, solicitaron conciliación ante el Ministerio del Trabajo;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

empero, MARTELCO S.A. en audiencia celebrada el 03 de marzo de 2020 manifestó su falta de ánimo conciliatorio.

2. Respuesta a la Demanda.

Los **demandados** (archivo 07 a 09), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor.

Aceptaron la existencia de los contratos de trabajo de los demandantes con MARTELCO S.A.

Adujeron que el salario real de HENRY MAURICIO y VANESA MORENO RODRÍGUEZ es de \$1'114.632 y \$950.000, respectivamente, incluyendo auxilio de transporte; que fue decisión de los demandantes terminar el contrato de trabajo por la situación económica de esta; y que hubo un pago parcial de las acreencias laborales objeto de pedimento.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ y MARTELCO S.A.S, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 05 de enero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR que entre VANESA MORENO RODRÍGUEZ y MARTELCO S.A.S, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 01 de abril de 2018 hasta el 30 de junio de 2019, el cual terminó sin justa causa.

TERCERO: CONDENAR a MARTELCO S.A.S a pagar a favor de VANESA MORENO RODRÍGUEZ, las siguientes diferencias entre lo pagado y lo adeudado:

- Por salarios \$475.000
- Por cesantías \$663.484
- Por intereses a las cesantías \$47.755

TOTAL: \$1.186.239

CUARTO: CONDENAR a MARTELCO S.A.S a pagar a favor de HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, las siguientes diferencias entre lo pagado y lo adeudado:

- Por salarios \$4.420.800
- Por cesantías \$7.628.816
- Por intereses a las cesantías \$894.098
- Por vacaciones \$2.830.700

TOTAL: \$15.774.414

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

QUINTO: CONDENAR a MARTELCO S.A.S a pagar a favor de VANESA MORENO RODRÍGUEZ la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$1.583.333.

SEXTO: CONDENAR a MARTELCO S.A.S a pagar a favor de VANESA y HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, la indemnización establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en la suma de \$4.275.000 y \$76.500.000, respectivamente.

SÉPTIMO: CONDENAR a MARTELCO S.A.S, a pagar a favor de cada uno de los demandantes, si aún no lo ha hecho, el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes al Sistema General de Pensiones, para el periodo comprendido entre el 1° de abril al 30 de junio de 2019 para el caso de VANESA MORENO, y entre el 1 de abril al 31 de agosto de 2019, respecto de HENRY MAURICIO MORENO, a plena satisfacción de la administradora de fondo de pensiones que elijan los accionantes, teniendo en cuenta para tales efectos el salario de \$950.000 para VANESA MORENO, y de HENRY MORENO por \$1.800.000, para cada periodo.

OCTAVO: ADVERTIR que todos los trámites para la obtención y pago del cálculo actuarial son responsabilidad de MARTELCO S.A.S., lo cual conlleva a su vez, la obligación de iniciar las gestiones correspondientes ante la administradora de fondo de pensiones para dar cabal cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

NOVENO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADAS las excepciones formuladas por MARTELCO S.A.S denominadas PAGO PARCIAL y COBRO DE LO NO DEBIDO.

DÉCIMO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demanda a MARTELCO S.A.S, y de todas las formuladas en contra de las personas naturales CRISTIAN JOHANY MARTINEZ REY y ANDREA LEÓN.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a MARTELCO S.A.S que, respecto del valor de los intereses a las cesantías y vacaciones, los mismos sean indexados al momento de su pago, teniendo en cuenta para tales efectos la fórmula fijada por la Sala de Casación Laboral, esto es, capital por el índice final sobre índice inicial.

DÉCIMO SEGUNDO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de MARTELCO S.A.S. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$5.000.000 a favor de la parte actora.

Para arribar a la anterior decisión señaló que se aceptó por parte del representante legal de la demandada la existencia de los contratos de trabajo, así como los extremos temporales de la relación de HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ; que frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ no se logró probar la fecha de inicio de la relación laboral, por lo que, se tendrá como extremo inicial el 01 de abril de 2018, calenda que señaló la demandada sin que se lograra desvirtuar; que los salarios que se demostraron en juicio fueron los que el demandado mencionó en interrogatorio de parte, ante la ausencia de mayor acervo probatorio, por lo que tiene frente a HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, \$1'800.000 y, en lo que refiere a VANESA MORENO RODRÍGUEZ, \$950.000; que en las terminación efectuada por VANESA MORENO RODRÍGUEZ se lograr avizorar que finalizó la relación laboral el 30 de junio de 2019 y, que la razón de esta, es la falta de pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas, lo que se acreditó; que HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ no allegó

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

comunicación de la terminación del contrato de trabajo; que al no acreditarse el pago de salarios desde abril de 2019, cesantías, e intereses a las cesantías, es procedente su pago a favor de los demandantes; que obra un abono efectuado por la empresa demandada no cubre la totalidad de lo adeudado, por lo que, se ordena el pago de las diferencias que se adeudan; que se acreditó el pago de las vacaciones a favor de VANESA MORENO RODRÍGUEZ, no siendo así, frente a quien surge una diferencia; que no se condena al pago de sanción moratoria, pues la entidad procedió al pago de lo que consideró adeudar y dentro de un plazo razonable; que no se propuso la excepción de prescripción; que se deberán pagar los aportes a pensión de los salarios dejados de pagar desde abril de 2019 hasta la terminación de los respectivos contratos de los demandantes, lo que se deberá pagar a través de cálculo actuarial; que al no acreditarse la consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año, hay lugar a su imposición por cada año adeudado; que no hay lugar a indexación de las cesantías cuando se impone sanción por no consignación de las cesantías; y que no se impondrá condena frente a las personas naturales demandadas, pues no se está frente a una sociedad de personas.

4. Argumentos de la Recurrente.

La **parte actora** expuso que teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, la sentencia es menor de lo que se espera respecto de las indemnizaciones que debe la empresa; que en ese orden, deben ser revisados y adecuados los montos respecto de las pretensiones, especialmente frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ, pues no se tiene en cuenta el tiempo completo (sic) y pareciera que se tuvieran como ciertas las manifestaciones realizadas por el representante legal de la demandada y, no la de los trabajadores, pese a que lo único que hay en el plenario son las manifestaciones de una y otra parte; y que se debió aplicar el principio de favorabilidad ante tal escenario.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de octubre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora y MARTELCO S.A. para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar y/o se concedió en debida forma las indemnizaciones deprecadas por los demandantes, especialmente frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Indemnizaciones Pretendidas en la Demanda.

Al respecto, encuentra la Sala que los demandantes pretendieron el pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, y sanción por no consignación de las cesantías. La A Quo accedió a la primera frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ y a la tercera frente ambos trabajadores, no siendo así frente a la primera en el caso de HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ y la segunda, por lo que, frente a esta últimas se verificará si hay lugar a ellas, y respecto de las demás, se verificará si se pagaron en los montos correctos.

Indemnización Despido Sin Justa Causa.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

Observa la Sala que no se accedió a la indemnización por despido sin justa causa requerida por HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, no siendo así frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ.

Frente al caso particular de **HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ**, se hace necesario recordar que, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia, a cada una de las partes entradas en la *litis* le asiste una carga probatoria diferente, de un lado, el trabajador debe probar el hecho del despido y por su parte el empleador tiene la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo (CSJ SL592 de 2014, y CSJ SL2386-2020).

Dicho esto, encuentra la Sala que no se acreditó el hecho del despido por parte de HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, pues no obra documental alguna que dé cuenta de las razones por las que terminó su relación laboral. Por tanto, no se considera caprichosa la decisión de la A Quo, por lo que en tal sentido se confirmará.

En cuanto a **VANESA MORENO RODRÍGUEZ**, dado que se reconoció la indemnización por despido sin justa causa, pero se entiende que existe inconformidad en su monto, se rememora que, el numeral 2° del artículo 64 del C.S.T. establece que si el trabajador tiene más de un año de servicio continuo se le pagarán 20 días adicionales de salario sobre los 30 básicos por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. Por tanto, para establecer el valor de la indemnización es necesario verificar el salario y el tiempo de duración de cada uno de los contratos de trabajo de los demandantes.

Al respecto, se tiene que frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ que el único salario acreditado es el que obra en la liquidación final de prestaciones sociales, pues no existe otra probanza que dé cuenta del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

mismo, por lo que se tendrá al igual que el A Quo, la suma de \$950.00 (fl.16 del archivo 07).

En cuanto al extremo inicial, se tiene que el declarado fue el 01 de abril de 2018 y se peticionó el 15 de octubre de 2017. Sin embargo, no obra prueba alguna que dé cuenta de un extremo distinto; recuérdese que la carga de la acreditación de los extremos temporales según CSJ Rad. 41890 del 24 de abril de 2012, reiterada en la CSJ SL16110-2015, le corresponde a la parte actora.

Así y dado que las únicas prueba que dan cuenta de lo extremos temporales es la liquidación final de prestaciones sociales y la carta de terminación por parte de tal trabajadora, es acertado los tomados por la A Quo, esto es, los del 01 de abril de 2018 al 30 de junio de 2019 (fls. 13 y 16 del archivo 07). Por tanto, el valor por concepto de indemnización por despido sin justa causa corresponde en consideración al salario y los extremos temporales aludidos a \$1'108.333,33, valor inferior al establecido por la A Quo, \$1'583.333,33, por lo que, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* no se modificará, al ser única apelante la parte actora.

Sanción Moratoria.

En reiterada jurisprudencia, al referirse a la interpretación o alcance que debe darse a la sanción moratoria, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sentado que para establecer su procedencia es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta del empleador frente al no pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe.

Por ello, ha sentado reiteradamente, que su aplicación no es automática ni inexorable, toda vez que en cada caso en particular, debe demostrarse que el empleador ha omitido el pago total o parcial de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; y que el juez debe entrar a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede la sanción allí prevista (CSJSL12854-2016 y CSJSL1005-2021).

Así mismo, debe tenerse en cuenta que según CSJ SL7782-2017 y CSJ SL2805-2020 el pago parcial o saldos de las obligaciones laborales no enerva la aplicación de las consecuencias establecidas en el artículo 65 del estatuto laboral, puesto que, la mora se presenta, tanto en los casos de falta de pago de la obligación, como en los de pagos parciales o deficitarios, sin importar la cuantía de lo adeudado.

En ese orden de ideas, y analizadas las condiciones particulares del caso concreto y la conducta del empleador, se considera que hay lugar a la imposición de dicha sanción a favor de cada uno de los trabajadores demandantes, puesto que, si bien obra liquidación de prestaciones sociales y constancia de la transferencia del pago, estos se realizaron de forma deficitaria, pues cada uno de estos se pagaron sobre sumas inferiores a las que le correspondían a cada trabajador; nótese como en la liquidación final de prestaciones sociales de HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, la misma empresa alude a que se debe pagar la suma de \$10'578.032, empero, sólo obra un pago de \$5'000.000 y, respecto de VANESA MORENO RODRÍGUEZ se establece la suma de \$5'094.193 y se pagó \$3'000.000 (fls. 14 a 18 del archivo 07).

Ahora bien, en tal documento también se hace alusión a que se adeudaban salarios al momento de la terminación del contrato de trabajo, por lo que su pago deficitario no puede ser sinónimo de buena fe, máxime si se tiene en cuenta que dicha liquidación se efectuó sobre un salario inferior frente a HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ, frente a quien se aceptó en interrogatorio de parte por parte del representante legal de MARTELCO S.A. que su salario era de \$1'800.000 y allí se consignó \$1'114.632; yerros que se tratan de justificar en la condición económica de la empresa MARTELCO S.A. tal y como se alude en el interrogatorio de parte aludido, sin embargo, rememora la Sala que según CSJ SL845-2021, la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerar al empleador de la sanción moratoria, debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

En efecto, en el caso en particular, no encuentra la Sala demostración de la insolvencia o iliquidez requerida, puesto que no obra prueba que dé cuenta de tal circunstancia y por el contrario, del certificado de existencia y representación de MARTELCO S.A. no se logra establecer que esta se encuentra en estado de liquidación o reorganización empresarial (fls. 11 a 14 del archivo 01, 19 a 24 del archivo 07 y 11 a 16 del archivo 09).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ** la sentencia en el sentido de ADICIONAR que se CONDENA a MARTELCO S.A. al pago de la sanción moratoria a favor de HENRY MAURICIO y VANESA MORENO RODRÍGUEZ. Frente al primero, la sanción moratoria consistirá en la suma diaria de \$60.000 desde el 01 de septiembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2021, y a partir del 01 de septiembre de 2020 y hasta que se haga efectivo su pago, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera; y frente a la segunda, la sanción moratoria consistirá en la suma diaria de \$31.666,67 desde el 01 de septiembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2021, y a partir del 01 de septiembre de 2020 y hasta que se haga efectivo su pago, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Lo dicho, por cuanto CSJ Rad. 36577 del 06 de mayo de 2010, CSJ Rad. 38.177 del 03 de mayo de 2011, y CSJ Rad. 46.385 del 25 de julio de 2012, reiteradas en la CSJ SL2805-2020 y CSL SL2307-2021, ha establecido que la intención del legislador con el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, no fue otra que la de poner un límite temporal a la sanción por mora que dicha norma prevé, concretamente para aquellos trabajadores que percibiesen una asignación mensual superior al salario mínimo, siempre y cuando interpusieran la demanda en los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

trabajo, pues de lo contrario, el incumplimiento debería resarcirse por medio de intereses moratorios. Lo que ocurrió en el caso, pues el salario de cada uno de los demandantes es superior al salario mínimo del año 2019 - \$828.116- y, se demandó el 11 de septiembre de 2020 (fl.29 del archivo 01).

Sanción por No Consignación de las Cesantías.

Teniendo en cuenta que se accedió a esta sanción frente a ambos trabajadores, se tiene que en virtud de los salarios demostrados frente a cada uno de estos y, que no fue objeto de impugnación se debió reconocer frente a HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ a razón de 1275 días de mora, \$76'500.000 y frente a VANESA MORENO RODRÍGUEZ en virtud de 135 días de mora, \$4'275.000; mismos valores anunciados por la juez de conocimiento, por lo que se confirmará.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de MARTELCO S.A.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR** la sentencia, en el sentido de ADICIONAR que se **CONDENA** a MARTELCO S.A. al pago de la sanción moratoria a favor de HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.

Frente a **HENRY MAURICIO MORENO RODRÍGUEZ,** la sanción moratoria consistirá en la suma diaria de **\$60.000** desde el 01 de septiembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2021, y a partir del 01 de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

septiembre de 2021 y hasta que se haga efectivo su pago, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Por otra parte, frente a **VANESA MORENO RODRÍGUEZ**, la sanción moratoria consistirá en la suma diaria de \$31.666,67 desde el 01 de septiembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2021, y a partir del 01 de septiembre de 2021 y hasta que se haga efectivo su pago, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

TERCERO. –. Costas en esta instancia a cargo de la MARTELCO S.A.

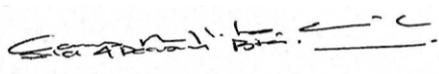
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2020-00345 -01.

Demandante: **HENRY MAURICIO Y VANESA MORENO RODRÍGUEZ.**

Demandado: **MARTELCO S.A. Y OTROS.**

AUTO

Se señalan a cargo de MARTELCO S.A. como agencias en derecho la suma de \$650.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alirio Tupaz Parra', is written over the printed name below it.

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de junio de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **ITALA PRADA CABALLERO** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia del traslado por ella realizado del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuada a través de Protección S.A., así como la realizada a Colfondos S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A., devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero recibidas, tales como bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, así como gastos de administración; y a esta última a reactivar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

su afiliación, recibir los dineros en mención y actualizar y corregir la historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivo 05), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

En cuanto a **COLFONDOS S.A.**, mediante auto del 09 de noviembre de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por esta AFP (archivo 10).

2.3. Providencia Recurrída.

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora ITALA PRADA CABALLERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.761.948, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a partir del 16 de mayo de 1996, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar válidamente vinculada a la demandante señora ITALA PRADO CABALLERO al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad, conforme a lo señalado en la parte motiva.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

TERCERO: Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración incluyendo los valores destinados a la adquisición de seguros previsionales y aquellos destinados a financiar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es desde el 1° de febrero del 2003 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deberán ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

CUARTO: Condenar a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración incluyendo los costos de seguros previsionales y los valores descontados para la constitución del Fondo de garantía a la pensión mínima, por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es, a partir del 16 de mayo de 1996 y el 31 de enero del 2003, dichas sumas deberán ser cubiertas con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

QUINTO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, reactive su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

SEXTO: Declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas, conforme a lo expuesto.

SEPTIMO: Condenar en costas de esta instancia a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, por secretaría líquidense e inclúyanse como agencias en derecho la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3'600.000) a cargo de cada una de esas administradoras y a favor de la demandante.

OCTAVO: Sin costas ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

NOVENO: Conceder el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

2.4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES, manifestó que, no es viable aceptar el retorno de la demandante al RPM dado que ya se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, esto es por edad;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

adicionalmente, la demandante ratifica su decisión de permanecer dentro del RAIS, al permanecer en el mismo y realizar traslado a otro fondo privado del mismo, aceptando sus condiciones.

Adujo que, incumbe a la parte actora demostrar la falta del deber de información, en los términos establecidos en el artículo 167 del CGP; que no se demostró que la demandante, al momento de su traslado al RAIS se encontrara inmersa en alguna prohibición legal para ello, que fuera beneficiaria del régimen de transición o que estuviera próxima a cumplir la edad requerida para pensionarse.

De otro lado, expuso que, se va en contra del principio de sostenibilidad financiera, pues al recibir a la demandante como afiliada al RPM se estaría descapitalizando el sistema de seguridad social, pues, si bien se recibirían todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, a futuro para Colpensiones no es rentable financiar la pensión de una persona que no ha estado dentro de este régimen y que quiere beneficiarse de una prestación del régimen común.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

desde el 29 de octubre de 1991 presenta aportes en tal régimen (archivo 19); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., el 16 de mayo de 1996 (fl. 52 archivo 01 y 31 y 36 archivo 06) y posteriormente realizó traslado horizontal entre AFP del RAIS a COLFONDOS S.A., el 26 de diciembre de 2002 (fl. 35 archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 52 del archivo 01 y 31 y 36 del archivo 06, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 16 de mayo de 1996 con la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Prada Caballero se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (16 de mayo de 1996) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, reseñado por Colpensiones en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

De otro lado, respecto del argumento presentado por la apelante referente a que la actora se debe a que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que no es beneficiaria del régimen de transición, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos allí referidos y que se encuentran a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos allí referidos y que se encuentran a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 030 2021 00184 01.

Demandante: ITALA PRADA CABALLERO.

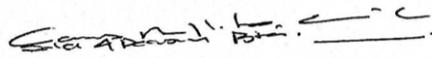
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala estudia el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA** contra la providencia que profirió el Juzgado Treinta y Siete Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 30 de marzo de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora RODRÍGUEZ GARCÍA adelanta contra **COLPENSIONES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a partir del 04 de septiembre de 2009, fecha de su estructuración; el pago del retroactivo desde la fecha en mención hasta el día en que la pensión fue reconocida, esto es hasta el 28 de noviembre de 2014, así como las mesadas adicionales, la indexación de dichas sumas y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes **hechos**:

1) Inició a cotizar al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

el 18/01/1990; **2)** Pese al estado grave de salud debido a las múltiples enfermedades y las incapacidades médicas emitidas por las EPS Humana Vivir y Compensar, se hizo necesario solicitarle al fondo de pensiones Colpensiones, la calificación de su pérdida de capacidad laboral; **3)** Mediante dictamen No. 2014 44496 del 25/02/2014, Colpensiones la valoró y calificó con una pérdida de capacidad laboral del 58% y estableció como fecha de estructuración el 04/09/2009; **4)** El 01/04/2014, mediante radicado No. 2014-2563701, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; **5)** Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez a través de la Resolución GNR 412877 del 28/11/2014, por valor de \$616.000, efectiva a partir del 01/12/2014; **6)** Colpensiones omitió el reconocimiento y pago del retroactivo al cual tiene derecho; **7)** Mediante Resolución GNR 68030 del 10/03/2015, Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de invalidez; **8)** Contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable; **9)** Mediante radicado No. 2019_40001040 del 27/03/2019, se solicitó el pago del retroactivo, solicitud que se resolvió de manera negativa mediante la Resolución SUB 146856 del 10/06/2019, "*basados en supuesto de que la entidad promotora de salud EPS COMPENSAR le había cancelado incapacidades*" hasta el 13/12/2014.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificada en debida forma, **COLPENSIONES** (archivo 07 y carpeta 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Indicó, en síntesis, que de la revisión de la historia laboral de la demandante se tiene que acredita un total de 4.890 días laborados, correspondientes a 698 semanas, que obra concepto emitido por esa entidad en la cual se le califica una pérdida de capacidad laboral del 58.68% con fecha de estructuración del 04/09/2009; que mediante Circular 01 de 2012 expedida por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios de esa entidad, se señaló que las pensiones de invalidez deben reconocerse a partir de la fecha de estructuración de la misma, excepto que con posterioridad a esa fecha, el afiliado se encuentre

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad será al día siguiente del último pago de dicha incapacidad, citando el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 del Decreto 917 de 1999; además de precisar la incompatibilidad de las mesadas causadas por la pensión de invalidez y los pagos generados por concepto de incapacidad y citó la sentencia SL 5170 de 2021.

2.3. Providencia Recurrida.

El a quo dictó sentencia **absolutoria**, declarando probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Para arribar a tal conclusión, señaló, en síntesis, que el debate del presente asunto se centra en la fecha de efectividad de su estatus pensional, y para resolver lo pertinente, citó el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, norma que señala que *“mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”*, disposición similar contenida en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, generándose incompatibilidad en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales derivadas de la pensión de invalidez y el reconocimiento de las incapacidades médicas, en el entendido que ambas prestaciones están dirigidas a satisfacer la misma finalidad, esto es, soportar y garantizar la subsistencia del trabajador durante el periodo de la enfermedad, normatividad esta que debe aplicarse, tal y como fue señalado en la sentencia SL 5170 de 2021.

Para el caso concreto, indicó que Colpensiones reconoció la pensión a favor de la demandante a través de la Resolución GNR 412877 del 2014 con fecha de disfrute a partir del 01 de diciembre del mismo año y el argumento para determinar dicha fecha de efectividad hizo relación a que no obra certificación actualizada por parte de las EPS en donde se indique hasta que fecha se cancelaron las incapacidades; posteriormente, mediante Resolución GNR 68030 del 2015, Colpensiones negó el retroactivo pretendido bajo el mismo argumento, y a través de Resoluciones GNR 361426 del 2015 y SUB 146856 del 2019, mantuvo la negativa de reconocimiento desde la fecha de estructuración, bajo el mismo argumento

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

inicial; sin embargo, dijo, obran certificados expedidos por las EPS Humanavivir y Compensar y en este último se indica en forma expresa que las incapacidades señaladas con un asterisco (*) no habían sido objeto de reconocimiento económico por no cumplir los requisitos legales u organizacionales para el pago y en tal sentido todas las incapacidades registradas en la certificación fueron señaladas con el asterisco (*), por lo que con tal documento no queda claro el pago de las incapacidades médicas para dichos periodos, situación que se reiteró por parte de Compensar con los certificados expedidos el 28 de agosto de 2015 y 22 de febrero de 2019, con lo que no se puede acreditar el pago de las incapacidades médicas y con ello no se acreditó la premisa respecto de la cual la demandada fundó su negativa para el reconocimiento de la pensión de invalidez con fecha de efectividad desde la data de la estructuración de esta.

Finalmente, expuso que, para efectos de imposición del retroactivo pensional, resultaba necesario estudiar la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, advirtiendo que la demandada recurrió la decisión de reconocimiento de la pensión de invalidez el 15 de diciembre de 2014, petición que fue resuelta mediante la Resolución GNR 68030 del 2015, frente a la cual presentó recurso de apelación el 21 de marzo del 2015, petición que fue resuelta de forma definitiva a través de Resolución 361496 del 2015, notificada el 20 de noviembre del mismo año, fecha a partir de la cual se considera agotada en su totalidad la reclamación administrativa en los términos del artículo 6 del CPTSS y es a partir de tal data que quedó agotada la interrupción de la prescripción, por lo que la actora tenía hasta el 20 de noviembre de 2018 para presentar la acción judicial para evitar la prescripción de las mesadas causadas, situación que no acaeció, aclarando que, si bien el derecho pensional no prescribe, si lo hacen las mesadas pensionales y que la petición presentada el 27 de marzo del 2019 no tiene la eventualidad de generar otra interrupción de la prescripción.

2.4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, se estudiará la consulta a favor de la demandante.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta dable, el reconocimiento de la pensión de invalidez de la demandante desde la fecha de su estructuración? Y de ser así, ¿operó el fenómeno de la prescripción para las mesadas pensionales?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la pensión de invalidez.

Lo primero por señalar es que, la pensión de invalidez es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo. Según el ordenamiento sobre la materia, se considera inválida una persona cuando por una causa no provocada intencionalmente pierda el 50% o más de su capacidad laboral¹.

Así mismo, es pertinente memorar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez es la vigente a la fecha de

¹ Artículo 38 Ley 100 de 1993.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

estructuración de la misma, como de manera reiterada lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, entre otras en sentencias como la CSJ SL4031-2017, CSJ SL3905-2018 y CSJ SL1040-2021.

Igualmente ha de señalarse que, por regla general, dicha prestación se reconoce a partir de la fecha de estructuración de la invalidez a voces del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 917 de 1999, a menos de que existan subsidios por incapacidad temporal reconocidos con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Al punto, la sentencia CSJ SL 2223 del 2023 Rad. 95364, expuso:

Sobre el punto, la Corte en la sentencia CSJ SL5170-2020, reiterada en las CSJ SL5576-2021 y CSJ SL3913-2022, en perspectiva de los artículos 40 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 917 de 1999 precisó:

[...] cuando existen subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, [...] las mesadas se comienzan a pagar, de forma retroactiva, desde la data de la estructuración, pero siempre que con posterioridad a ella no se hubieren reconocido subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, evento en el cual se pagará, pero a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad.

Esa regla, por cuanto,

[...] la definición de un estado de invalidez generalmente viene precedida de un proceso patológico incapacitante que sufre el trabajador [...], lo que explica que **el reconocimiento pensional deba hacerse, una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida la alternancia, concurrencia o subsistencia de estas dos prestaciones dentro de un mismo período**, así se declare que el hecho invalidante existe desde una fecha anterior al período en que se pagó la incapacidad temporal.

[...] téngase en cuenta que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.

Ahora bien, en la decisión CSJ SL4299-2022, la Corporación puntualizó que «[...] dicha línea interpretativa [...] **tiene excepción** [...]», porque no resulta aplicable para los casos en los que «no se constata que existió un proceso incapacitante temporal intermitente», el reclamante no contó con «la acción protectora de la seguridad social [...] o hubiese recibido ingresos como trabajador dependiente o independiente» y, por tanto, «[...] **no se cruzan los subsistemas de salud y pensiones**, [porque el actor] no estuvo cotizando a este último sistema [...], no siendo predicable la incompatibilidad.»

Y en la sentencia CSJ SL3913 del 2022 Rad. 92727, indicó:

“(...) la CSJ SL5170-2021, cuando resolvió la cuestión desde cuándo se comenzaba a reconocer la pensión de invalidez en los casos donde el afiliado estuvo en incapacidad después de la fecha de estructuración y la Sala asentó que la pensión de invalidez se comienza a disfrutar desde el día en que se dejó de recibir el subsidio por incapacidad médica (...).

Esto fue lo que dijo la Sala en esa decisión:

[...] no resulta equivocada la exegesis del sentenciador que lo llevó a negar el retroactivo pensional para disponer el pago de las mesadas pensionales *a partir de la cancelación de la última incapacidad*, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, que estableció:

[...]

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificadada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019). Destaca esta vez la Sala.”

3.2. De la prescripción.

De vieja data la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado la imprescriptibilidad del derecho pensional, tal y como puede verse por ejemplo en la sentencia SL 738 de 2018 Rad. 33330, sin embargo, esta calidad no se traslada a los efectos económicos del derecho, motivo por el cual, las mesadas pensionales prescriben tres años después de hacerse exigibles.

Además, es menester recordar que los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, así como la jurisprudencia arriba citada, son consistentes en establecer que la reclamación presentada interrumpirá la prescripción solamente por una vez y por un lapso igual.

3.3. Del caso concreto.

En el sub lite, se itera, pretende la demandante se reconozcan y paguen las mesadas pensionales causadas desde la fecha de estructuración de su invalidez, esto es desde el 04 de septiembre de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2014, como quiera que la prestación fue reconocida con fecha de disfrute a partir del 01 de diciembre de 2014.

Al punto, debe señalarse que, no existe discusión sobre la calidad de pensionada por invalidez de la accionante, ya que dicha prestación fue reconocida por Colpensiones mediante la Resolución GNR 412877 del 28 de noviembre de 2014 (fls. 31 a 36 archivo 04 y archivo GEN-ANX-CI-2019_4001040-20190327100135.pdf carpeta 08), tampoco sobre el IBL ni tasa de reemplazo, sino sobre su fecha de efectividad.

Sobre la fecha de efectividad de la pensión de invalidez reconocida a la actora, el mentado acto administrativo, señaló:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Es preciso indicarle al peticionario que la presente prestación será efectiva a partir del corte de nómina por cuanto no se observó en el expediente administrativo certificación alguna actualizada expedida por la entidad promotora de salud en la que se manifieste hasta que fecha se cancelaron incapacidades; por lo tanto y una vez sea allegado dicho documento se procederá a realizar la respectiva reliquidación conforme a derecho.

Argumento que fue reiterado en la Resolución GNR 68030 del 10 de marzo del 2015 (archivo GEN-ANE-CM-2015_1901833-20150317074707.pdf carpeta 08), que negó la reliquidación de la pensión:

Es claro que el asegurado se encuentra afiliado al régimen de salud en calidad de cotizante, por lo tanto esta entidad debe tener certeza de la última fecha de incapacidad pagada por la EPS COMPENSAR y HUMANA VIVIR.

Así las cosas no es posible reconocerle el retroactivo al peticionario por cuanto no se observó en el expediente administrativo certificación alguna actualizada expedida por la Entidad Promotora de Salud en la que se manifieste hasta que fecha se cancelaron incapacidades o en su defecto certificación expedida por la entidad donde se acredite que no ha recibido pago por incapacidades; por lo tanto y una vez sea allegado dicho documento se procederá a realizar la respectiva reliquidación conforme a derecho.

Así como en las Resoluciones GNR 361426 del 17 de noviembre de 2015 y VPB 8938 del 23 de febrero de 2016 (archivos GRF-AAT-RP-2015_2606113-20151117102301.pdf y GRF-AAT-RP-2015_2606113_2-20160223102706.pdf carpeta 08), que resolvieron los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la negativa a reliquidar la pensión.

Al verificarse la documental allegada al plenario, se encuentran certificaciones de incapacidades expedidas por las EPS Human Heart en liquidación y Compensar (fls. 345 a 348 del archivo proceso ordinario 2021-00461), en donde se evidencia que a la señora Rodríguez García le fueron expedidas incapacidades desde el año 2005 hasta el año 2014, y especialmente desde septiembre del año 2009 presentó las siguientes incapacidades, encontrando en el primer cuadro las expedidas por Human Heart EPS en liquidación y en el segundo aquellas expedidas por Compensar EPS:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Número Incapacidad	Origen	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados
207437	Enfermedad General	2009-06-01	2009-06-30	30	315
207435	Enfermedad General	2009-07-01	2009-07-30	30	345
207434	Enfermedad General	2009-07-31	2009-08-29	30	345
207426	Enfermedad General	2009-08-30	2009-09-27	29	375
207446	Enfermedad General	2009-09-28	2009-10-27	30	375
207436	Enfermedad General	2009-10-28	2009-11-26	30	405
207428	Enfermedad General	2009-11-27	2009-12-26	30	405
207432	Enfermedad General	2009-12-27	2010-01-25	30	435
207443	Enfermedad General	2010-01-26	2010-02-24	30	435
207433	Enfermedad General	2010-02-25	2010-03-26	30	465
207438	Enfermedad General	2010-04-08	2010-05-07	30	495
207441	Enfermedad General	2010-05-08	2010-06-06	30	525
207439	Enfermedad General	2010-06-07	2010-07-06	30	525
207445	Enfermedad General	2010-07-07	2010-08-05	30	555
210640	Enfermedad General	2010-08-06	2010-09-03	29	552
210641	Enfermedad General	2010-09-04	2010-10-03	30	581
210643	Enfermedad General	2010-10-04	2010-11-02	30	611
213947	Enfermedad General	2010-11-03	2010-11-03	1	641
210648	Enfermedad General	2010-11-04	2010-12-03	30	641
212238	Enfermedad General	2010-12-04	2011-01-02	30	671
213946	Enfermedad General	2011-01-03	2011-02-01	30	701
216443	Enfermedad General	2011-02-02	2011-03-03	30	731
218734	Enfermedad General	2011-03-04	2011-04-02	30	761
220508	Enfermedad General	2011-04-04	2011-05-03	30	791
222358	Enfermedad General	2011-05-04	2011-06-02	30	821
224710	Enfermedad General	2011-06-03	2011-07-02	30	851
226429	Enfermedad General	2011-07-03	2011-08-01	30	881
228416	Enfermedad General	2011-08-02	2011-08-31	30	911
230707	Enfermedad General	2011-09-02	2011-10-01	30	941
233395	Enfermedad General	2011-10-02	2011-10-30	29	971
236134	Enfermedad General	2011-10-31	2011-11-29	30	1000
239579	Enfermedad General	2011-11-30	2011-12-29	30	1030
238390	Enfermedad General	2011-12-30	2012-01-28	30	1090
239580	Enfermedad General	2012-01-29	2012-02-27	30	1120
240874	Enfermedad General	2012-02-28	2012-03-28	30	1150
243792	Enfermedad General	2012-03-29	2012-04-27	30	1180
243793	Enfermedad General	2012-04-28	2012-05-27	30	1210
245665	Enfermedad General	2012-05-28	2012-06-26	30	1240
246231	Enfermedad General	2012-06-27	2012-07-26	30	1270
247690	Enfermedad General	2012-07-27	2012-08-25	30	1300
249950	Enfermedad General	2012-08-26	2012-09-23	29	1330
249951	Enfermedad General	2012-09-24	2012-10-23	30	1359
251447	Enfermedad General	2012-10-24	2012-11-21	29	1389
253612	Enfermedad General	2012-11-22	2012-12-21	30	1418
254259	Enfermedad General	2012-12-22	2013-01-19	29	1448
254625	Enfermedad General	2013-01-20	2013-02-18	30	1477
255610	Enfermedad General	2013-02-19	2013-03-20	30	1507
257686	Enfermedad General	2013-03-21	2013-04-19	30	1537
258912	Enfermedad General	2013-04-20	2013-05-19	30	1567
258913	Enfermedad General	2013-05-20	2013-06-18	30	1597
260319	Enfermedad General	2013-06-19	2013-07-18	30	1627
260658	Enfermedad General	2013-07-19	2013-08-17	30	1657
261397	Enfermedad General	2013-08-18	2013-09-06	20	1677

No. Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha Final	IBC	Código de Diagnóstico	Días de Incapacidad	Valor
*10633741	20130907	20130909	\$0	J459	3	\$ 0
*10635120	20130910	20130912	\$0	J459	3	\$ 0
*10638068	20130913	20130915	\$0	J459	3	\$ 0
*10638719	20130918	20130918	\$0	J459	1	\$ 0
*10640506	20130917	20131016	\$0	J459	30	\$ 0
*10660628	20131017	20131114	\$0	J459	29	\$ 0
*10678213	20131116	20131214	\$0	J459	29	\$ 0
*10678219	20131215	20131215	\$0	J459	1	\$ 0
*10698394	20131216	20140114	\$0	J459	30	\$ 0
*10711334	20140115	20140213	\$0	J450	30	\$ 0
*10729236	20140214	20140315	\$589,500	J451	30	\$ 550,200
*10749217	20140317	20140415	\$616,000	J450	30	\$ 574,933
*10767474	20140416	20140423	\$616,000	J450	8	\$ 164,267
*10770593	20140424	20140519	\$616,000	J450	26	\$ 533,867
*10785517	20140520	20140615	\$616,000	J450	27	\$ 554,400
*10801714	20140616	20140715	\$616,000	J450	30	\$ 616,000
*10810408	20140716	20140722	\$616,000	M864	7	\$ 102,667
*10817052	20140723	20140813	\$616,000	J450	22	\$ 451,733
*10836422	20140814	20140901	\$616,000	J450	19	\$ 390,133
*10848003	20140903	20141002	\$616,000	J450	30	\$ 616,000
*10867391	20141003	20141007	\$616,000	J450	5	\$ 102,667
*10870437	20141008	20141106	\$616,000	J450	30	\$ 616,000
*10887566	20141107	20141203	\$616,000	J450	27	\$ 554,400
TOTAL					460	\$ 5,827,267

* No autorizado el reconocimiento económico por no cumplir con requisitos legales u organizacionales para pago.

De tal documental, puede extraerse que a la demandante le fueron expedidas y pagadas incapacidades por enfermedad general desde antes de la fecha en que le fue estructurada su pérdida de capacidad laboral, esto es 04 de septiembre de 2009, por lo que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, al encontrarse recibiendo subsidio por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

incapacidad temporal no podía percibir las mesadas derivadas de la pensión de invalidez.

Sin embargo, una revisión minuciosa de tales documentos no permite determinar con certeza que dichas incapacidades hubieren sido efectivamente pagadas a la demandante pues, en cuanto a las expedidas por Human Heart EPS en liquidación, se evidencia que las mismas fueron remitidas a Colpensiones *“para el trámite correspondiente”*, teniendo en cuenta que las mismas corresponden a *“1677 días continuos acumulados”* (fl. 345 archivo proceso ordinario 2021-00461) y aquellas certificadas por Compensar tienen la anotación de *“no autorizado el reconocimiento económico por no cumplir con requisitos legales u organizacionales para pago”*.

Así las cosas, como acertadamente lo expuso el *a quo*, no obra prueba alguna que demuestre que tales subsidios de incapacidad fueron efectivamente cancelados a la actora, máxime cuando la misma demandante solicitó ante Colpensiones el pago de las incapacidades expedidas desde el 17 de abril del 2013 (fl. 352 archivo proceso ordinario 2021-00461), por lo que no se puede predicar incompatibilidad entre el disfrute de la pensión de invalidez de la accionante desde la fecha de estructuración de la misma (04 de septiembre de 2009) y las incapacidades expedidas luego de tal fecha, como quiera que, se itera, no obra elemento probatorio alguno que demuestre que las mismas fueron efectivamente canceladas y en tal sentido no le era dable a Colpensiones disponer el pago de las mesadas pensionales por invalidez, a partir de la cancelación de la última incapacidad expedida a la demandante, tal y como lo hizo a través de los actos administrativos de reconocimiento pensional y por ello es dable acceder al reconocimiento del retroactivo deprecado por la demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que Colpensiones presentó la excepción de prescripción, procede la Sala al estudio de la misma, encontrando que el 01 de abril del 2014 la señora María Teresa Rodríguez García solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, petición que fue resuelta mediante Resolución GNR 412877 del 28 de noviembre de 2014; posteriormente, el 15 de diciembre del 2014,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

solicitó la reliquidación de la mentada prestación, la cual fue resuelta negativamente a través de la Resolución GNR 68030 del 10 de marzo del 2015; contra tal acto se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos negativamente por medio de las Resoluciones GNR 361426 del 17 de noviembre de 2015 y VPB 8938 del 23 de febrero de 2016, respectivamente, habiéndose notificado esta última el 07 de marzo del 2016 (archivo GEN-RES-CO-2016_2305207-20160307062037.pdf carpeta 08).

Así las cosas, con la resolución que resolvió el recurso de apelación, esto es la VPB 8938 del 23 de febrero de 2016, notificada el 07 de marzo del mismo año, quedó agotada la reclamación administrativa e interrumpida la prescripción, por lo que la accionante tenía hasta el 07 de marzo del 2019 para presentar demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, situación que no aconteció en este caso, pues conforme el acta individual de reparto No. 16468 (archivo 02) la acción se radicó el 08 de octubre de 2021, esto es por fuera del término trienal establecido en el artículo 151 del CPTSS, con lo que, tal y como lo señaló el fallador de primera instancia, en este asunto operó el fenómeno prescriptivo.

Corolario de lo anterior se CONFIRMARÁ la decisión consultada.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 037 2021 00461 01.

Demandante: **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

PRIMERO. –**CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, conforme los argumentos aquí expuestos.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia

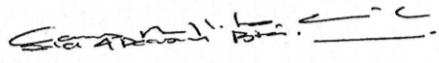
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00005 -01.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 09 de junio de 2023, **U.G.P.P.** así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en proceso ordinario laboral que adelanta **ANA ISABEL GARZÓN DAZA** contra **U.G.P.P.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Harbey Mondragón Mayor, a partir del 11 de julio de 2017. Igualmente, solicita intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Al señor Harbey Mondragón Mayor se le reconoció pensión de jubilación a partir de julio de 1993 con una mesada inicial de \$647.823,07; **2)** Convivió con el señor Mondragón desde 1979, compartiendo techo, lecho y mesa; **3)** El 11 de julio de 2017 falleció el señor Mondragón; **4)** Solicitó sustitución pensional; sin embargo, no se reconoció por parte de la demandada

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00005 -01.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

mediante la Resolución RDP 013082 del 16 de abril de 2018; **5)** Francicely Ríos de Mondragón también solicitó sustitución pensional; no obstante, de igual manera se le negó la prestación, lo que se hizo a través de la Resolución RDP 47324 del 19 de diciembre de 2017; decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación, pero U.G.P.P. confirmó su decisión inicial según Resoluciones RDP 07502 y RDP 8167 del 26 y 28 de febrero de 2018, respectivamente; y **6)** Cuenta con 70 años y dependía económicamente del causante.

2. Actuación Procesal en Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

U.G.P.P. (fls. 149 a 164 del archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que existía controversia en cuanto al derecho pretendido, ya que, también se presentó a solicitar la pensión Francicely Ríos de Mondragón, debiendo decidir tal conflicto la jurisdicción ordinaria; y que en todo caso le corresponde a la actora acreditar la convivencia mínima exigida por la ley.

2.2. Integración Parte.

Mediante auto del 05 de noviembre de 2019 se dispuso vincular a **FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN** (fls. 253 y 254 del archivo 01), quien presentó oposición a las pretensiones de la demanda de ANA ISABEL GARZÓN DAZA, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, así como presentó demanda de reconvenición, solicitando en su calidad de cónyuge del causante la sustitución pensional, a partir del 11 de julio de 2017, junto con los intereses moratorios (archivo 07).

Sustentó su demanda, en los siguientes hechos: **1)** El 11 de agosto de 1968 contrajo matrimonio con el causante, conviviendo con este hasta su deceso, 11 de julio de 2017, sin que se presentara separación de bienes ni de cuerpos; **2)** Mediante Resolución 6689 del 04 de noviembre de 1993 se le

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00005 -01.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

reconoció pensión al causante; **3)** El 11 de julio de 2017 falleció el señor Mondragón; y **4)** El 01 de septiembre de 2017 solicitó sustitución pensional, la que fue negada a través de la Resolución RDP 013082 del 16 de abril de 2018; decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación, pero U.G.P.P. confirmó su decisión inicial según Resoluciones RDP 07502 y RDP 8167 del 26 y 28 de febrero de 2018, respectivamente.

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: ORDENAR a la U.G.P.P. que les reconozca y pague a ANA ISABEL GARZON DAZA y a la Litis Consorte necesario y tercero interviniente Ad Excludendum FRANICELY RIOS DE MONDRAGON la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de HARBEY MONDRAGON MAYOR en calidad de compañera permanente y cónyuge superviviente, respectivamente, a partir del 11 de julio de 2017, fijando en beneficio de ANA ISABEL GARZON DAZA un porcentaje del 79% de la prestación y en favor de FRANICELY RIOS DE MONDRAGON un porcentaje del 21% del valor respectivo correspondiente a las mesadas que venía percibiendo el causante, al que deberá aplicar los respectivos reajustes legales anuales y pagar las mesadas pensionales ordinarias y adicionales que legalmente proceden

Teniendo en cuenta que procede el reconocimiento de mesadas pensionales a la demandante y a la Litis Consorte necesario y tercero interviniente Ad Excludendum en los porcentajes ya indicados, los valores respectivos deberán ser indexados tomando para el efecto el IPC certificado por el DANE, de acuerdo con la fórmula:

$$\frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}} \times \text{VALOR HISTORICO} = \text{VALOR INDEXADO}$$

(Valor de Cada mesada)

Debiéndose tomar como índice inicial el del mes en que se causó la respectiva mesada pensional y como índice final el del momento en que se verifique el pago por parte de la accionada.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la U.G.P.P. para que del retroactivo de diferencia de mesadas pensionales a que tienen derecho la demandante y la Litis Consorte necesario y tercero interviniente Ad Excludendum, descuenta, en el porcentaje que en derecho corresponde, los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las suplicas de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de intereses moratorios en los términos del Artículo 141 y la ley 100 de 1993

CUARTO: EXCEPCIONES Dadas las resultas del juicio el Despacho declara no probadas las propuestas respecto de que las determinaciones adoptadas

QUINTO: Sin costas en la instancia

SEXTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, Consúltese con el Superior

Para arribar a la anterior decisión, señaló que el régimen pensional aplicable es la Ley 797 de 2003, en consideración a la fecha de fallecimiento

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

del causante; que no existe controversia de la calidad de pensionado del exánime; que en cuanto a la convivencia, jurisprudencialmente, se ha establecido que la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, puede acreditar los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, no siendo así con la compañera permanente quien debe demostrar los cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante; que del acervo probatorio es dable establecer que la señora GARZÓN DAZA mantuvo con el causante 35 años de convivencia; que respecto de la señora RÍOS DE MONDRAGÓN si bien se acredita que existió una convivencia con el *de cujus* desde su matrimonio- 11 de agosto de 1968-, que tuvieron dos hijos, que conocía la existencia de la relación del causante con la señora GARZÓN DAZA, se presentó una separación de hecho, una vez este inició su relación dicha la accionante, esto es, desde el 31 de enero de 1979; que por lo anterior, se debe reconocer el 79% de la prestación causada por el deceso del causante a favor de la señora GARZÓN DAZA, y el 21%, se deberá reconocer a la señora RÍOS DE MONDRAGÓN; que no hay lugar a intereses moratorios por cuando estos no se causan cuando existe conflicto entre beneficiarias; y que pese a lo anterior, se debe reconocer la prestación debidamente indexada, por cuanto se ha visto sometida a pérdida del poder adquisitivo del dinero.

4. Argumentos de la Recurrente.

FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN explicó que se incurrió en una inexactitud con la convivencia, como quiera que, se estimó una separación de hecho, sin embargo, los testigos dieron cuenta que el causante siguió cumpliendo sus obligaciones como cónyuge pese a la distancia, pues laboraba en un lugar diferente de su núcleo familiar; y que por el tipo de familia que existía y la particular convivencia se debe incrementar el porcentaje reconocido a favor de ella.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de U.G.P.P.; igualmente se aceptó el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00005 -01.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

desistimiento del recurso de apelación impetrado por U.G.P.P. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a estas para alegar, lo que no fue utilizado por los apoderados de estas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de U.G.P.P.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al incrementar el porcentaje de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida a FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de Sobrevivientes. Compañera Permanente vs Cónyuge Supérstite.

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40.055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ Rad. 43.572 del 21 de marzo de 2012, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, por mencionar algunas.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor Harbey Mondragón Mayor -11 de julio de 2017- (fl. 15 del archivo 01), las normas que gobiernan el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, es necesario precisar que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando no hay duda sobre la convivencia al momento de la muerte; y por su parte, el literal b) de la misma disposición prevé, el caso de la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, lo que implica que no hay cohabitación para la época del deceso.

En ese sentido, en cuanto a la convivencia, es necesario precisar que CSJ SL1730-2020 rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados, lo que aplica cuando se está frente al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, cuando no existe duda sobre la convivencia al momento de la muerte, por manera que, en tal caso, la cónyuge que pretenda la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado debe acreditar no solo tal condición, la de cónyuge, sino también la “*convivencia vigente para el momento de la muerte*” así como la conformación y pertenencia al núcleo familiar (CSJ SL1575-2023).

Sin embargo, cuando se está frente al presupuesto contenido en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, CSJ Rad. 40055 del 29 de noviembre de 2011, Rad. 45818 del 15 de abril de 2015, y Rad. 45098 del 18 de mayo de 2016, ha aceptado ante tal controversia que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, no siendo así con la compañera permanente, quien si bien en este presupuesto no se le exige convivencia al momento de la muerte, debe acreditar cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante.

Del mismo modo, se esclarece que, conforme a CSJ Rad. 45038 del 13 de marzo de 2012, CSJ SL18068-2016, CSJ SL14498-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL3405-2018, CSJ SL3505-2018, y CSJ SL2335-2019, el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, es decir que no haya divorcio, *“por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”*, siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley.

Así las cosas, y efectuadas las anteriores precisiones, en el caso de estudio, se encuentra que el señor Mondragón Mayor falleció ostentando el estatus de pensionado, que ANA ISABEL GARZÓN DAZA y FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN alegan la calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, por lo que al existir controversia en cuanto a la convivencia al momento de la muerte, debía acreditarse por parte de la primera cinco años de convivencia en cualquier tiempo, y por parte de la segunda, igual cantidad de años, pero anteriores al fallecimiento del causante.

Al punto, frente a ANA ISABEL GARZÓN DAZA que obran declaración extraprocesal del causante, quien señaló el 05 de mayo de 2006 que, convivía con esta en unión libre desde hacía 26 años; lo que reiteró el 23 de abril de 2010 y 27 de junio de 2017, en donde señaló una convivencia de aproximadamente 31 años, esto es, desde 1979, compartiendo techo, lecho y mesa (fls. 31 a 38 del archivo 01). Igualmente, rindieron declaración extraprocesal, Jorge Alberto Alarcón, Constanza Andrea Zúñiga Sinisterra, Regina Hurtado Moreno, quienes señalaron que el *exánime* y la señora GARZÓN DAZA, convivían, compartiendo techo, lecho y mesa, señalando la última declarante, que esto fue desde enero de 1979 (fls. 41 a 54 del archivo 01).

En cuanto al valor probatorio de dichas declaraciones habrá de rememorarse que CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ SL1133-2019 y CSJ SL4145-2019, por mencionar algunas, ha dicho, de manera insistente, que las declaraciones extraprocesales que se pretenden hacer

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

valer dentro de un proceso deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del C.P.C, hoy artículos 198 y 222 del C.G.P., no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite. Por ende, y como quiera que tal ratificación no se requirió por ninguna de las partes, pueden ser valoradas en el sentido aludido por la H. Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, a juicio comparecieron a rendir testimonio **Constanza Andrea Zúñiga**, quienes dio cuenta que desde aproximadamente 30 años conoció a la pareja conformada por el *de cujus* y la señora GARZÓN DAZA; que iban cada mes o cada dos meses a la casa de esta; que desde que la conoció, ella vivía con el causante; que siempre que la visitaban estaba con el causante; que ellos trabajan en Puertos de Colombia; que después se trasladaron a otro lado, luego a Cali y después se fueron al barrio Meléndez, que es su casa actual; que en dicho lugar la pareja convivió hasta el fallecimiento del causante; y que visitó al exánime en la Clínica Rey David, donde ocurrió su deceso.

De igual manera, en interrogatorio de parte, **FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN** explicó que, el causante se fue a trabajar a Puertos de Colombia en Buenaventura, y que allí se enteró muchos años después que tenía otra relación sentimental; y que luego se enteró que esta persona se llamaba Isabel; por demás que, **Nydia Restrepo Taborda** – testigo de FRACINELY RÍOS DE MONDRAGÓN- también adujo que, en los últimos cinco años de vida, el causante vivió en Cali con la señora GARZÓN DAZA.

Conforme a ello, es dable considerar que, la convivencia de tal pareja se presentó desde enero de 1979- siendo razonable como lo hizo el A Quo, establecer el último día de tal mes, 31 de enero- y que esta se extendió incluso hasta la fecha de fallecimiento del causante, 11 de julio de 2017. Por tanto, se tiene por acreditada una convivencia de 38 años, 5 meses y 12 días con la señora GARZÓN DAZA previos al deceso del *de cujus*, con lo que se demuestra plenamente la convivencia exigida como compañera permanente.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

Por otra parte, y frente al reconocimiento pensional de **FRANICELY RÍOS DE MONDRAGON**, a juicio se allegó registro civil de matrimonio que da cuenta que contrajeron nupcias el 11 de agosto de 1968; unión de la que se procreó dos hijos, Jaime Hernán y Jhon Jairo Mondragón Ríos, quienes nacieron el 10 de enero y el 30 de diciembre de 1970 (fls. 8 a 10 del archivo 07).

Del mismo modo, comparecieron a rendir testimonio, **Bertha Inés Dávila Herrera** quien señaló que, cuando el causante se fue a trabajar a Buenaventura a Colpuertos iba cada 15 días a ver a sus hijos; que la demandante le había contado que la había dejado por otra pareja cuando este se fue; y que, pese a ello, el causante nunca desamparó a la demandante ni a sus hijos, pues les suministraba dinero para sus gastos. En similar sentido, **Marisel Hernández Esquivel** adujo que el causante se fue a trabajar a Buenaventura y que, con el paso de los años, él conoció otra persona; que él venía a ver a la señora RÍOS; que lo veían una vez o dos meses al mes; y que la señora RÍOS comentaba que el causante le ayudaba económicamente.

Por su parte, la testigo **Nydia Restrepo Taborda** explicó que fue la novia y posteriormente la esposa de un hijo de la señora RÍOS; que conoció la pareja por medio de su esposo porque se presentó cuando tenía 19 años; que nació en 1974; que la señora RÍOS tenía una relación con el causante y en esa época, él trabajaba en Buenaventura; que veía al causante cuando visitaba a la señora RÍOS cada 8 o 15 días; que tenía conocimiento que el *de cujus* tuvo una relación sentimental con otra mujer; que cuando contrajo matrimonio- en 1999- el causante ya tenía esta relación; que cuando fue a Buenaventura el causante vivía en una casa, donde también vivía Isabel; que los últimos cinco años de vida, el causante vivió en Cali con Isabel; que el causante dejó de ir a la casa de la señora RÍOS porque estaba hospitalizado; que supone que en las visitas dormía en la cama con ella; y que el causante no asistió a su matrimonio.

De esta manera, considera la Sala al igual que el *A Quo* que, únicamente es dable establecer una convivencia con la señora RÍOS DE MONDRAGÓN desde el matrimonio hasta cuando este inició una

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

convivencia con la señora ANA ISABEL GARZÓN DAZA, pues como quedó visto, de los testigos de la señora RÍOS DE MONDRAGÓN no se logra extraer una convivencia mayor; nótese como al rendir declaración la testigo Bertha Inés Dávila Herrera, esta hace alusión a que el causante dejó esta relación y señala que visitaba a sus hijos, y que lo que hizo fue no desamparar a estos; aspecto que es coincidente con la declaración de Marisel Hernández Esquivel, quien centró su declaración en el socorro económico que este proporcionaba y las visitas que realizaba, sin que de tal declaración se pueda extraer de forma clara y precisa que entre ellos seguía existiendo algún tipo de relación sentimental.

Finalmente, de la testigo Nydia Restrepo Taborda tampoco se logra extraer la convivencia implorada por el impugnante, pues su declaración también se centra en las vistas que realizaba el causante cada 8 o 15 días, empero, fue clara en mencionar el conocimiento que tenía en cuanto a que el *de cuius* tenía una relación sentimental con otra mujer, que era con esta con quien convivía, así como anotó que en los últimos cinco años de vida, este estuvo con la señora GARZÓN DAZA; por lo que, en tales condiciones no se puede considerar que tal convivencia se vio interrumpida únicamente por la situación de salud del causante ni que se trataba de un tipo especial de familia, como se sustenta en la apelación, pues lo cierto es que, no se encuentra fehacientemente acreditada la existencia de una convivencia paralela desde el momento en que el exánime inició a cohabitar con la señora GARZÓN DAZA, pues únicamente los testigos hablan de visitas cada 8 o 15 días, del suministro de dinero para cubrir los gastos de los hijos, e incluso hacen alusión a que este dejó tal hogar, así como que tenía otra relación sentimental.

Conforme a lo expuesto, se tendrá que el causante convivió con FRANCICELY RÍOS DE MONDRAGÓN desde el 11 de agosto de 1968 hasta el 30 de enero de 1979. Por tanto, y dado que se está en presencia de los mismos tiempos que de convivencia que fueran señalados por el *A Quo*, ciertamente le corresponde un 21% de la prestación que en vida causó el señor Mondragón Mayor a la señora RÍOS DE MONDRAGÓN, y a la señora GARZÓN DAZA un 79%. En consecuencia, se considera acertada la decisión y en consecuencia se CONFIRMARÁ.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00005 -01.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

Fecha de Reconocimiento, Valor de la Mesada y Prescripción.

En juicio está acreditado que el causante falleció el 11 de julio de 2017, por lo que le asiste razón a la *A Quo* al reconocer la prestación pensional a partir de tal calenda; igualmente, es acertada la decisión de reconocer la prestación en el mismo valor que tenía el demandante, pues se trata de un pensionado.

En cuanto a la prescripción, ciertamente dicho fenómeno no acaeció, dado que la prestación se hizo exigible el 11 de julio de 2017, y se demandó el 13 de diciembre de 2018 (fl. 61 del archivo 01), esto es, dentro de los tres años siguientes a la causación del derecho.

Indexación.

Se considera acertada la condena por indexación, pues la liquidación de la indemnización sustitutiva se hace a 2017, fecha de cumplimiento de la edad, y desde tal fecha esta se ha visto sometida a depreciación monetaria, siendo necesario su actualización. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

Corolario de lo anterior, la sentencia se CONFIRMARÁ en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de FRANICELY RÍOS DE MONDRAGÓN.

V. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00005 -01.

Demandante: **ANA ISABEL GARZÓN DAZA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

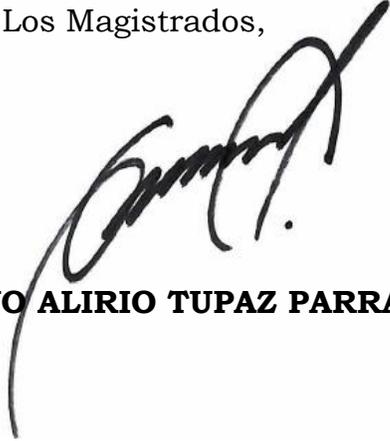
R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de junio de 2023 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo de FRANCICELY RÍOS DE MONDRAGÓN.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

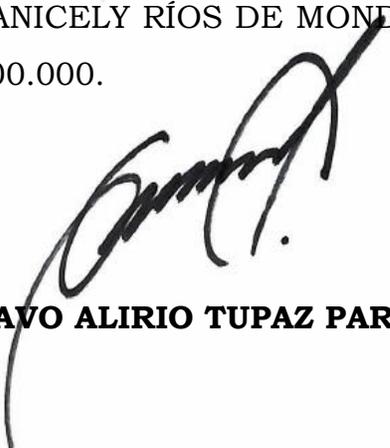
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señalan a cargo de FRANCICELY RÍOS DE MONDRAGÓN como agencias en derecho la suma de \$300.000.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA